

KRIVIČNO PROCESNO PRAVO

<https://doi.org/10.7251/CEST1322138DJ>

UDK 343.85:343.1(497.11)

NORMATIVNA OSNOVA EFIKASNOSTI KRIVIČNOG
POSTUPKA SRBIJE

Dr Vojislav Đurđić

Redovni profesor, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, vojadj@gmail.com

Apstrakt: U radu se razmatra efikasnost krivičnog postupka Srbije sa stanovišta normativnog uređenja krivičnog postupka. Najpre je objašnjena efikasnosti krivičnog postupka, kao kompleksan pojam koji ne treba svesti na prostu brzinu postupka. Kritička analiza normativne osnove efikasnosti postupka ograničena je na zakonsko uređenje nekih osnovnih načela i procesnih instrumenata efikasnosti u pretpretresnim fazama krivičnog postupka. U vezi sa načelima, objašnjeni su: uzroci i posledice proterivanja načela istine iz srpskog krivičnog postupka; kritički su sagledana zakonska ograničenja načela neposrednosti, koncipirana kao da je istraga sudska, zbog čega je u potpunosti razrušeno ovo osnovno načelo; razjašnjene su konsekvatne posledice tih ograničenja na ostvarenje načela kontradiktornosti, čije sužavanje primene dovodi u pitanje pravičnost postupka. Izlaganjem o normativnoj osnovi efikasnosti pretpretresnih faza obuhvaćene su faze istrage i optuženja. Tumačenje zakonskog uređenja javnotužilačke istrage sa stanovišta efikasnosti, sadrži kritiku: formalne prirode javnotužilačke istrage, uređene kao da je sudska; zakonskih uslove za pokretanje istrage, mogućnosti pokretanja javnotužilačke istrage protiv nepoznatog učinioca i kritiku pogoršanja procesnog položaja oštećenog u pretpretresnim fazama. U pogledu faze optuženja objašnjena je neadekvatnost načina i forme sudske kontrole optužbe, te odluke o opravdanosti i zakonitosti optužbe, kopicirane kao da je istraga sudska. Sva ta zakonska rešenja koja odstupaju od pravne tradicije uređenja krivičnog postupka u Srbiji služe ubrzanju krivičnog postupka, ali se obrušavaju na pravičnost postupka i ograničavaju osnovna prava okrivljenog ili oštećenog.

Ključne reči: efikasnost krivičnog postupka, osnovna načela, istraga, oštećeni, optuženje.

1. UVOD

Krivični postupak se javlja kao pravni metod zaštite društva od kriminaliteta i temeljni instrument krivičnog pravosuđa, čija efikasnost značajno utiče na uspešnost sveukupne državne reakcije u borbi protiv kriminaliteta. Uobičajeno se efikasnost krivičnog postupka dovodi u vezu sa svim činionicima krivičnog pravosuđa. „Efikasnost“ krivičnog postupka često se koristi kao pojam u procesnoj književnosti ali se ne objašnjava uvek njegovo značenje, a kad se to i čini, efikasnost se različito definiše i raznoliko određuju odlike na kojima počiva. Na ovom mestu, najpre ćemo ukazati da efikasnost ima opšte značenje *uspešnosti* (Izraz *efikasnost* potiče od latinske reči *efficacitas* koja znači: dejstvenost, delatnost, radinost *uspešnost* (Vujaklija, 1991, 299); isto značenje ima i francuska reč *efficace*, a znači dejstven,

uspešan, snažan, od dejstva, delatan). Saglasno tome, u oblasti prava biti efikasan znači ostvarivati se (Bačić, 1987. To značenje ne treba penebregnuti ni prilikom objašnjenja efikasnosti prava uopšte ili krivičnog procesnog zakonodavstva, pa ni efikasnosti krivičnog postupka koji se njime uređuje.

Nasuprot rečenom značenju, u javnom mnjenju osobito, a neretko i u stručnim komentarima, brzina postupka tumači se kao jedini uslov njegove efikasnosti. Dužina trajanja krivičnog postupka uzima se kao osnovni kriterijum za vrednovanje uspešnosti rada pravosudnih organa i sinonim je za tezu o „sporom pravosuđu“, „sporoj pravdi“, predugoj distanci od trenutka izvršenja krivičnog do „privodenja učinioca zasluženoj kazni“ (Radulović, 2011:159). Uistinu, nekad je brzo sprovođenje postupka propisano kao pravna obaveza¹, a nezavisno od toga, smatra se da je brz postupak u interesu žrtve krivičnog dela, naročito kad je odluka krivičnog suda osnov za naknadu štete, a objektivno i u interesu okrivljenog, posmatrano sa stanovišta pravnih posledica povezanih s krivičnim postupkom i s psihološkog stanovišta (Kobe, 1972:406).

Nema sumnje da trajanje postupka značajno utiče na uspeh krivičnog postupka (*bis dat qui cito dat*), ali se njegova uspešnost ne sme svesti samo na brzinu postupanja. Prilikom ocene uspešnosti krivičnog postupka mora se imati u vidu i njegova vrednosna komponenta. Da li je krivični postupak uspešan, bilo da se apstraktno posmatra njegovo legislativno uređenje ili krivični postupak sproveden u konkretnom slučaju - treba ceniti na osnovu ostvarenja cilja kome teži i zadatka zbog kojeg je ustanovljen, kao kod svake društvene delatnosti, pošto je i krivični postupak jedna društvena institucija (ovi zahtevi se u literaturi (Brkić, 2004:36-39) s pravom nazivaju *efektivnost* postupka).

Zadatak krivičnog procesnog prava, pa samim tim i krivičnog postupka kao njegovog akcionog izraza i predmeta regulisanja, postavljen je u članu 1. Zakonika o krivičnom postupku: «Ovaj zakonik utvrđuje pravila čiji je cilj da niko nevin ne bude osuđen, a da se učiniocu krivičnog dela izrekne krivična sankcija pod uslovima koje propisuje krivični zakon, na osnovu zakonito i pravično sprovedenog postupka». Imajući u vidu ovako postavljen zadatak, može se reći da je krivični postupak uspešan u onoj meri u kojoj sprečava da niko nevin ne bude osuđen, treba dodati i da se protiv nevinog postupak uopšte ne pokrene, a s druge strane, u meri u kojoj osigurava primenu krivičnih sankcija prema stvarnom i vinom učiniocu dela, tj. ostvarenje garantivne i zaštitne funkcije krivičnog prava. Za punu uspešnost

¹ Prema izričitoj zakonskoj zapovesti, za sve organe koji učestvuju ili pružaju pomoć u krivičnom postupku postoji obaveza da postupaju s «naročitim hitnošću» kad je okrivljeni pritvoren (čl. 210 st. 2 ZKPS), dok se u postupku prema maloletnicima od njih zahteva da «postupaju najhitnije kako bi se postupak što pre završio» (čl. 46 ZMS).

postupka još je potrebno da on bude sproveden zakonito i u razumnom roku. Efikasnost postupka ne može se vrednovati izvan granica zakonitosti - postupak može biti efikasan samo ako je zakonito pokrenut, vođen i okončan pravilnom i zakonitom sudskom odlukom. Zakonitost postupka je obezbeđena ako načinom vođenja i bzinom postupka ne budu ugrožena osnovna ljudska prava i slobode onih koji u njemu učestvuju, a takođe ni objektivni ciljevi krivičnog postupka, jer propisana forma procedure upravo tome služi. Postupanje organa gonjenja i sudska procedura imaju kao krajnji, udaljeni cilj zaštitu društva od kriminaliteta, ali se zbog toga ne sme narušiti civilizacijski nivo dostignute zaštite ljudskih sloboda i prava, ne sme biti ugrožen minimum tih sloboda i prava garantovan brojnim međunarodnim dokumentima, univerzalnog ili regionalnog značaja.²

Na efikasnost krivičnog postupka utiču brojni faktori, a u literature se navode kao ključni: zakonska norma; složenost i težina konkretnog krivičnog predmeta; organizacija pravosuđa; međusobni odnosi i saradnja procesnih subjekata; zloupotreba prava; i oduzimanje nezakonito pribavljene imovinske koristi (Bejatović, 2018:263).

U ovom radu razmatraćemo efikasnost samo sa stanovišta kvaliteta procesnopравниh normi. Efikasnost pravnih normi može biti primarna, koja se osigurava dobrovoljnim usklađivanjem ponašanja sa dispozicijom pravne norme, i sekundarna, koja primenom sankcije obezbeđuje ponašanje saglasno pravnoj normi. Efikasnost prava obezbeđuje se raznovrsnim pravnim i vanpravnim sredstvima, koja mogu služiti autonomnom ili heteronomnom podvrgavanju prava. U cilju povećanja primarne efikasnosti pravo treba oblikovati u skladu s fundamentalnim pravopolitičkim i nomotehničkim zahtevima, koji se mogu svesti u tri grupe: – na ontološkoj ravni zahtevi su *primenljivost* norme i *prilagođenost norme predmetu regulisanja*; - na aksiološkoj ravni norma treba da je zasnovana na principima pravne države: *stvarne jednakosti*, koja se svodi na “zahtev za razumnošću i stručnošću zakonskih rešenja”, *pravednosti*, *pravne sigurnosti* i *slobodi*; - u gnoseološkom smislu, da bi norma omogućila adresatima da je ispravno saznaju, neophodno je osigurati njenu *koherentnost*, *određenost* i *jasnost*, kao i *formaliziranost jezika prava* (Brkić, 2004:33-35).

Napred izneto gledište o značenju pojma efikasnosti krivičnog postupka, prema kome brzinu i efikasnost postupka ne treba izjednačavati iako je brzina njen suštinski element, prevladava u našoj krivičnorprocesnoj književnosti. To šire značenje ovog pojma, kako smo napred objasnili, imaćemo u vidu u raspravi o normativnoj osnovi efikasnosti postupka.

² Slično poimanje efikasnosti vidi kod: (Cvijović, 1985, 127-128) i (Radulović, 2011, 127-128).

2. UTICAJ OSNOVNIH NAČELA NA EFIKASNOST KRIVIČNOG POSTUPKA

Pod uticajem raznorodnih faktora (Vidi: Grubač, 1995:72), pravnih i vanpravnih, načela podležu promenama, menja im se obim i značenje, razlozi kojima se pravdaju i ciljevi kojima služe, ili se jedna načela zamenjuju drugima – zato im je *relativnost* odlika (Vasiljević, 1969:300). Na normativnom planu, u zakonodavnim reformama se promene osnovnih načela manifestuju u vidu proširenja ili smanjenja polja važenja nekog osnovnog načela, u vidu njihovog zakonskog redefinisanja pa sve do ukidanja pojedinog načela. Svaka od tih promena u osnovnim načelima odražava se, u manjoj ili većoj meri, na uređenje opšte forme krivičnog postupka, a odraz tih promena na uređenje i povezivanje strukturalnih elemenata postupka, pa sledstveno tome, na efikasnost postupka, naročito je izražen kod ograničenja i ukidanja nekog osnovnog načela

Načelo utvrđivanja istine.- Proterivanje načela istine iz krivičnog postupka najradikalnija je izmena u danas važećem procesnom kodeksu Srbije iz 2011. godine, koju konsekventno prati razvlašćivanje suda da se stara o dokazivanju pravno relevantnih činjenica. Sud je sada oslobođen odgovornosti za prikupljanje i izvođenje dokaza. To je bila „cena“ da se u naš pravni sistem, umesto mešovitog, uvede anglosaksonski, adverzijalni tip krivičnog postupka (Možda je ovaj izrečeni odnos sredstva i cilja, bio suprotnog smera po zamisli zakonopisaca: da bi po svaku cenu ukinuli načelo istine, oni su iskopirali jedan tipičan adverzijalni model postupka, u kome sudija nije odgovoran za utvrđivanje činjeničnog stanja nego porota). Zbog njihove čvrste međusobne povezanosti, a zarad razumevanja zakonskog rešenja i praktičnih reperkusija koje će izazvati, potrebno je objasniti sva ova tri aspekta ove zakonske regulative kojom je ukinuto načelo istine u važećem krivičnom postupku.

Glavni pretres je uređen po američkom modelu akuzatorskog krivičnog postupka i koncipiran je kao čisto adverzijalni,³ stranački postupak: teret pružanja dokaza je na tužiocu, na strankama je odgovornost da pribave i izvedu dokaze, dok je sud rasterećen obaveze da istražuje istinu o krivičnom događaju. Sud ima obavezu da ispravno utvrdi činjenice samo na osnovu dokaza koje izvedu same stranke, ali nema obavezu da istinu istražuje po službenoj dužnosti. Oslobođanjem suda da snosi odgovornost za izvođenje dokaza i za utvrđivanje istine, tj. potpunog i istinitog činjeničnog stanja, nezavisno od aktivnosti stranaka, na čemu tradicionalno počiva evropskokontinentalni tip krivičnog postupka, toliko je veliko odstupanje od našeg pravnog nasleđa da je po značaju ispred uvođenja javnotužilačke istrage

³ O načelu istine u krivičnim postupcima BiH, koji su uređeni kao adverzijalni, vidi: (Simović, 2009, 213-214).

(umesto sudske), zbog tolike radikalnosti i problema koje može izazvati u praktičnom funkcionisanju krivičnog pravosuđa. Međutim, pitanje je da li nam je potreban tako radikalan reformski zahvat. Stranački uređen glavni postupak nije karakterističan za kontinentalni tip krivičnog postupka, kakav je naš, i uopšte ne odgovara našoj pravnoj tradiciji. Zamišljen je kao pravni dvoboj dveju stranaka pred sudom, čija je uloga u utvrđivanju činjenica do krajnosti pasivizirana. Sud je sada stavljen u položaj da se stara samo o zakonitosti i kontinuitetu glavnog pretresa, moglo bi se reći čitavog glavnog stadijuma, uz brojne ustanove koje treba da osiguraju brzo i efikasno presuđenje krivične stvari. Iz takve zamisli izvire najveći nedostatak nove koncepcije postupka presuđenja krivične stvari – ukidanje načela istine.

Da bi se to postiglo, prvo je ukinuta zakonska definicija načela istine u krivičnom postupku. U procesnoj književnosti se smatra da je načelo istine bilo definisano u članu 17. stav 1. ZKPS/2001.⁴ Zakonska definicija je glasila „Sud i državni organi koji učestvuju u krivičnom postupku dužni su da *istinito* i *potpuno* utvrde činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonite odluke“. U odredbama narednog člana bilo je predviđeno, uistinu zastarelom, prevaziđenom formulacijom, da sud utvrđuje činjenično stanje na osnovu *slobodnog sudijskog uverenja*⁵ i da je utvrđivanje istine ograničeno dokaznim zabranama. Nasuprot ranijem rešenju, u važećem procesnom kodeksu nema više zakonske definicije načela istine: u novom modelu krivičnog postupka krivični sud ni drugi državni organi nemaju više obavezu da *istinito* i *potpuno* utvrđuju činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonite odluke, kao što su imali po do sada važećim propisima. Umesto toga propisano je da odluku kojom presuđuje krivičnu stvar „sud može zasnovati samo na činjenicama u čiju je izvesnost uveren“ (čl. 16. st. 4), pošto prethodno „nepristrasno oceni izvedene dokaze“ (čl. 16. st. 2. ZKP/2011). Međutim, obaveza suda na utvrđivanje činjenica sa stepenom izvesnosti ne sme se poistovećivati sa utvrđivanjem istine. Svoje uverenje o izvesnosti postojanja neke činjenice, sud

⁴ ZKPS/2001 - Zakonik o krivičnom postupku ("Sl. list SRJ", br. 70/2001 i 68/2002 i "Sl. glasnik RS", br. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 - dr. zakon, 49/2007 i 20/2009 - dr. zakon).

⁵ Formulacija zakonske definicije principa slobodnog sudijskog uverenja nastala je u periodu neposredno posle ukidanja zakonske ocene dokaza, pa je bilo i razumljivo što je bila vezana za formalna dokazna pravila. Takva definicija je ostala u našem zakoniku do današnjih dana: „Pravo suda i državnih organa koji učestvuju u krivičnom postupku da ocenjuju postojanje ili nepostojanje činjenica nije vezano ni ograničeno posebnim formalnim dokaznim pravilima“ (čl. 18 st. 1 ZKPS/2001). Međutim, utvrđivanje pravno relevantnih činjenica na osnovu *slobodnog sudijskog uverenja* već odavno je standard savremenih krivičnih postupaka, zbog čega je negativno definisanje ovog principa danas manje razumljivo i nedovoljno precizno odražava njegovu suštinu. Zato je nova zakonska definicija daleko bolja: „Izvedene dokaze koji su od značaja za donošenje sudske odluke sud ocenjuje po slobodnom sudijskom uverenju“ (čl. 16 st. 3 ZKPS/2011).

zasniva samo na dokazima, a dokaze na glavnom pretresu izvode jedino stranke (pošto ih prethodno predlože, po pravilu⁶, na pripremnom ročištu). To znači da sud može steći uverenje tog stepena samo ako stranke izvedu sve potrebne dokaze. U slučaju da stranke izvedu nedovoljno dokaza, sud nije ovlašćen da potrebne dokaze izvede po službenoj dužnosti, pa je nužna primena pravila *in dubio pro reo*. Sud, dakle, u pogledu svake odlučne činjenice mora biti uveren da je izvesna, ali ako za neku od njih nema dovoljno stranačkih dokaza da bi se sa izvesnošću uverio u njeno postojanje, sud nije ovlašćen da istražuje da li ta činjenica postoji niti da prikuplja dokaze da ona postoji. Upravo zato što stepen uverenja sudije zavisi isključivo od stranačkih dokaza, nametanje obaveze sudu da postojanje svake činjenice utvrđuje sa stepenom izvesnosti ne znači istovremeno i obavezu suda da potpuno i istinito utvrđuje činjenično stanje. Omeđeno stranačkim dokazima, sudijsko uverenje deli sudbinu namere stranaka i njihove sposobnosti da dokažu istinu.

U pogledu odgovornosti za pronalaženje i izvođenje dokaza, predviđeno je da teret pružanja dokaza leži na tužiocu, a da „*sud izvodi dokaze⁷ na predlog stranaka*“ (čl. 15 st. 1 i 2 ZKP/2011). Ova odredba je jedna svetla tačka u oblasti zakonskog uređenja dokazivanja činjenica, ali koja, nažalost, nema nijedne dodirne tačke sa bilo kojim pravilom o dokaznim radnjama. U daljim zakonskim odredbama o dokaznim radnjama ili o toku postupka sud nije ovlašćen da izvede nijednu dokaznu radnju, zbog čega ta opšta odredba ostaje samo proklamacija, koja je u koliziji sa svim drugim odredbama o dokazivanju i presuđenju krivične stvari. Zato su strogi kritičari novog procesnog kodeksa imali razloga da ustvrde da je to „*omaška* tvoraca novog zakonika“ (Škulić, Ilić, 2012:75).

Izvođenje dokaza *pro et contra* omeđeno je dokaznim predlozima i aktivnošću stranaka. Samo izuzetno, sud može po službenoj dužnosti narediti da se izvedu pojedini dopunski dokazi, ali ni tada u cilju utvrđivanja istine već samo radi otklanjanja protivrečnosti ili nejasnoća u već izvedenim dokazima. U toj situaciji, pravilo je da „*sud može dati nalog stranci da predloži dopunske dokaze*“, a samo

⁶ Pravilo je da stranke predlažu dokaze na pripremnom ročištu (čl. 350. ZKPS/2011). Ako se postupak vodi za krivična dela za koja je propisana kazna zatvora do dvanaest godina, predsednik sudećeg veća može odmah zakazati glavni pretres ako s obzirom na izvedne dokaze, sporna činjenična i pravna pitanja ili složenost krivične stvari, oceni da održavanje pripremnog ročišta nije potrebno (čl. 346 st. 3 ZKPS/2011). U tim slučajevima kad pripremo ročište nije držano, stranke, branilac i oštećeni predlažu dokaze po zakazivanju glavnog pretresa (čl. 356 ZKPS/2011). Izuzetno je moguće predlaganje dokaza i na glavnom pretresu, ako za te dokaze stranke nisu saznale ranije, ni u vreme održavanja pripremnog ročišta ni nakon određivanja a pre početka glavnog pretresa (čl. 395 st. 4 tač 1. ZKPS/2011).

⁷ Ovoj opštoj odredbi, prema kojoj sud izvodi dokaze, protivrečna je odredba o izvođenju dokaza na glavnom pretresu, prema kojoj svedoke i veštace na glavnom pretresu ispituju stranke (čl. 402 st. 2 i 6 ZKPS/2011).

izuzetno i da sam odredi „da se takvi dokazi izvedu“. Izdavanje ovog sudskog kvazi-naloga dopušteno je pod sledećim uslovima: (1) da je sud ocenio da su izvedeni dokazi protivrečni ili nejasni“ i (2) da je to neophodno da bi se predmet dokazivanja svestrano raspravio“ (čl. 15. st. 4. ZKP/2011). Ovakva zakonska regulativa je protivrečna sama sebi a sadržinski je bez ikakvog racionalnog cilja. To je ključna odredba koja „na malignan način teško 'inficira' i 'truje' ceo tekst Zakonika iz 2011. godine“ (Škulić, Ilić, 2012:76).

Zbog protivrečnosti sa drugim odredbama ova odredba gubi svaki smisao, pa se postavlja pitanje kako je treba tumačiti. Ako pretpostavimo da i u ovoj situaciji važi opšte pravilo da dokaze izvodi sud, onda je besmisleno da sud izdaje nalog stranci da ona predloži sudu izvođenje dokaza koje upravo taj sud treba da izvede. Umesto stvaranja fikcije da se i u toj situaciji dokazi izvode po predlogu stranke, kako bi se po svaku cenu sačuvao adverzijalni karakter postupka, nameće se kao racionalno rešenje da sud po službenoj dužnosti odredi i izvede te dopunske dokaze. U suprotnom, ako se pođe od toga da te dokaze izvodi stranka, kakvo značenje proizlazi iz dikcije pravne norme, pošto se ne kaže da sud izuzetno može izvesti te dokaze nego da sam može odrediti „da se takvi dokazi izvedu“, to bi takođe bilo besmisleno jer stranka treba da izvede dokaz koji nije nameravala da predloži, čak to nije učinila ni po nalogu suda.

Proterivanjem načela istine iz krivičnog postupka i oslobađanjem suda odgovornosti za prikupljanje i izvođenje dokaza, naš budući krivični postupak postaće sličan parničnom postupku, u kome stranke imaju pravo dispozicije, pa konsekvntno tome i snose odgovornost za utvrđivanje činjenica u postupku. Takav postupak je u potpunoj protivrečnosti sa dominirajućim doktrinarnim shvatanjem u kontinentalnoj Evropi o prirodi i cilju krivičnog postupka. Zbog javnog interesa da se gone učinioi krivičnih dela i javnog karaktera krivičnog postupka, u njemu važi načelo sudskog istraživanja materijalne istine, te u odnosu na razjašnjenje predmeta postupka nije vezan aktivnošću stranaka već sud „istražuje istinu“ izvođenjem dokaza po službenoj dužnosti koji su od važnosti za sudsko odlučivanje (Roxin, 2009, 78). I mnoga savremena zakonodavstva eksplicite propisuju važenje načela istine i odgovornosti suda za istraživanje i utvrđivanje istine. U nemačkom procesnom zakonu izričito je propisano da je *u cilju utvrđivanja istine* sud dužan da po službenoj dužnosti izvodi dokazni postupak u pogledu svih činjenica i dokaza koji su bitni za donošenje odluke (§244 Abs 2 StPO). Crnogorski zakonodavac uređuje načelo istine u odredbama o osnovnim pravilima postupka: „Sud, državni tužilac i drugi državni organi koji učestvuju u krivičnom postupku dužni su da istinito i potpuno utvrdre činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonite i pravične odluke ...“ (čl. 16 st. 1 ZKP CG).

Na kraju još treba reći da je u kontinentalnoevropskoj doktrini i pravnim sistemima opšteprihvaćeno gledište da je cilj krivičnog postupka utvrđivanje istine, ali ne jedini cilj. Na tom temelju gradi se pravo države na kažnjavanje – tzv. *ius puniendi*. Te su postavke u potpunoj harmoniji - u državi „vladavine prava“ niko ne može biti kažnjen dok se sa sigurnošću ne utvrdi da potpada pod pravo države na kažnjavanje. Ako se, pak, ukine načelo istine i sud u krivičnom postupku oslobodi odgovornosti za utvrđivanje svih pravno relevantnih činjenica, na čemu će država zasnivati svoje pravo na kažnjavanje? To je fundamentalno pitanje, pravnoteorijsko i pravopolitičko, ali i etičko i filozofsko, na koje zakonopisci nisu dali odgovor. Može li, u krajnjem, država poveriti strankama utvrđivanje činjenica na kojima se zasniva javni interes kažnjavanja ili je civilizacijski da se osloni na samostalni, nezavisni, nepristrasni i kompetentni organ, kakav je sud.

Načelo neposrednosti. - Kad se posmatra istorijat noveliranja našeg krivičnog procesnog prava, stiče se utisak da je sa svakom koncepcijskom novelom obim odstupanja od načela neposrednosti sve širi (npr. oba nova procesna kodeksa, onaj iz 2006. i ovaj iz 2011. sadrže izmene koje se direktno ili indirektno obrušavaju na načelo neposrednosti).

Specifičnost zakonika iz 2011. godine je u tome što je ostvarivanje načela dovedeno u pitanje iako nisu menjane odredbe kojima se odstupa od neposrednog izvođenja dokaza na glavnom pretresu. Problem je nastao zato što je promenjena priroda istrage, umesto sudske postala je, u osnovi, javnotužilačka, a toj radikalnoj promeni nije prilagođeno posredno izvođenje dokaza na glavnom pretresu. Odredbe o odstupanju od načela neposrednosti izvođenja dokaza na glavnom pretresu ostale su nepromenjene, pa su pomoću njih izjednačeni nesudski i sudski dokazi. Da dokazi koje je izveo javni tužilac, sud ili policija imaju istu snagu kao sudski dokazi, vidi se iz odredaba o „upoznavanju sa sadržinom zapisnika o iskazima“, prema kojima se zapisnici o dokazima izvedenim u istrazi mogu koristiti na glavnom pretresu i biti osnov presude, bez obzira koji organ je izveo te dokaze (čl. 406. ZKP/2011). Dokazi izvedeni od nesudskih organa u istrazi, prema novoj zakonskoj regulativi, ni po čemu se ne razlikuju od onih izvedenih u predistrazi od istih tih organa. (Sa tog stanovišta, isto bi i jednostavnije bilo da su u važećem procesnom zakoniku samo osnaženi dokazi nesudskih organa u pretkrivičnom postupku, umesto ukidanja sudske istrage). Time što je u nekim slučajevima javnom tužiocu nametnuta obaveza da pre ispitivanja svedoka i veštaka pribavi saglasnost sudije za prethodni postupak (kad se ispituju bez prisustva osumnjičenog, bilo da nije pozvan ili se radi o istrazi protiv nepoznatog učinioca), ne ojačava se dokazna snaga tužiočevih dokaznih radnji, niti se tako dobijen iskaz uopšte može konvalidirati prethodnom odlukom suda.

Nasuprot ponuđenoj koncepciji da i sudski i nesudski dokazi iz istrage imaju istu pravnu snagu, skoro je opšteprihvaćeno da sudski dokazi izvedeni po strogim formalnim pravilima mogu biti činjenična osnova presude i kad su izvedeni u pretpretresnim fazama, i da su po dokaznoj snazi nadmoćni u odnosu na nesudske dokaze (Od ovog pravila izuzimaju se materijalni dokazi i dokazi do kojih se došlo tzv. posebnim dokaznim radnjama sprovedenim na osnovu odluke suda). Međutim, to ne znači da javnotužilačka istraga ima za posledicu da se na glavnom pretresu apsolutno isključuje korišćenje dokaza iz istrage. Tako rigidan koncept prvobitno je bio zastupljen u radikalnoj reformi italijanskog krivičnog postupka kada je uveden čist adverzijalni model, ali se kasnije od tog koncepta odustalo pre svega zbog tzv. mafijaških krivičnih dela. U uporednom pravu je češće da se i dokazi iz javnotužilačke istrage mogu izuzetno koristiti kao činjenična osnova presude, ali pod strogim uslovima, kao što je to slučaj sa nemačkim krivičnim postupkom.⁸

Kad se nova koncepcija dokazne snage nesudskih dokaza izvedenih u istrazi dovede u vezu sa stranački uređenim glavnim pretresom, zaključak je da se u našem novom postupku putem odredbi o odstupanju od načela neposrednosti favorizuje jedna stranka – javni tužilac, što takvu koncepciju čini dubioznom. Dok okrivljeni na glavnom pretresu mora dokazivati svaku činjenicu koja mu ide u korist putem primene načela neposrednosti i kontradiktornosti, javni tužilac dokaze koje je sam izveo (pa i one bez prisustva osumnjičenog) može posredno uvesti u postupak putem korišćenja zapisnika o izvedenim dokazima i ti dokazi mogu biti osnov presude. Zato što okrivljeni ne učestvuje u izvođenju dokaza i što nije osigurana „jednakost oružja“, postupak u kome se presuđenje temelji na nesudskim dokazima daleko je od pravičnog.

Načelo kontradiktornosti. - Načelo kontradiktornosti se ne definiše nekom eksplicitnom zakonskom normom već proizlazi iz samog uređenja postupka. Jedino u onom modelu krivičnog postupka koji je izgrađen, u manjoj ili većoj meri, kao spor ravnopravnih stranaka pred sudom, može biti reči o načelu kontradiktornosti. U zakonskoj regulativi inače, kontradiktornost postupka se postiže garantovanjem *fizičkog prisustva stranaka*, ustanovljavanjem obaveze organima postupka da *blagovremeno upoznaju stranke* sa vremenom izvođenja procesnih radnji i materijalom postupka, kao i pravilima kojima se omogućava *davanje izjava i predloga* (Grubač, 2004:145).

Ograničenja načela kontradiktornosti tipična su za prethoni postupak, ali su moguća i na glavnom pretresu. Neka odstupanja od načela neposrednosti istovremeno su i odstupanja od načela kontradiktornosti. Na primer, posredno izvođenje dokaza na glavnom pretresu razara i neposrednost i kontradiktornost

⁸ Vidi § 251 StPO.

postupka, na štetu kvaliteta sudskih odluka, a negativno se ocenjuje i sa stanovišta zaštite ljudskih prava.

U tom pogledu, i sa stanovišta kontradiktornosti, pod najvećim znakom pitanja je kompatibilnost sa Ustavom i Evropskom konvencijom onih odredaba najnovijeg srpskog kodeksa o jednakoj pravnoj snazi dokaza neposredno izvedenih na glavnom pretresu i posrednih dokaza, izvedenih u nekoj od ranijih faza prethodnog postupka, pa čak i u predistražnom postupku. U tim slučajevima, kad se radi o iskazu svedoka i veštaka ili ispitivanju stručnog savetnika, osumnjičeni nema mogućnost da im na glavnom pretresu postavlja pitanja kao kod kontradiktornog saslušanja, čime mu je uskraćeno pravo „na jednakost oružja“ i dovodi se u procesno neravnotežan položaj. Izjave date u nekoj od prethodnih faza postupka mogu se koristiti kao dokaz, i to nije nekonzistentno sa stavom 1. i 3(d) člana 6. Evropske konvencije, pod uslovom da je optuženom pružena adekvatna i propisana mogućnost da ospori i ispita svedoka protiv njega, bilo u vreme kad svedok daje izjavu ili u nekoj kasnijoj fazi postupka. Taj pravni standard na kome se temelji načelo pravičnog postupka, koji se označava kao „jednakost oružja“, ne zadovoljava zakonsko uređenje dokaznih radnji u istrazi kad se dovede u vezu sa odstupanjima od načela neposrednosti na glavnom pretresu.

O „jednakosti oružja“ u ovom slučaju ne može biti ni reči iz više razloga. Dokazne radnje u istrazi izvodi isključivo javni tužilac, a okrivljeni i njegov branilac mogu samo prisustvovati njihovom izvođenju, ali ni to pravo nije garantovano bez ograničenja (čl. 300 ZKP/2011). I svedoke odbrane (takođe i veštake), a ne samo svedoke optužbe, u istrazi ispituje javni tužilac, jer u istrazi ne važe pravila o osnovnom, unakrsnom i dopunskom ispitivanju koja su propisana za glavni pretres. Nije teško zaključiti u kom pravcu će biti usmereno ispitivanje kad svedoka ispituje protivnička stranka! Okrivljeni i njegov branilac imaju jedino pravo da javnom tužiocu predlože da svedoku optužbe, svedoku odbrane ili veštaku postavi određeno pitanje radi razjašnjenja stanja stvari, koja javni tužilac može odbiti ili preformulisati (izuzetno, javni tužilac može odobriti neposredno postavljanje pitanja). Okrivljeni u istrazi nema pravo da unakrsno ispituje svedoke optužbe, jer ta pravila važe samo za glavni pretres. Može li se uopšte govoriti o bilo kakvoj jednakosti ako u istrazi okrivljeni nema pravo na direktno ispitivanje svojih svedoka i unakrsno ispitivanje svedoka optužbe. Pre bi se moglo reći da prisustvo okrivljenog i njegovog branioca dokaznim radnjama u istrazi predstavlja vid kontrole rada javnog tužioca, ali je nedovoljno da osigura „jednakost oružja“. To samo po sebi nije u suprotnosti s pravičnim postupkom, ako bi služilo za podizanje optužbe. Međutim, kako se iskazi svedoka i veštaka iz istrage mogu na glavnom pretresu koristiti bez ikakvih ograničenja, okrivljeni nema mogućnost da ospori i

pod istim uslovima ispita svedoke protiv sebe ili da direktno ispita svoje svedoke (dovoljno je da svedok ili veštak ne dođe na glavni pretres, tj. da se „ne mogu pronaći“, ili da bez zakonskog osnova neće da svedoči, pa da njegov iskaz, na predlog tužioca, odlukom suda postane činjenična osnova presude)⁹. Jednakost oružja direktno je anulirana u slučajevima kad javni tužilac ispituje svedoke ili veštake bez prisustva okrivljenog i njegovog branioca, pa se njihovi iskazi na glavnom pretresu iskoriste za činjeničnu osnovu presude bez ispitivanja, primenom načela usmenosti, neposrednosti i kontradiktornosti. U slučaju kad poziv braniocu i okrivljenom „nije dostavljen u skladu sa odredbama“ procesnog zakonika i kad se istraga vodi protiv nepoznatog učinioca, javni tužilac je ovlašćen da ispituje svedoke ili veštake bez prisustva branioca i protivne stranke, ali mu je za to potrebno prethodno odobrenje sudije za prethodni postupak (čl. 300 st. 6 ZKP/2011). Međutim, bez posebnog obrazlaganja posve je jasno da prethodna saglasnost suda ne može podići dokazni kredibilitet iskaza svedoka ili veštaka koje javni tužilac sam ispita bez prisustva branioca i okrivljenog, niti ima bilo kakvog uticaja na „jednakost oružja“. Nije propisano iz kojih razloga sud može dati saglasnost, to je prepušteno slobodnoj volji sudije, pa se postavlja pitanje šta je racio ove odredbe. Budući da sva vlast u istrazi pripada javnom tužiocu, ne može se očekivati od sudije za prethodni postupak da nedavanjem saglasnosti spreči vođenje istrage protiv nepoznatog učinioca, što je kao zakonsko rešenje samo po sebi dubiozno.

Odstupanja od načela neposrednosti, dakle, ostala su ista kao da sudska istraga nije zamenjena javnotužilačkom. To znači da dokazi koje su izveli drugi državni organi u predistrazi i istrazi isto vrede kao da ih je izveo sud uz poštovanje stroge zakonske forme i procesnih principa neposrednosti, kontradiktornosti i javnosti, koji dominiraju glavnim pretresom. Međutim, nedopustivo je da u pogledu dokazne snage budu izjednačeni sudski i nesudski dokazi jer se time postupak udaljava od svog osnovnog zadatka – pravilne primene materijalnog krivičnog prava na konkretan događaj, a zbog neravnopravnog položaja okrivljenog u pogledu izvođenja dokaza takav postupak ne može se označiti pravičnim.

Načelo kontradiktornosti pretpostavlja da postupak mora u određenoj meri biti uređen na „stranački način“, tj. kao adverzijalni postupak, pa je stoga najzastupljenije na glavnom pretresu. Tu ideju su zakonopisci maksimalno razvili: na glavnom pretresu dokaze izvode isključivo stranke, dok je uloga suda u potpunosti pasivizirana. Najpre se izvode dokazi koje je predložio tužilac, potom dokazi odbrane i na kraju dokazi čije je izvođenje naredio sud po službenoj dužnosti. U zakonu je određen redosled i saslušanja okrivljenog i ispitivanja

⁹ Vidi čl. 406 st. 1 tač. 1 i 4 ZKPS/2011.

svedoka, veštaka i stručnog savetnika. Ispitivanje može biti osnovno, kad svedoka ili veštaka ispituje stranka koja ih je i predložila, unakrsno, kad ih ispituje suprotna stranka, i ponovno, kad ih ponovo ispituje stranka koja ih je i predložila (čl. 396. i 402. ZKP/2011). Na osnovu rečenog, izgleda kao da su stvoreni uslovi za pravnički dvoboj dveju ravnopravnih stranaka. Međutim, za krivična dela za koja je propisana kazna zatvora manja od osam godina branilac nije obavezan, što znači da je stručna odbrana fakultativna za najveći broj krivičnih dela, po zakonskoj nomenklaturi i po izvršenim krivičnim delima. U tim slučajevima, ako okrivljeni ne uzme branioca, način izvođenja dokaza i procena pravne važnosti činjenica, prepušteni su laičkom poimanju, a tada o ravnopravnosti stranaka ne može biti ni reči. U čisto adverzijalnom glavnom pretresu, razlozi pravičnosti nalažu da stručna odbrana bude obavezna u svim slučajevima, nezavisno od vrste i težine krivičnog dela, očitovanih u zaprećenoj kazni, ali su taj zahtev, zakonopisci prevideli, zaslepljeni sjajem novog modela glavnog pretresa izgrađenog na formalnoj ravnopravnosti stranaka. I u slučajevima kad okrivljeni ima branioca, bez obzira da li je stručna odbrana obavezna ili fakultativna, pitanje je u koliko slučajeva će ona biti kompetentna i delotvorna, od čega isključivo zavisi stvarna a ne formalna ravnopravnost.

3. NORMATIVNA OSNOVA EFIKASNOSTI JAVNOTUŽILAČKE ISTRAGE

U važećem krivičnom postupku Srbije, javnotužilačka istraga uređena je sa izraženim karakteristikama postupka utemeljenog na inkvizicionom načelu, a adverzijalni sudski postupak na optužnom načelu. Zakonopisci su beskompromisno nastojali da osiguraju što veći stepen efikasnosti pretpretresnih faza krivičnog postupka, ne vodeći računa o demokraciji i pravičnosti postupka. S tim ciljem, u traganju za koncepcijom novog modela istrage, ustanovljeni su neki originalni, moglo bi se reći eksperimentalni procesni instrumenti efikasnosti. Zakonopisci su pošli od ideje da sudu u istrazi nema mesta, osim kao zaštitniku ljudskih prava okrivljenog, mada iskustva iz uporednog prava evropskih zemalja pokazuju suprotno. Na tu naopako postavljenu ideju, nadovezuje se ideja da istraga mora biti formalna kao da je sudska, što se učvršćuje eksplicitnom zakonskom normom da je istraga faza krivičnog postupka u užem smislu. Zato je propisano da dokaze izvodi javni tužilac po pravilima za izvođenje dokaza pred sudom i oni kasnije mogu biti činjenična osnova bez ikakvih zakonskih prepreka. Budući da je utvrđivanje činjenica nužan činilac primene prava, pokazuje se da javni tužilac preuzima funkciju suđenja, dobija atribut sudskog umesto pravosudnog organa. Na istim temeljima i sa istom idejom proterano je načelo istine iz krivičnog postupka i konsekvatno tzv. „istražna maksima“, o čemu je napred bilo reči.

Javnotužilačka istraga kao strogo formalna faza postupka.- Istraga je u najvećem delu uređena kao da je i dalje sudska: pored toga što se pokreće formalnom odlukom javnog tužioca, istraga je formalna i u pogledu: prisustva okrivljenog, branioca i oštećenog; preduzimanja dokaznih radnji, prekida i obustave istrage itd. Nasuprot tome, koncepcijski bi tužilačka istraga trebalo da bude što manje formalna kako bi bila brza i efikasna, i njen zadatak mora biti ograničen na prikupljanje dokaznog materijala dovoljnog da javni tužilac odluči o podizanju optužnice, proširen samo na dokaze čije izvođenje ne trpi odlaganje (Eisenberg, 2008):

Dokazna snaga prikupljenih i izvedenih dokaza u javnotužilačkoj istrazi ostala je ista kao da ih izvodi istražni sudija, iako će dokaze redovno izvoditi javni tužilac, uistinu po pravilima koja su do sada važila za istražnog sudiju. Da dokazi koje izvede javni tužilac imaju istu dokaznu snagu kao oni koje izvede sud, vidi se i iz činjenice da u novom modelu istrage nema izvođenja tzv. „incidentnih“ dokaza. Reč je o izvođenju dokaza u istrazi od strane suda¹⁰ samo u slučajevima kad preti opasnost od odlaganja, a ti se dokazi izvode u formi i po pravilima koja važe za glavni pretres pa zato mogu biti činjenična osnova presude. I dokazi koje organ unutrašnjih poslova izvede po naređenju javnog tužioca ili suda (sudije za prethodni postupak), imaju istu dokaznu snagu kao da ih je izveo sam sud ili javni tužilac. Da dokazi koje je izveo javni tužilac, sud ili policija imaju istu snagu vidi se iz odredaba o odstupanju od načela neposrednosti na glavnom pretresu: zapisnici o dokazima izvedenim u istrazi mogu se čitati na glavnom pretresu i biti osnov presude bez obzira koji organ je izveo te dokaze (čl. 406 ZKPS).

Sa stanovišta prirode istrage i pravnih standarda koje involvira načelo pravičnog postupka, neprihvatljivo je da svi dokazi koje u istrazi izvedu nesudski organi imaju istu dokaznu snagu kao da je te dokaze izveo sud. Prema novom zakonskom rešenju, dokazi izvedeni od nesudskih organa u istrazi ni po čemu se ne razlikuju od onih izvedenih u predistrazi od istih tih organa. (Sa tog stanovišta, isto bi i jednostavnije bilo da su u važećem procesnom zakoniku samo osnaženi dokazi nesudskih organa u pretkrivičnom postupku, umesto ukidanja sudske istrage). Time što je u nekim slučajevima javnom tužiocu nametnuta obaveza da pre ispitivanja svedoka i veštaka pribavi saglasnost sudije za prethodni postupak (kad se ispituju bez prisustva osumnjičenog, bilo da nije pozvan ili se radi o istrazi protiv nepoznatog učinioca), ne ojačava se dokazna snaga tužiočevih dokaznih radnji, niti se tako dobijen iskaz uopšte može konvalidirati prethodnom odlukom suda. Nasuprot ponuđenoj koncepciji da i sudski i nesudski dokazi iz istrage imaju istu pravnu snagu, u uporednom pravu skoro je opšteprihvaćeno da samo sudski dokazi

¹⁰ O uslovljenosti potrebe za sudijom u javnotužilačkoj istrazi vidi: (Perrodet, 2002, 425).

izvedeni po strogim formalnim pravilima mogu biti činjenična osnova presude. Od ovog pravila izuzimaju se materijalni dokazi i dokazi do kojih se došlo tzv. posebnim dokaznim radnjama sprovedenim na osnovu odluke suda.

Kad se ovakva koncepcija dokazne snage nesudskih dokaza izvedenih u istrazi dovede u vezu sa stranački uređenim glavnim pretresom, zaključak je da se putem odredbi o odstupanju od načela neposrednosti favorizuje jedna stranka – javni tužilac, što takvu koncepciju čini dubioznom. Dok okrivljeni na glavnom pretresu mora dokazivati svaku činjenicu koja mu ide u korist putem primene načela neposrednosti i kontradiktornosti, javni tužilac dokaze koje je sam izveo (pa i one bez prisustva osumnjičenog) može posredno uvesti u postupak putem čitanja zapisnika o izvedenim dokazima i ti dokazi mogu biti osnov presude. Zato što okrivljeni ne učestvuje u izvođenju dokaza i što nije osigurana „jednakost oružja“, postupak u kome se presuđenje temelji na nesudskim dokazima daleko je od pravičnog.

Pokretanje istrage. - Budući da je uređena kao formalna faza postupka, zakonom su predviđena dva uslova za pokretanje istrage: '(1) kao materijalni uslov propisani su *osnovi sumnje*; (2) formalni uslov je *naredba nadležnog javnog tužioca* o pokretanju istrage.

(1) U odnosu na ranije zakonsko rešenje dok je istraga bila sudska, sada je za pokretanje istrage smanjen činjenični supstrat na kome se zasniva uverenje javnog tužioca o delu i učiniocu: umesto osnovane sumnje, sada su dovoljni *osnovi sumnje* o krivičnom delu. To je najniži stepen uverenja o delu i učiniocu. Pošto je i za predistragu potreban isti stepen sumnje, čini se da su objedinjene dve, ranije samostalne faze postupka – pretkrivični postupak i faza istrage. Takav pristup čini suvišnim donešenje bilo kakve formalne odluke o pokretanju istrage (isto tako: Škulić, 2010:65), što ne isključuje obavezu javnog tužioca da saopšti osumnjičenom da je protiv njega pokrenuo istragu (upravo se na to svodi i dejstvo naredbe o pokretanju istrage pošto protiv te odluke javnog tužioca osumnjičeni nema pravo žalbe). Da je na toj osnovi istraga nadalje uređena kao faza neformalnog prikupljanja izvora dokaza, to bi koncepciju istrage činilo koherentnom i odgovaralo bi stranačkom (adverzijalnom) modelu glavnog krivičnog postupka. Međutim, snižavanje činjeničnog supstrata za pokretanje istrage, sa osnovane sumnje na osnove sumnje, ne može se lako pravdati kad se ima u vidu da je ustanovljen formalni model istrage, kao da je istraga sudska, pa su otuda i nastale doktrinarne i stručne kritike ovog uslova za pokretanje istrage. Izjednačavanje stepena sumnje o delu i učiniocu, potrebnog za predistražni i istražni postupak, osim što je samo po sebi nelogično, u neskladu je sa samim etimološkim

značenjem pojma proces¹¹ (suđenja) i njegovom suštinom. U biti krivičnog postupka je dinamika - svaki racionalan postupak, od jednog do drugog stadijuma treba da ostvari određeni progres rasvetljenja stepena verovatnoće o tome da li je učinjeno krivično delo i ko je njegov učinilac (Kalajdžijev, 2011:474). Ovakvo zakonsko rešenje ne može se pravdati ni kad se ima u vidu priroda predistražnog i istražnog postupka, njihova svrha i karakter radnji koje se u njima preduzimaju (Bejatović, 2010:99). Pored rečenog, propisivanje istog stepena sumnje o delu i učiniocu za pokretanje predistražnog postupka (koji je neformalan i nije etapa krivičnog postupka) i istražnog postupka (koji je formalan i prema slovu zakona, faza je krivičnog postupka u užem smislu), stvara latentno polje za arbitrerno krivično gonjenje, umesto uslova za primenu načela legaliteta. Nedostatak niskog stepena dokazanosti dela i učinioca je i u tome što komplikuje određivanje pritvora jer je za primenu ove najteže mere obezbeđenja potreban viši stepen – osnovana sumnja.

Na prvi pogled čini se da se ovakvim uređenjem istraga ubrzava, jer javni tuilac može da pokrene krivični postupak čim se stekne najniži stepen sumnje o delu i učiniocu. Međutim, to samo tako izgleda, jer jasno je da će formalna istraga duže trajati nego da je u predistrazi već izgrađen viši stepen – osnovana sumnja. Naime, put od osnova sumnje do dovoljno osnovane sumnje koja je potrebna za podizanje optužnice, što je zadatak istrage, mora biti duži jer za to treba prikupiti dokaze, nego u slučaju da je već izgrađena osnovana sumnja kao viši stepen od osnova sumnje.

(2) Formalni uslov za pokretanje istrage je *naredba* javnog tužioca o sprovođenju istrage (čl. 296 st. 1), koja ima zakonom propisani obavezni sadržaj. Kad je reč o pokretanju istrage, procesnim zakonikom nije predviđena nikakva stranačka ni sudska kontrola odluke javnog tužioca. Protiv naredbe javnog tužioca o pokretanju istrage nije dopuštena žalba sudu. I ne samo to, nije predviđeno ni preispitivanje te odluke javnog tužioca ni unutar javnotužilačke organizacije, inače ustrojene na izraženom hijerarhijskom principu. Zbog takvog zakonskog uređenja, može se postaviti pitanje nekih osnovnih ljudskih prava osumnjičenog – prava na pristup sudu i prava na pravno sredstvo (Đurđić, 2013:717-721). Time je ujedno dovedena u pitanje ustavnost zakonskih odredbi o pokretanju istrage, jer je Ustavom svakome garantovano „pravo da ... sud ... raspravi i odluči o ... osnovanosti sumnje koja je bila razlog za pokretanje postupka, kao i o optužbama protiv njega“ (čl. 32 st. 1 Ustava).

Time što odluka javnog tužioca o pokretanju istrage stupa na snagu samim donošenjem, postupak se nesumnjivo ubrzava, ali se kardinalno ograničava pravo

¹¹ Lat. *processus* = put i način na koji nešto postaje ili se razvija, tok, razvoj, razvitak.

okrivljenog na pristup sudu i pravo na pravno sredstvo. Ustanovljavanje prava na pristup sudu i delotvornog pravnog sredstva bio bi efikasan pravni metod zaštite od nezakonitog i arbitrnog pokretanja istrage. Robovanje ideji da se u istragu sud ne sme mešati, nametnuto iz angloameričkog poimanja krivičnog postupka kao parnice, uz istovremeno davanje dokazne snage svim istražnim radnjama kao da su izvedene u fer dvoboju pred sudom na glavnom pretresu, u toj meri stavlja osumnjičenog u inferioran položaj u odnosu na drugu procesnu stranku, da prethodnom postupku u celini oduzima atribute pravičnog.

Istraga protiv nepoznatog učinioca. - Karakteristika je novog koncepta istrage da se može pokrenuti i protiv nepoznatog učinioca krivičnog dela (čl. 295 st. 1 tač. 2). Takav koncept otvara brojna pitanja, ali ćemo, ovom prilikom, ukazati samo na neka. Najpre, ako je svrha predistražnog postupka da se otkrije učinilac, postavlja se pitanje koji smisao ima pokretanje istrage s istim ciljem (sve dokazne radnje javni tužilac bi i inače mogao preduzeti bez otvaranja istrage a o nekoj većoj zaštiti prava osumnjičenog u istrazi nego u predistražnom postupku ne može se ni govoriti jer se ne zna ko je osumnjičeni). Drugo, čemu donošenje formalne odluke o sprovođenju istrage protiv nepoznatog učinioca? Ne može se dokučiti koji smisao ima donošenje formalne odluke za koju zna samo organ koji tu odluku donosi. Treće, koliko je vođenje istrage protiv nepoznatog učinioca saglasno načelu pravičnog postupka kad je i tužilačka istraga definisana kao krivični postupak u užem smislu (čl. 7 st. 1 tač. 1), a lice protiv koga se taj postupak vodi to uopšte ne zna. Sa stanovišta koncepcije, istraga protiv nepoznatog učinioca morala bi biti potpuno neformalna, usmerena na otkrivanje subjektivnih i pribavljanje materijalnih izvora dokaza. U protivnom, izvođenje dokaza za koje javni tužilac smatra da je celishodno, a to prema novom zakonskom rešenju može biti svaki dokaz,¹² u direktnoj je suprotnosti sa pravom na pravično suđenje (čl. 6. EK), jer nisu zadovoljeni pravni standardi koji ga tvore: nepoznati učinilac, po logici stvari, ne može učestvovati u postupku koji se protiv njega vodi niti prisustvovati procesnim radnjama, nema kontradiktornog izvođenja dokaza, bez presumptivnog učinioca u istrazi ne može biti ni tzv. „jednakosti oružja“¹³ itd. Možda je ideja zakonopisaca bila da se istraga učini efikasnijom tako što bi se mogla voditi i protiv nepoznatog učinioca, ali se ne vidi smisao takvog uređenja, nejasno je kako se time ubrzava postupak i čini iuspešnijim.

¹² Da javni tužilac može izvesti svaki dokaz u istrazi i kad se vodi protiv nepoznatog učinioca, prolazi iz odredaba o svrsi istrage. Prema novom zakonskom rešenju, svrha istrage je, između ostalog, da se prikupe „i drugi dokazi koji mogu biti od koristi za postupak, a čije se izvođenje, s obzirom na okolnosti slučaja, pokazuje celishodnim“ (čl. 295 st. 2 ZKPS). Izvođenje dokaza iz razloga celishodnosti nije izuzeto kad se istraga vodi protiv nepoznatog učinioca.

¹³ Opširnije o ovim pravnim standardima na kojima počiva načelo pravičnog postupka, vidi: (Đurđić, 2006:70-76).

Imajući u vidu rečeno, može se zaključiti da zato što je istraga formalna faza krivičnog postupka u užem smislu u kojoj javni tužilac preduzima dokazne radnje na isti način kao da ih sprovodi istražni sudija, ne može se očekivati da će istraga u praksi kraće trajati i biti efikasnija, što je bio osnovni razlog njenog uvođenja. S pravom se može smatrati da je uređenje istrage kao formalne faze krivičnog postupka u užem smislu osnovni konceptijski nedostatak novog modela krivičnog postupka (Brkić, 2013:87). Ideja da dokaze treba izvoditi u istrazi i da to čini javni tužilac po pravilima kao na glavnom pretresu, tako da mogu biti činjenična osnova presude, konceptijski je promašaj sa dalekosežnim poskedicama. Javni tužilac izvodi sve dokaze u istrazi kao organ postupka, kojom prilikom okrivljeni može samo prisustvovati tim radnjama, a pri ispitivanju svedoka i veštaka, čak i svojih, može samo postavljati pitanja preko javnog tužioca (neme osnovnog ni unakrsnog ispitivanja svedoka odbrane), pa se na glavnom pretresu kameleonski pretvara u ravnopravnu stranku, s ovlašćenjem da se pozove na „objektivne“ dokaze izvedene u istrazi. Zbog toga uređenje izvođenja dokaza na glavnom pretresu postaje samo farsa „ravnopravnog“ dvoboja procesnih stranaka, što ne može izdržati test pravičnosti Evropskog suda za ljudska prava (Kalajdžijev, Lažetić-Bužarovska, 2013:102).

Zbog rečene konceptijske i normativne neusklađenosti, umesto ponuđenog zakonskog modela, konceptijski bi tužilačka istraga trebalo da bude što manje formalna kako bi bila brza i efikasna,¹⁴ a njen zadatak morao bi biti ograničen na prikupljanje dokaznog materijala dovoljnog da javni tužilac odluči o podizanju optužnice, proširen samo na dokaze čije izvođenje ne trpi odlaganje (Eisenberg, 2008), na izvođenje tzv. „incidentnih“ dokaza od strane suda. Takvo uređenje učinilo bi zakonik konceptijski i normativno koherentnim, efikasnost ne bi bila ugrožena, a ljudska prava okrivljenog i oštećenog zaštićena. Umesto toga, uređenje novog modela postupka nameće ponavljanje izvođenja dokaza – najpre će javni tužilac izvoditi dokaze u istrazi pa će stranke te iste dokaze izvoditi na glavnom pretresu, što nužno vodi odugovlačenju i manjoj efikasnosti postupka.

Položaj oštećenog u pretpretresnim fazama. - Sa svakom novelom krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije u poslednje dve decenije, položaj oštećenog u krivičnom postupku bio je sve lošiji. Ovaj negativan trend kulminira u reformisanom krivičnom postupku iz 2011. godine, koji predstavlja kompilaciju javnotužilačke istrage i adverzijalnog sudskog krivičnog postupka, u kome oštećeni najteže ostvaruje svoja prava i legitimne interese. Ukidanjem supsidijarne tužbe u pretpretresnim fazama krivičnog postupka, oduzeto mu je pravo na sudsku zaštitu u slučaju da javni tužilac ne preduzme gonjenje ili odustane od krivičnog gonjenja u

¹⁴ Opširnije o prirodi javnotužilačke (i policijske istrage) vidi kod: (Grubač, 2006:531-535).

istraži. Drugim rečima, ukinuto mu je pravo na pristup sudu i pravo na delotvorno pravno sredstvo. Novoustanovljeno ovlašćenje da pritužbom inicira postupak unutrašnje kontrole krivičnog gonjenja nedelotvoran je surogat za sudsku zaštitu oštećenog. Oštećeni je proteran i iz diverzionih i uprošćenih formi rešavanja krivične stvari.¹⁵

Nasuprot trendu pogoršanja položaja oštećenog u srpskom krivičnom procesnom pravu, u uporednom i evropskom pravu značajno raste interes za poboljšanjem procesnog položaja oštećenog i zaštitu prava žrtve u krivičnom postupku. Iz tih razloga zakonodavac treba da buduću reformu krivičnog postupka usmeri u pravcu sudske zaštite prava oštećenog i žrtve krivičnog dela, na temeljima srpske pravne tradicije i pravne kulture, polazeći od shvatanja krivičnog postupka evropske krivičnoprocesne doktrine i uvažavajući evropske pravne standarde.

4. NORMATIVNA OSNOVA EFIKASNOSTI U FAZI OPTUŽENJA

Faza optuženja se sastoji od *podizanja optužnice* i *sudske kontrole optužbe*, koja se sprovodi po službenoj dužnosti.¹⁶

Posle uvođenja javnotužilačke istrage bilo je nužno konceptijski osmisliti kontrolu optužbe, čijim potvrđivanjem sada tek započinje krivični postupak u užem smislu, tj. sudski krivični postupak. Umesto mešovitog sistema kontrole optužbe, po prigovoru protiv optužnice i po službenoj dužnosti, procesnim kodeksom iz 2011. godine uvedeno je potvrđivanje optužnice po službenoj dužnosti u svakoj krivičnoj stvari. To je nov sistem kontrole samo nominalno, jer su, u osnovi, samo izostavljene odredbe o prigovoru protiv optužnice a preostale odredbe su preuzete, presistematizovane i jezički doterane da izgledaju kao novi model kontrole. Zbog toga, sistem potvrđivanja optužnice ima konceptijske nedostatke i mnogo više pogrešnih rešenja u pojedinostima.

O opravdanosti i zakonitosti optužbe odlučuje vanpretresno veće (čl. 337 st. 1 ZKPS). U zakonu nije određeno u kojoj formi taj postupak teče niti na osnovu čega veće odlučuje. Ne samo da uopšte nije predviđeno da veće odlučuje u sednici veća, što se može pretpostaviti budući da se radi o fazi postupka koja prethodi glavnom pretresu, nego nije rešeno ni pitanje stranačke ili opšte javnosti.

¹⁵ Nije predviđeno učešće oštećenog u postupku primene oportuniteta krivičnog gonjenja, koji je u biti praštanje gonjenja za učinjeno krivično delo, i to bez ikakve sudske kontrole; on sada ne učestvuje ni u postupku presuđenja na osnovnu sporazuma javnog tužioca i okrivljenog, njegov stav nema nikakvo procesnopravno dejstvo, a zadovoljenje imovinskopravnog zahteva nije zakonski uslov ni za zaključenje ni za sudsko prihvatanje zaključenog sporazuma.

¹⁶ О поступку стављања под оптужбу у Босни и Херцеговини види: (М. Simović, V. Simović, 2014:80-113).

Ustanovljavanje potpuno novog sistema kontrole optužbe, bila je prilika da se ta kontrola uredi u formi prethodnog ročišta na kome bi stranke kontradiktorno raspravljale o opravdanosti i zakonitosti izvođenja okrivljenog na glavni pretres, što bi bilo u harmoniji sa standardima koji tvore načelo pravičnog postupka. Međutim, zakonodavac ne samo da je tu priliku propustio već je ukinuo i dosadašnje ovlašćenje veća da pozove stranke i branioca na sednicu veća kako bi usmeno izložili svoje stavove¹⁷. Za razliku od reglementacije u novom procesnom kodeksu, učešće stranaka na ročištu na kome se optužba preliminarno ispituje, sve više je rasprostranjeno u uporednom pravu,¹⁸ ne samo u angloameričkom nego i u evropskokontinentalnom tipu krivičnog postupka.

Samo je vanpretresno veće ovlašćeno da vodi postupak kontrole optužbe i da donosi odluke, ne i predsednik tog veća, niti sudija za prethodni postupak, mada bi to u nekim situacijama bilo racionalno. Na primer, racionalno bi bilo da inokosni sastav suda ispituje formalnu valjanost optužnice, da donosi odluku o izdvajanju spisa, pa čak i odluku o nenadležnosti. Takva funkcionalna nadležnost sudije za prethodni postupak ili predsednika vanpretresnog veća, ne bi bila preširoka jer postoje sistemi kontrole optužbe u uporednom pravu gde celokupnu kontrolu optužbe vrši inokosni sastav suda, kao što je u bosanskohercegovačkim zakonodavstvima. Čini se da bi u našem novom krivičnom postupku, podela kompetencija između sudije za prethodni postupak i veća pozivnih sudija, bila u harmoniji sa ustrojenom koncepcijom kontrole optužbe, poput rešenja u hrvatskom procesnom zakoniku, koji je inače zakonopiscima služio kao uzor za mnoga zakonska rešenja.

Iako je kontrola optužbe obavezna u svakoj krivičnoj stvari, ustanovljeno je pravo okrivljenog da izjavi odgovor na optužnicu. Po prijemu optužnice, okrivljeni ima pravo da podnese pisani odgovor na optužnicu, u roku od osam dana od dana dostavljanja ili predaje optužnice (čl. 336 st. 1). I bez posebnog ovlašćenja okrivljenog, ali ne i protiv njegove volje, odgovor na optužnicu može podneti i branilac. Zbog toga optužnicu treba dostavljati i braniocu, iako to nije izričito propisano.

Uvođenjem odgovora na optužnicu, umesto dosadašnjeg prigovora protiv optužnice, nastoji se osigurati načelo kontradiktornosti, istina na posredan način, kako bi arhitektura prethodnog krivičnog postupka bila u službi ideje o pravičnom postupku. Međutim, u zakonu nije propisano šta odgovor treba da sadrži i kakvo dejstvo ima, niti se uopšte više pominje u zakonskom tekstu. Nije predviđeno ni da

¹⁷ Види члан 272. ст. 3. ЗКПС/2001.

¹⁸ О контрадикторном поступку на претходном рочишту у кривичном поступку Русије, види: (Mahova, 2004:447-452).

će ga veće pozivnih sudija uzeti u obzir, što bi bio minimum prilikom sudskog odlučivanja o opravdanosti i zakonitosti optužbe, niti su propisane posledice ako veće u potpunosti zanemari postojanje okrivljenikovog odgovora na optužbu javnog tužioca. Ovako, bez nametanja obaveze da ga veće razmatra, odgovor okrivljenog na optužbu ostaće samo ukras koji sudsku kontrolu optužbe treba da kao pravičnu i kontradiktornu, a da li će u sudskoj praksi takva i biti, prepušteno je sudijama da svojim ličnim stavom prema sudskoj kontroli optužbe to i potvrde ili odbace. Ipak, može se očekivati da će sudije u praksi uzimati u obzir svaki odgovor na optužnicu, prosto zato što je propisan zakonom.

Osnovni koncepcijski nedostatak normativne osnove je u tome što je kontrola optužbe uređena tako kao da je istraga sudska faza u kojoj je sud prethodno izvršio kontrolu opravdanosti i zakonitosti pokretanja krivičnog postupka, prenebregavajući činjenicu da o pokretnju istrage odlučuje isključivo javni tužilac naredbom, protiv koje nije dozvoljeno nikakvo pravno sredstvo o kome bi odlučivao sud. Ta disharmonija između javnotužilačke istrage i sudske kontrole optužbe očituje se u odlukama koje sud donosi u postupku potvrđivanja optužnice. Na ovom mestu ukazaćemo na dve sudske odluke čija sadržina odlikava tu neusklađenost normi:

- Odluka kojom veće naređuje dopunu ili sprovođenje istrage, bila je moguća dok je istragu sprovodio istražni sudija – sud je odlučivao o pokretanju istrage pa je u postupku kontrole optužbe sud i mogao da naredi da se istraga dopuni ili sprovede ako istrage nije bilo. Iz tog modela je, u osnovi, zakonski tekst o ovoj odluci i preuzet, ali je sada takva odluka ne odgovara prirodi i uređenju javnotužilačke istrage: sud je isključen iz odlučivanja o pokretanju istrage i iz postupka po pravnom leku protiv odluke o otvaranju istrage, pa bi zaključak bi da ono što ne može u istrazi može u fazi optuženja. Ako se tome doda da je glavni pretres uređen kao adversijalni, mešanje suda u sprovođenje istrage još više postaje anahrono. Pored toga, naredba suda da se sprovede ili dopuni javnotužilačka istraga, u biti predstavlja sudsku odluku da se sprovedu dokazne radnje, pa se kroz tu sudsku odluku ispoljava inkviziciona maksima o odgovornosti suda za prikupljanje i izvođenje dokaza, koja je u čistom adverzijalnom postupku nezamisliva, pa je iz toga razloga u novom procesnom kodeksu i izostavljena. Zaključak bi bio da su zakonopisci uveli ovu inkvizicionu maksimu na početku sudskog postupka, a proterali je sa glavnog pretresa?!

- Odluka o potvrđivanju optužbe negativno je definisana: „Ako ne donese nijedno rešenje iz čl. 340“, veće će svojom odlukom potvrditi optužnicu. U modelu postupka u kome istraga nije sudska, odluka o potvrđivanju optužnica mora biti pozitivno definisana jer s njenim donošenjem tek započinje krivični (sudski)

postupak. U modelima krivičnog postupka u kojima je istraga sudske prirode, sudska kontrola početka krivičnog postupka (kontrola krivičnog gonjenja) vrši se prilikom otvaranja istrage, pa je nakon završetka istrage dovoljna i negativna definicija odluke kojom se krivična stvar upućuje na glavni pretres. Posle uvođenja javnotužilačke istrage, sudska odluka o upućivanju krivične stvari na glavni pretres mora biti pozitivno definisana u zakonu i zasnovana na uverenju suda da za to ima dovoljno dokaza. Sud, dakle, na osnovu raspoloživog dokaznog materijala mora da stekne uverenje da postoji potreban stepen sumnje da se krivična stvar iznese na glavni pretres, a ne da nema mesta donošenju drugih odluka pa da to bude razlog za potvrđivanje optužnice.

U vezi sa odlukama u postupku kontrole optužbe, konceptijski je diskutabilno i ustanovljavanje žalbe na odluku o potvrđivanju optužnice, koja samo odugovlači postupak. Okrivljeni ima pravo da se žali samo protiv odluke o potvrđivanju¹⁹ optužnice. To je novo zakonsko rešenje (jer prema dosadašnjim propisima okrivljeni nije imao pravo da izjavi žalbu protiv odluke suda kojom je njegov prigovor odbijen kao neosnovan), u interesu je okrivljenog, ali ne doprinosi efikasnosti postupka. Osim toga, takvo rešenje otvara pitanje kad se ima smatrati da je optužnica potvrđena. U vezi s tim, otvaraju se i druga pitanja: kad treba smatrati da neko lice postaje optuženi (čl. 2 st. 1 tač. 3)²⁰ ili kad treba započeti s pripremama za glavni pretres (čl. 344) – posle potvrđivanja optužnice ili kad bude pravnosnažno potvrđena. Pomalo cinično zvuči pravo okrivljenog da se žali višoj sudskoj instanci koja će o odluci kojom se optužba potvrđuje odlučivati samo na osnovu dokaza koje je u istrazi izveo javni tužilac, tj. procesni subjekt koji je upravo tu optužbu i podigao!

Na osnovu izloženog, može se primetiti da obavezna sudska kontrola optužbe, po logici stvari, utiče da krivični postupak duže traje. S druge strane, normativna osnova ne pruža garancije da će sud biti u obavezi da ceni navode odbrane u odgovoru na optužbu.

¹⁹ U nemačkom procesnom zakoniku nije dozvoljena žalba protiv odluke o upućivanju krivične stvari na glavni pretres (§210 StPO)

²⁰ Definicija optuženog analogna je definiciji iz starog zakonika, ali je ona do sada bila nedvosmislena jer protiv odluke o odbijanju prigovora kao neosnovanog, okrivljeni nije imao pravo žalbe i optužnica je u tom momentu stupala na pravnu snagu, pa je od tog momenta on postajao optuženi (čl. 21 st. 1 tač. 3 ZKPS/2001). Sada optužba staje na pravnu snagu u momentu kad sud negativno odluči po žalbi, a lice koga optužnica tereti, prema slovu zakona, postaje optuženi pre toga.

5. ZAKLJUČNE NAPOMENE

Preuređenjem načela krivičnog postupka Srbije nastojao se ubrzati postupak, pa zato osnovna načela postaju procesni instrument efikasnosti. Međutim, neadekvatna normativna rešenja, konceptijski i u pojedinostima, obušila su se na osnovna prava čoveka garantovana u krivičnom postupku. Načelo istine proterano je iz krivičnog postupka kao netipično za stranački oblikovan (optužni) krivični postupak, recipiran iz drugog velikog pravnog sistema. Ukidanjem načela istine i oslobađanjem suda odgovornosti za prikupljanje i izvođenje dokaza, srpski krivični postupak postao je sličan parničnom postupku, u kome stranke imaju pravo dispozicije, pa konsekvntno tome i snose odgovornost za dokazivanje činjenica u postupku. Takva normativna rešenja omeđuju utvrđivanje činjenica dokaznom inicijativom i aktivnošću stranaka, pa se samim tim dovodi u pitanje mogućnost utvrđivanje pravilnog i potpunog činjeničnog stanja, te esencijalne osnove za izricanje pravde.

Preuređenjem načela neposrednosti i kontradiktornosti propisivanjem preširoke mogućnosti da se njihovo važenje ograniči na glavnom pretresu, nesumnjivo se ubrzava krivični postupak jer se svi dokazi ne izvode ponovo na pretresu. Međutim, naspram brzine postupka, dovodi se u pitanje tzv. kvalitativna komponenta efikasnosti. Zakonskim ograničavanjem načela neposrednosti, sprovedenim tako što se iskazima svedoka i veštaka koje su u istrazi pribavili organi krivičnog gonjenja daje ista dokazna snaga kao da su na glavnom pretresu dobijeni unakrsnim ispitivanjem svedoka i veštaka, favorizuje se tužilačka stranka i anulira „jednakost oružja“ kao fundamentalni činilac pravičnog postupka. Ograničenja načela kontradiktornosti tipična su za prethoni postupak, ali su moguća i na glavnom pretresu. Neka propisana odstupanja od načela neposrednosti istovremeno su i odstupanja od načela kontradiktornosti: posredno izvođenje dokaza na glavnom pretresu razara i neposrednost i kontradiktornost postupka, na štetu kvaliteta sudskih odluka, a negativno se ocenjuje i sa stanovišta zaštite garantovanih ljudskih prava.

Osnovni cilj uvođenja javnotužilačke istrage usmeren je ka ubrzanju postupka i povećanju njegove efikasnosti. Radikalnom izmenom načina pokretanja istrage tako što je smanjen činjenični supstrat za njeno pokretanje sa osnovane sumnje na osnove sumnje i ukidanje žalbe sudu na odluku o pokretanju istrage, odnosno na odluku o odbacivanju krivične prijave i odluku o obustavi istrage – nesumnjivo se ubrzava postupak. Međutim, takvom normativnom osnovom derogirana su garantovana prava i osumnjičenog i oštećenog – pravo na pristup sudu i pravo na delotvorno pravno sredstvo. Uvođenjem formalne javnotužilačke

istrage na taj način što su zadržane sve odredbe o sudskoj istrazi koju je sprovodio istražni sudija, a samo je pojam istražnog sudije zamenjen pojmom javni tužilac, omogućeno je da javni tužilac izvodi sve dokaze u istrazi, čiji rezultati bez ikakvih ograničenja mogu biti činjenična podloga presude, bez ponovnog izvođenja tih dokaza na glavnom pretresu. Takvo normativno uređenje sigurno doprinosi ubrzanju postupka, ali je tipično za inkvizitorski a ne adverzijalni tip krivičnog postupka. Zato što okrivljeni ne učestvuje u izvođenju svih dokaza i što nije osigurana „jednakost oružja“, postupak u kome se presuđenje temelji na nesudskim dokazima, preciznije, na dokazima jedne stranke, daleko je od pravičnog.

I faza optuženja koncepcijski nije usklađena sa prirodom javnotužilačke istrage. Propuštena je prilika da se sudska kontrola optužbe uredi kao ročište na kome bi stranke kointradiktorno ukazivale na opravdanost i zakonitost izvođenja na glavni pretres. Umesto toga, posmatrano sa stanovišta normativnog uređenja, potvrđivanje optužnice sud vrši samo na osnovu dokaza optužbe, bez obaveze da uzme u obzir navode odbrane u odgovoru na optužbu. Obavezna kontrola optužbe u svakoj krivičnoj stvari, što je principijelno adekvatno rešenje u modelu postupku u kome je istraga javnotužilačke prirode, logično, ne ubrzava postupak nego produžava njegovo trajanje. Istu posledicu po efikasnost ima i nepotrebno ustanovljena žalba osumnjičenog na odluku suda o potvrđivanju optužbe, jer se nepotrebno odugovlači postupak.

Literatura

- Bačić, F. (1987) Značaj materijalnog krivičnog zakonodavstva za efikasnost krivičnog pravosuđa, *Naša zakonitost*, 41 (2-3), 191-202.
- Bejatović, S. (2010). Radna verzija Zakonika o krivičnom postupku Republike Srbije i tužilački model istrage. *Arhiv za pravna i društvena istraživanja*, 1-2, 23-39.
- Bejatović, S. (2018). Efikasnost krivičnog postupka kao međunarodni pravni standard (stanje u Srbiji i mere unapređenja). In: Bejatović, S. (ed.) *Organizacija pravosuđa i efikasnost sudske zaštite: (evropski standardi i stanje u Srbiji): krivičnopravni aspekti* (263-289). Zlatibor: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu.
- Brkić, S. (2004) *Racionalizacija krivičnog postupka i uprošćene procesne forme*, Novi Sad: Pravni fakultet.
- Brkić, S. (2013). *Krivično procesno pravo II*, Novi Sad: Pravni fakultet.
- Cvijović, O. (1985) Uticaj međusobnih odnosa glavnih procesnih subjekata na efikasnost krivičnog postupka. *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, 4;
- Đurđić, V. (2006) Načelo pravičnog postupka, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, 3, 67-94.
- Đurđić, V. (2013). Normativne pretpostavke prava na pravično suđenje u krivičnim stvarima. *Pravni život*, 9, 715-728.
- Eisenberg, U. (2008). *Beweisrecht der StPO, Spezialkommentar*, 4. Auflage, München: Verlag C.H.Beck.

- Grubač, M. (1995). Načela krivičnog postupka i njihova transformacija, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, 1-2, 71-105.
- Grubač, M. (2004) *Krivično procesno pravo, Uvod i opšti deo*, Beograd: Službeni glasnik.
- Grubač, M. (2006) Shvatanje pojma krivičnog postupka u novom Zakoniku o krivičnom postupku Srbije. *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, 10-11, 531-545.
- Kalajdžijev, G. (2011) Poznačajni koncepcijski razliki vo reformata na istragata vo Hrvatska i vo Makedonija, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 61, 2, 469-490.
- Kalajdžijev, G., Lažetić-Bužarovska, G. (2013) Ubrzanje postupka kao jedan od ciljeva reforme krivičnog postupka u republici Makedoniji, In: S. Bejatović, *Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima* (str. 107-127), Beograd: OEBS Misija u Srbiji.
- Kobe, P. (1972). Mere za ubrzanje i efikasnost sudskog krivičnog postupka. *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 4.
- Mahova, T. M. (2004). Predvaritelnoe slušanie, In: *Ugolovno-processualnoe pravo Rossijskoj federaciji* (str. 447-452), Moskva: Jurist.
- Perrodet, A. The public prosecutor. In: Delmas-Marty/Spencer (eds.). *European Criminal Procedures*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Radulović, D. (2011) Efikasnost krivičnog postupka i prevencija kriminaliteta. In: Bejatović, S. (ed.) *Krivično zakonodavstvo i prevencija kriminaliteta* (str. 125-137), Brčko: Brčko distrikt BiH.
- Roxin C. und Schünemann, B. (2009). *Strafverfahrensrecht*, 16. Auflage. München: Verlag C.H.
- Simović M. Simović, V. (2014). *Krivično procesno pravo II*. Istočno Sarajevo: Pravni fakultet.
- Simović, M. (2009). *Krivično procesno pravo*. Banja Luka: Fakultet za bezbjednost i zaštitu.
- Škulić M., Ilić, G. (2012) *Reforma u stilu „jedan korak napred – dva koraka nazad*. Beograd: Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije.
- Škulić, M. (2010). Pogrešna koncepcija Nacrta Zakonika o krivičnom postupku, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, 2, 41-70.
- Vasiljević, T. (1969). Transformacija principa krivičnog procesnog prava. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 3-4, 297-308.
- Vujaklija, M. (1991). *Leksikon stranih reči i izraza*. Beograd: Prosveta.

PRAVNI IZVORI

- StPO – Strafprozeßordnung. Dostupno na <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/> (2. 3. 2022).
- ZKP CG - Zakon o krivičnom postupku Republike Crne Gore. *Službeni list Crne Gore*, br. 57/2009, 49/2010, 47/2014 - odluka US, 2/2015 - odluka US, 35/2015, 58/2015 - dr. zakon, 28/2018 - odluka US i 116/2020 - odluka US).
- ZKPS – Zakonik o krivičnom postupku Srbije. *Službeni glasnik RS*, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 (Odluka Ustavnog suda), 62/2021 (Odluka Ustavnog suda)
- ZMS - Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica. *Službeni glasnik RS*. br. 85/2005.
- ZKPS/2001 - Zakonik o krivičnom postupku. *Službeni list SRJ*, br. 70/2001 i 68/2002 i *Sl. glasnik RS*, br. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 - dr. zakon, 49/2007 i 20/2009 - dr. zakon.

THE NORMATIVE BASIS OF THE EFFICIENT CRIMINAL PROCEDURE

Vojislav Đurđić, LL.D

Abstract: *The paper considers the efficiency of the Serbian criminal procedure from the standpoint of the normative regulation of the criminal procedure. Initially it explains the efficiency of the criminal procedure as a complex phenomenon which should not be boiled down to the mere speed thereof. The critical analysis of the normative efficiency of the procedure is limited to the legal establishment of some basic principles, as well as the procedural instruments of efficiency in the pre-procedural phases of the criminal procedure. In relation to the principles, the paper explains the causes and effects of banishing the principle of truth from the Serbian criminal procedure, it critically examines the legislative limitations of the principle of directness, conceived as if the investigation was a court investigation, which completely ruins this basic principle, it explains the consequences of these limitations to the realization of the principle of contradiction, the narrowing of which leads to jeopardizing the fairness of the procedure. The elaboration of the normative basis of the efficiency of the pre-trial phases includes the phases of investigation and indictment. The interpretation of the legal regulation of the public prosecutor's investigation from the standpoint of efficiency contains the critics of the formal nature of the public prosecutor's investigation, regulated as it was court's investigation, of the legal requirements for initiating investigation, of the option to initiate the investigation against the person unknown and of the worsening of the procedural position of the victim in the pre/trial phases. With regards to the phase of indictment, the paper explains the inadequacy of the manner and the form of the judicial control of the indictment, as well as of the justification and the legality of the indictment, which was conceived as if it was court's indictment. All legal solutions which derail from the legal tradition of the regulation of criminal procedure in Serbia do serve the purpose of expediting criminal procedure, but jeopardize the fairness of the procedure and limit the basic rights of both accused and victim.*

Keywords: *efficiency of criminal procedure, basic principles, investigation, victim, indictment*