

ZKP SRBIJE IZ 2011 –KRAJ REFORME ILI SAMO JEDAN NEUSPEŠAN KORAK PROCESA REFORME ?

Apstrakt

Predmet analize u radu su tri grupe pitanja. Prva je posvećena analizi opštih karakteristika procesa reforme krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije dugog preko deset godina. Druga grupa pitanja tiče se stručno-kritičke analize pojedinih od niza novina koje donosi novi ZKP RS iz 2011. god., kao poslednji rezultat rada na reformi njenog krivičnog procesnog zakonodavstva. Treća grupa pitanja posvećena je prikazu autorovih razloga za zaključak da ZKP RS iz 2011. god. predstavlja ne „uspešan, kraj reforme (kao što to smatra zakonodavac) već samo jedan neuspešan korak u procesu reforme.

Ključne reči: *Krivično procesno zakonodavstvo, Srbija, reforma, ZKP, načela krivičnog postupka, sud, tužilac, otkriveni, unakrsno ispitivanje.*

1.Opšte napomene o procesu reforme krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije

Proces reforme krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije započeta je donošenjem Zakonika o krivičnom postupku iz 2001. godine². Stupanjem na snagu ovog zakonskog teksta prestao je da važi Zakon

¹ Redovni prof.Praynog fakulteta u Kragujevcu i predsednik Srpskog udruženja za krivičnopravnu teoriju i praksu mail: st.bejatovic@EUnet.rs

² Zakonik o krivičnom postupku, *Sl.list SRJ*, br.70/2001,68 /2002 i *Sl.glasnik RS*, br.58/2004, 85/2005, 115/2005, 46/2006, 49/2007, 122/2007 i 20/2009

o krivičnom postupku bivše SFRJ iz 1977. godine³. Poslednji rezultat dosadašnjeg, preko deset godna dugog procesa reforme je Zakonik o krivičnom postupku iz 2011. god⁴. Prema stavu zakonodavca donošenjem ovog zakonskog teksta proces reforme je završen. Da podsetimo Zakonik je donesen u septembru mesecu 2011. god. i trebalo je da počne sa primenom 15. januara 2013. god. Izuzetak su postupci za krivična dela organizovanog kriminala ili ratnih zločina koji se vode pred posebnim odeljenjima nadležnog suda u kojima je primena ovog zakonskog teksta počela 15. januara 2012. god. Međutim, u međuvremenu (i pre početka njegove celovite primene) Zakonik je četiri puta menjan i njegova celovita primena počela je 1. oktobar 2013. god. Uz sve ovo, u međuvremenu (septembra meseca 2012. god.) bio je pokrenut i zvaničan postupak na izradi Zakona o izmenama i dopunama ZKP i njegov Nacrt smo dobili već krajem 2012. god. sa izuetno obinim predlogom izmena i dopuna⁵. Međutim, od istih se odustalo. Sve ovo samo po sebi više nego jasno govori ne samo o aktuelnosti , složenosti procesa rorme krivičnog procesnog zakonodavstva Srbij već i o „lutanju” zakonodavca u iznalazenu rešenja koja su u funkciji osnovnog cilja reforme kao celine. Uz to ovakvi potezi zakonodavca i po pitanju najnovijeg zakonika otvaraju i pitanje ispravnosti stava da je donošenjem Zakonika iz 2011. god. proces reforme završen. Drugim rečima predstavljaju osnov za pitanje: Da li je novi ZKP kraj procesa reforme ili samo još jedan korak čiji je osnovni cilj stvaranje normativne osnove za efikasniji krivični postupak ali da to nije na uštrb međunarodnim aktima i nacionalnim zakonodavstvom zagwarantovanih sloboda i prava subjekata krivičnog postupka. Upravo polazeći od ovog cilja svojstvenog, sasvim opravdano, svim zakonodavnim intervencijama dugogodišnjeg procesa reforme brojne su novine koje karakterišu proces reforme, i one se tiču pre svega stalnog širenja polja mogućnosti primene pojednostavljenih formi postupanja u krivičnim stvarima koji posebno dolazi do izražaja u Zakonu o izmenama i dopunama ZKP iz septembru 2009. god., kada je u krivični postupak Srbije po prvi put uveden i jedan potpuno novi, do tada nepostojeći procesnopravni institut i mehanizam - sporazum o priznanju krivice kao dominantna forma pojednostavljenog postupanja u krivičnim stvarima. Ovakav trend je nastavljen i ZKP iz 2011.god. Međutim, za razliku od rešenja prisutnih pre

³ Zakon o krivičnom postupku, *Sl.list SFRJ*, br. 4/77, 14/85, 74/87, 57/89 i 3/90 i *Sl.list SRJ*, br.27/92 i 24/94

⁴ Zakonik o krivičnom postupku, *Sl.glasnik RS*,br.72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013 i 45/2013

⁵ Vidi: Radna verzija Zakona o izmenama i dopunama ZKP iz 2011. god., Ministarstvo pravde i državne uprave, Beograd, 2013.

njegovog donošenja, Zakonik pitanja pojednostavljenih formi, i ne samo pojednostavljenih formi postupanja, reguliše u konceptualnom smislu, na znatno drugačiji način. Obzirom na takav njegov pristup u regulisanju problematike krivičnog postupka slobodno se može konstatovati da ZKP iz 2011. god. predstavlja radikalna raskid sa dosadašnjom krivičnoprocesnom tradicijom Srbije. Istina Zakonik sadrži i neka od ranije ustaljena krivičnoprocesna rešenja ali njihova normativna razrada je znatno drugačija. Među brojnim novinama ovakvog karaktera posebno se ističu one koje se tiču devalvacije načela istine, potpune adverzijalne konstrukcije glavnog pretresa, značajnog minimiziranja uloge krivičnog suda i procesnog položaja okrivljenog.⁶

No, pre prikaza nekih od niza novina koje donosi novi ZKP RS ističemo tri osnovne karakteristike desetogodišnjeg procesa reforme srpskog krivičnog procesnog zakonodavstva. Prva je veoma česte intervencije u zakonskim tekstovima koji čine krivičnoprocesno zakonodavstvo Srbije. Posmatrano sa aspekta ovog zakonodavstva kao celine intervencije su, u pojedinim godinama, prisutne i po nekoliko puta godišnje⁷. Opravdanost ovako čestih intervencija ozbiljno se može staviti pod znak pitanja.⁸ Ovo tim pre što krivičnoprocesno zakonodavstvo, po svojoj prirodi, pripada konzervativnim granama prava. Ako se ovome doda i činjenica donošenja zakonskih tekstova koji su prestajali da važe i pre početka primene onda iznesena konstatacija još više dobija na svojoj aktuelnosti. Najbolji primer negativnosti ovakve jedne prakse je Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije iz 2006. god. koji je prestao da važi i pre početka njegove celovite primene⁹ Druga karakteristika procesa reforme krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije je pojava ne malog broja novih zakonskih tekstova kojima se na posebna način reguliše značajan broj pitanja koja su pre početka rada na reformi bila regulisana u okviru normi ZKP kao skoro jedinog zakonskog teksta iz korpusa krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije shvaćenog u užem smislu reči. Primera radi navodimo samo nekoliko novih zakonskih tekstova ovog karaktera. To su: Zakon o maloletnim učiniocima

⁶ M. Škulić, G. Ilić, *Reforma u stilu jedan korak napred-dva koraka nazad*, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd 2012.

⁷ S. Bejatović, "Sporazumi javnog tužioca i okrivljenog i novi ZKP RS", *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, 1-2/2012, 69.

⁸ V. *Zakonodavni postupak i kazneno zakonodavstvo*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd 2009.

⁹ V. M. Grubač, "Kritika "Novog" Zakonika o krivičnom postupku", *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, 2/2006, 7; Đ. Lazin, "Zaštita ljudskih sloboda i prava prema novom Zakoniku o krivičnom postupku", *Primena Novog Zakonika o krivičnom postupku*, Udruženje za krivično pravo Srbije, Beograd 2007., 31; *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, 2/2006, (u celosti posvećen ovoj problematici).

krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima, Zakon o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela, Zakon o saradnji sa međunarodnim krivičnim sudom, Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, korupcije i drugih posebno teških krivičnih dela, Zakon o nadležnosti državnih organa u postupku za ratne zločine, Zakon o nadležnosti državnih organa za borbu protiv visokotehnološkog kriminala. Treće, u krivičnom postupku, posmatrano kao celini, uvedeni si i posebni postupci i specijalizovani organi za pojedine vrste krivičnih dela (slučaj pre svega sa krivičnim delima organizovanog kriminala, ratnih zločina i visokotehnološkog kriminala).¹⁰

Dva su glavna cilja već poodavno započete reforme krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije. Prvi je stvaranje normativne osnove za efikasniji krivični postupak s tim da to ne ide na uštrb nacionalnim zakonodavstvom i relevantnim međunarodnim aktima zagarantovanih sloboda i prava čoveka i građanina uopšte. Drugi je usklađivanje krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije sa rešenjima prisutnim u savremenom komparativnom krivičnom procesnom zakonodavstvu i tendencijama prisutnim u savremenoj krivičnopravnoj nauci uopšte. Polazeći od ovako postavljenih ciljeva već Zakonik o krivičnom postupku iz 2001. god. uvodi ne mali broj izuzetno značajnih novina kojima se stvara normativna osnova za efikasniji krivični postupak i usaglašava krivičnoprocesno zakonodavstvo Srbije sa prednje navedenim rešenjima i tendencijama krivičnopravne nauke. U prvom redu to su: Proširivanje mogućnosti primene načela oportuniteta krivičnog gonjenja i na punoletne učinioce krivičnih dela, i to na dva načina (mogućnošću odlaganja krivičnog gonjenja i mogućnošću odbacivanja krivične prijave u slučaju stvarnog kajanja); Uvođenje mogućnosti izricanja krivičnih sankcija bez glavnog pretresa, i to takođe na dva načina (u postupku za kažnjavanje pre glavnog pretresa i u postupku za kažnjavanje i izricanje uslovne osude od strane istražnog sudije); Proširivanje funkcionalne nadležnosti sudije pojedinca; Proširivanje mogućnosti vođenja skraćenog krivičnog postupka i za krivična dela za koja je predviđena kazna zatvora do tri godine; Ograničavanje ukupnog trajanja pritvora; Određivanje roka za veštačenje i propisivanje posledica propuštanja određenog roka; Određivanje procesnog trenutka do kojeg se lice koje uživa pravo imuniteta može pozvati na imunitet; Ograničenje broja branilaca jednog okrivljenog

¹⁰ V. M.Škulić, "Nacrt Zakona o državnim organima u postupku za krivična dela organizovanog kriminala", *Novo krivično zakonodavstvo Srbije*, Udruženje za krivično pravo Srbije, Beograd 2005., 217-256; S.Važić, "Izmene i dopune Zakona o ratnim zločinima", *Novo krivično zakonodavstvo Srbije*, Udruženje za krivično pravo Srbije, Beograd 2005., 257-264.

lica; Ustanova krivičnog gonjenja po predlogu oštećenog lica; Nove mere prema subjektima koji svojim ponašanjem onemogućavaju ili otežavaju održavanje glavnog pretresa; Određivanje roka za povraćaj privremeno oduzetih predmeta i sl.¹¹

Trend novih rešenja u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije započeo donošenjem Zakonika o krivičnom postupku iz 2001. god. u cilju stvaranja normativne osnove za efikasniji krivični postupak i njegovog usaglašavanja sa rešenjima prisutnim u komparativnom krivičnom procesnom zakonodavstvu nastavljen je njegovim izmenama i dopunama iz maja meseca 2004. god. odnosno izmenama i dopunama iz avgusta meseca 2009. god. koje donose najznačajne novine upravo po pitanju stvaranja normativne osnove za još efikasnije delovanje krivičnog pravosuđa, i to prevashodno putem ozakonjenja sporazuma o priznanju krivice kao jedne od dominantnih formi pojednostavljenog postupanja u krivičnim stvarima.¹² Međutim, i pored svih ovih novina koje karakterišu krivično procesno zakonodavstvo Srbije od započinjanja njegove reforme 2001. god. i svim kasnijim izmenama i dopunama ZKP iz 2001. god. nije se stalo. Nasuprot. Prišlo se radu na izradi novog ZKP. Rad na tom zakonskom projektu je okončan usvajanjem novog ZKP 2011. god. Međutim ni tu nije kraj. Pre početka njegove celovite primene (1.oktobar 2013.god.) Zakonik je je četiri puta menjan, a u međuvremenu izrađen je i Nacrt njegovih izuzetno obimnih izmena i dopuna krajem 2012. god. No, od njih se odustalo. Sve ovo samo po sebi govori ne samo o aktuelnosti, složenosti procesa rorme krivnog procesnog zakonodavstva Srbije već i o "lutanju" zakonodavca u iznalaženju rešenja koja bi bila u funkciji proklamovanih ciljeva reforme.

2. Pojedine od niza novina ZKP RS

Novi ZKP RS donosi niz novina ne samo u odnosu na njegov prethodnik (ZKP iz 2001. god. i njegove izmene i dopune) već i u odnosu na tradicionalno prisutna rešenja u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije utemeljena ZKP iz 1976. god. Među ne malim brojem novodimo, zbog ograničenog obima rada, samo nekolike koje se posebno ističu i koje samo po sebi mogu da ukažu na odgovor na pitanje postavljeno u naslovu rada.

¹¹ V. S. Bejatović, *Mere za povećanje efikasnosti i pojednostavljenje krivičnog postupka, Osnovne karakteristike Predloga novog jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva*, Udruženje za krivično pravo i kriminologiju Jugoslavije, Beograd 2000.,145-155.

¹² S. Bejatović, "Izmene i dopune ZKP i pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima", *Revija za kriminologiju i krivično pravo* 2/2009, 21-40.

2.1.Regulisanje drugačijeg načina tereta dokazivanja

Jedna od važnijih novina koju je doneo novi Zakonik je znatno izmenjena uloga učesnika krivičnog postupka u dokazivanju. Dokazivanje je stavljeno u ruke tužioca a uloga suda u tom postupku je više nego minimizirana. Izvođenje dokaza *ex officio* je samo izuzetna mogućnost. Teret dokazivanja optužbe je na tužiocu, a sud izvodi dokaze na predlog stranaka. Samo izuzetno sudu se daje mogućnost uticaja na postupak dokazivanja, i tu svoju mogućnost on po pravilu realizuje posredno - davanjem naloga stranci. Sud može dati nalog stranci da predloži dopunske dokaze ili izuzetno sam odrediti da se takvi dokazi izvedu, ako oceni da su izvedeni dokazi protivrečni ili nejasni i da je to neophodno da bi se predmet dokazivanja svestrano raspravio. Međutim, nepostupanje stranke po nalogu suda ne povlači nikakve procesne konsekvence, što dodatno devalvira ulogu suda u izvođenju dokaza (čl.15. Zakonika).

2.2.Devalvacija načela istine

Da bi se postigao osnovni cilj krivičnog postupka, koji mora da osigura 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 “ (član 1. stav 1. Zakonika), u krivičnom postupku mora da se utvrdi istina o tome da li je okrivljeni krivično odgovoran za određeno krivično delo ili ne. Društveni interes, zbog koga se inače i vodi krivični postupak, zahteva da se utvrdi potpuna i neosporna istina o činjenicama koje čine osnovu krivične odgovornosti okrivljenog, jer kažnjen sme biti samo onaj okrivljeni čija je krivična odgovornost potpuno i neosporno utvrđena. Na ovom temelju zasnovano je i pravo države na kažnjavanje - tzv. *ius puniendi*. Svoje pravo na kažnjavanje država realizuje samo u slučajevima kada se sa sigurnošću utvrdi odgovornost konkretnog lica za izvršenje krivičnog dela koje mu se stavlja na teret. Sudska odluka kao krajnji rezultat krivičnog postupka mora da počiva na istini.¹³

Istina do koje se dolazi u krivičnom postupku treba da predstavlja veran odraz krivičnog događaja u svesti sudije preko kojeg država oživotvoruje svoje pravo na kažnjavanje. Istina koja se utvrđuje u krivičnom postupku nije apsolutna istina koja isključuje mogućnost suprotnog. Istina do koje se dolazi u krivičnom postupku, iako predstavlja

¹³ Zahtev za dobijanje istine o činjenicama u krivičnom postupku u najpotpunijoj mogućoj meri naziva se načelom utvrđivanja istine (materijalne, realne, stvarne).

najveći stepen izvesnosti do koga se sredstvima krivičnog postupka može doći, samo je relativna istina koja ne isključuje mogućnost dokazivanja suprotnog. U krivičnom postupku, u izvesnom broju slučajeva, dolazi do kasnijeg utvrđivanja istine koja je suprotna istini utvrđenoj u predhodnim stadijumima krivičnog postupku. Uz svo ovo, ova istina je u izvesnom smislu istovremeno i subjektivna, jer isti materijal može da ostavi različite utiske na one koji ga čuju i dovede do različitih ocena raznih sudova.¹⁴ U kojoj će meri odraz krivičnog događaja u svesti suda biti veran krivičnom događaju koji se desio, zavisi od kvaliteta i kvantiteta dokaza. Formiranje odraza krivičnog događaja u svesti sudije vrši se u krivičnom postupku postepeno i zavisno od prikupljenih i izvedenih dokaza putem kojih subjektivna istina treba što je moguće više da se približi objektivnoj. Tek tkva istina je materijalna, realna, stvarna istina, budući da pod njom podrazumevamo najveći stepen izvesnosti do koje sudija može doći u krivičnom postupku. Uz ovo, neophodnost utvrđivanja potpune istine u krivičnom postupku, više nego u bilo kom drugom postupku, javlja se iz više razloga. Prvo, u krivičnom postupku se odlučuje o primeni krivičnih sankcija koje pretpostavljaju izvršenje krivičnog dela i postojanje krivice. Posmatrano sa aspekta društvenog interesa, izricanje krivičnih sankcija bez sigurnog utvrđivanja izvršenja krivičnog dela i krivice bilo bi besmisleno, a posmatrano sa aspekta okrivljenog, neopravdano i predstavljalo bi nasilje. Drugi razlog leži u karakteru posledica krivične presude. Naime, kazna je najteža forma pravnih sankcija, a uz to i sankcija koja se ne može u nekim slučajevima popraviti. Osim toga, činjenica proglašenja jednog lica krivično odgovornim povlači najteži sud moralnog neodobravanja, umanjuje socijalnu vrednost osuđenog i izaziva teške posledice koje ga prate i posle izdržane kazne. Obzirom na sve ovo, utvrđivanje istine u krivičnom postupku mora da bude prioritetan zadatak organa postupka - pre svega suda. Međutim i pored neophodnosti utvrđivanja istine u krivičnom postupku, i pored toga što načelo utvrđivanja istine u krivičnom postupku predstavlja jedno od ključnih - osnovnih načela krivičnog postupka evropskog kontinentalnog pravnog sistema kojem po svim objektivnim kriterijumima treba da pripada i naš krivičnopravni sistem ono je, na žalost, najblaže rečeno, devalvirano ako ne i proterano iz krivičnog postupka Zakonikom iz 2011. god. Devalvacija, ili proterivanje načela istine iz krivičnog postupka na žalost predstavlja jedno od ključnih obeležja novog Zakonika.¹⁵

¹⁴ T.Vasiljević, M. Grubač, "Komentar Zakona o krivičnom postupku, Beograd 1990., 19.

¹⁵ V.Đurđić, "Izgradnja novog modela krivičnog postupka Srbije na reformisanim načelima krivičnog postupka", Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (*Normativni i praktični aspekti*), Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd 2012., 74-78.

Oslobađanjem obaveze suda da prikuplja i izvodi dokaze, oslobađanjem suda od odgovornosti za izvođenje dokaza i za utvrđivanje istine - potpunog i istinitog činjeničnog stanja nezavisno od aktivnosti stranaka kao tradicionalnog evrokontinentalnog tipa krivičnog postupka u krivični postupak Srbije uvodi se anglosaksonski –adverzijalni stranački postupak, a time i napusta načelo istine kao njegovo dosadašnje ključno obeležje.¹⁶ Teret pružanja dokaza je sada na tužiocu. Na strankama je odgovornost za pribavljanje i izvođenje dokaza a sud je lišen obaveze da istražuje istinu o krivičnoj stvari i stavljen u položaj da se samo stara o zakonitosti i kontinuitetu glavnog pretresa, pa i čitavog glavnog statijuma uz predviđanje ne malog broja ustanova koje treba da obezbede brzo i efikasno presuđenje krivične svari shvaćeno u kvantitativnom smislu, što za svoj rezultat ima ukidanje načela istine¹⁷. Umesto ranije predviđenih instrumenata utvrđivanja istine (npr. predviđanjem obaveze suda da istinito i potpuno utvrdi činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonite odluke ili utvrđivanja sudske istine na osnovu slobodnog sudijskog uverenja i sl.) propisano je da odluku kojom presuđuje krivičnu stvar ``sud može zasnivati samo na činjenicama u čiju je izvesnost uveren`` (član 16. stav 4), pošto prethodno ``nepriistrasno oceni izvedene dokaze`` (član 16. stav 2). Sa ovakvim pristupom obaveza suda na utvrđivanje činjenica sa stepenom izvesnosti ne može se i ne sme poistovećivati sa utvrđivanjem istine. Svoje uverenje o izvesnosti postojanja neke činjenice sud zasniva samo na dokazima koje na glavnom pretresu izvode jedino stranke (pošto ih predhodno predlože, po pravilu na pripremnom ročištu) iz čega dalje proizilazi da sud može steći uverenje zahtevanog stepena izvesnosti samo ako stranke izvedu sve potrebne dokaze. U protivnom - u slučaju da stranke izvedu nedovoljno dokaza, sud nije ovlašćen da potrebne dokaze izvede po službenoj dužnosti, a kao rezultat toga je nužnost primene pravila *in dubio pro reo*. Upravo zbog ovog 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. Ograničeno stranačkim dokazima sudijsko uverenje deli sudbinu namere stranka i njihove sposobnosti da dokažu istinu. Ako se ovom doda i činjenica da je izvođenje dokaza *pro et contra* omeđeno dokaznim predlozima i aktivnošću stranaka a da sud samo izuzetno po službenoj dužnosti može narediti izvođenje pojedinih dokaza ali ni tada u cilju utvrđivanja istine već samo radi otklanjanja protivrečnosti ili nejasnoća u već izvedenim dokazima problem sa istinom postaje još delikatniji, odnosno njeno isključenje još izvesnije.

¹⁶ S. Bejatović, *Krivično procesno pravo*, Sl.glasnik, Beograd 2010., 107-111.

¹⁷ V.Đurđić, 74-78.

Ne upuštajući se u daljnju analizu odredaba koje potvrđuju izneseni stav o proterivanju istine iz krivičnog postupka Srbije¹⁸ ističemo samo još dve sledeće stvari: Prvo, proterivanjem načela istine iz krivičnog postupka i oslobodanjem suda od odgovornosti za prikupljanje i izođenje dokaza, krivični postupak postaje slučan parničnom postupku u kojem stranke imaju pravo dispozicije i analogno tome snose i odgovornost za utvrđivanje istine, što je u potpunoj protivrečnosti sa dominirajućim shvatanjem kontinentalno pravne doktrine o prirodi i cilju krivičnog postupka. Prema istoj zbog javnopravnog karaktera krivičnog postupka i javnog interesa da se goni učinilac krivičnog dela u krivičnom postupku mora da važi načelo sudskog istraživanja istine, i shodno tome u odnosu na razjašnjenje predmeta postupka sud ne može da bude vezan aktivnošću stranaka već on `istražuje istinu` izvođenjem dokaza po službenoj dužnosti koji su od važnosti za sudasko odlučivanje.¹⁹ Shodno ovom, u nemačkom *StPO*, kao reprezentativnom predstavniku kontinentalnog krivičnopravnog sistema izričito je propisano da je u cilju utvrđivanja istine sud obavezan (po službenoj dužnosti) da izvodi dokaze u pogledu svih činjenica koje su bitne za donošenje odluke²⁰. Drgo, izbacivanje odgovornosti suda za prikupljanje i izvođenje dokaza pa time i za utvrđivanje potpunog i istinitog činjeničnog stanja dovelo je i do ne malog broja nelogičnosti drugih zakonskih rešenja. Npr. kako objasniti da u situaciji kada sud nema odgovornost za izvođenje i pribavljanje dokaza a time ni obavezu da utvrđuje istinu u krivičnom postupku, postoji mogućnost pobijanja njegove presude žalbom zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, tj. zbog nedostataka nastalih prevashodno radnjama krivičnoprocesnih stranaka (član 437. tačka 3). Drugim rečima: Kako povezati pravo stranaka na pobijanje sudske odluke zbog nedostataka za koje su jedino one odgovorne ?

2.3. Promene procesnog položaja ključnih procesnih subjekata.

Promenjena arhitektonika krivičnog postupka kao jednog od bitnijih obeležja novog ZKP uticala je i na promenu statusa (prava i obaveza procesnih subjekata - pre svega suda, tužioca, okrivljenog, branioca, policije i oštećenog). Tako npr. kada je reč o sudu istraga nije

¹⁸ V.M.Škulić, "Glavni pretres u novim Zakoniku o krivičnom postupku Srbije", *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (Normativni i praktični aspekt)*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd 2012., 88-124.

¹⁹ C. Roxin, B. S.C. Hunemann, *Strafverfahrensrecht*, 16. Auflage, Verlag "C.H. Beck", Munchen 2009., 78.

²⁰ Čl. 244. StPO

više u nadležnosti suda. Ili, tu je i njegova potpuno drugačija uloga u postupku dokazivanja i dr. Zatim, izmenjena uloga u njegovom postupanju u slučaju izvršenja krivičnog dela na glavnom pretresu, u postupku ispitivanja optužnice, u fazi pripremanja glavnog pretresa, u načinu nastavljanja odloženog glavnog pretresa, u realizaciji pojednostavljenih formi postupanja u krivičnim stvarima, u izradi izrečene presude (pre svega njenog obrazloženja koje može da izostane ili da bude samo delimično), izdvojenom mišljenju prilikom izricanja presude, načinu obaveštavanja učesnika krivičnog postupka, u postupku po pravnik lekovima i sl.

Kada je reč o javnom tužiocu onda pre svega tu su tri osobenosti Zakonika vezane za ovaj krivičnoprocesni subjekt. Prvo, kod krivičnih dela za koja se goni po službenoj dužnosti javni tužilac je taj koji sprovodi istragu. Drugo, sužavanjem uloge suda u postupku dokazivanja težište je preneto na tužioca. Tužilac je taj koji ima primarnu ulogu u obezbeđenju dokaza (teret dokazivanja optužbe je na njemu, a sud izvodi dokaze samo na predlog stranaka). Treće, proširene su mogućnosti primene pojednostavljenih formi postupanja od strane javnog tužioca.

Kod oštećenog kao procesnog subjekta ključna novina je nemogućnost sticanja svojstva supsidijarnog tužioca u svim slučajevima nepreduzimanja krivičnog gonjenja odnosno odustanka javnog tužioca od krivičnog gonjenja, kao i izmenjeni način njegovog uticaja na odluku javnog tužioca o korišćenju načela oportuniteta krivičnog gonjenja.

Slično ostalim procesnim subjektima i ne mali broj pitanja stručne odbrane rešeno je na drugačiji način od njihove rešenosti u predhodnom ZKP. Tu je pre svega širenje područja obavezne odbrane (dojnja granica propisane kazne kao kriterijum obavezne odbrane sada je osam godina) zatvora. Isto tako okrivljeni mora imati branioca i prilikom primene mere zabrane napuštanja stana i prilikom skrivljenog odsustva sa glavnog pretresa. Dalje, npr. branilac ima pravo da neposredno pre prvog saslušanja pročita krivičnu prijavu, zapisnik o uviđaju i nalaz i mišljenje veštaka, a nakon prvog saslušanja da razmatra spise i razgleda predmete koji služe kao dokaz i sl.

Kada je reč o policiji kao subjektu postupka prema novom Zakoniku može se pre svega zaključiti da su i u ovom zakonskom tekstu tradicionalne operativno-taktičke mere i radnje iz ranijeg pretkrivičnog, a sada predistražnog postupka i dalje u nadležnosti policije. No, pored ovog, policija je ovlašćena da samostalno preduzima pojedine dokazne radnje u predistražnom postupku čiji se rezultati, kao dokaz, mogu koristiti u

krivičnom postupku, a u istrazi, faktički bilo koju dokaznu radnju koju joj poveri tužilac. Posmatrano sa aspekta odnosa policije i tužioca može se zaključiti da je tužilac apsolutno dominantni subjekat prethodnog postupka, a policija aktivan saradnik javnog tužioca sve do podizanja optužnice, ali funkcionalno potpuno podređena tužiocu. Ovlašćenja policije iako naizgled slična u odnosu na prethodni ZKP, precizirana su, donekle proširena, ali u znatno većoj meri podvrgnuta nadzoru i kontroli tužioca.

2.4. Širenje mogućnosti upotrebe načela oportuniteta krivičnog gonjenja

I u radu na reformi krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije posebna pažnja bila je, sasvim opravdano, posvećena normiranju načela oportuniteta krivičnog gonjenja i kod punoletnih učinilaca krivičnih dela. Nije mali broj pitanja o kojima se u stručnoj javnosti vodila diskusija oko načina njihovog rešavanja. Među ne malim brojem pitanja posebno su se isticala ona koja se tiču mogućeg obima njegove primene, kontrole odluke javnog tužioca o primeni načela, uslova pod kojima može da dođe do odlaganja krivičnog gonjenja i prava oštećenog lica u primeni načela sl.²¹. Međutim, pre prikaza osnovnih karakteristika novih rešenja načela u ZKP iz 2011. god. valja još jednom podsetiti da ni jedna stručna raprava (a njih je bilo više) nije dovodila niti dovodi pod znak pitanja njegovu kriminalno-političku opravdanost. Nasuprot. Za veoma kratko vreme nakon ozakonjenja mogućnosti njegove primene i kod punoletnih učinilaca krivičnih dela 2001.god²². načelo je pokazalo svoju punu kriminalno-političku opravdanost i sve intervencije su išle u pravcu iznalazjenja rešenja za njegovu što adekvatniju primenu uz predviđanje mehanizama kontrole ispravnosti njegove primene u konkretnim slučajevima.

Posmatrano sa aspekta normativne razrade nekoliko je novina, kada je reč o načelu oportuniteta krivičnog gonjenja kod punoletnih učinilaca krivičnih dela, u novom ZKP. Među njima najznačajnije su sledeće: *Prvo*, i novi ZKP zadržava više vidova načela oportuniteta

²¹ V. S.Bejatović, "Načelo oportuniteta krivičnog gonjenja u nemačkom krivičnom procesnom pravu", *Oportunitet krivičnog gonjenja*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd 2009., 125-144. J.Kiurski., "Oportunitet krivičnog gonjenja i dosadašnja iskustva u njegovoj primeni", *Nova rešenja u krivičnom procesnom zakonodavstvu - Teoretski i praktični aspekt*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd 2011.,156-172.

²² S.Bejatović, "Oportunitet krivičnog gonjenja i novi ZKP", *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva-Normativni i praktični aspekt*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd 2012.,125-141..

krivičnog gonjenja, što je u zavisnosti od osnova koji predstavljaju mogućnost njegove primene. To su: Odlaganje krivičnog gonjenja kao poseban-dominantan vid načela oportuniteta; Odbacivanje krivične prijave iz razloga pravičnosti; Uslovo odlaganje krivičnog gonjenja kao mogući elemenat sporazuma o pruznanju krivičnog dela; *Drugo*, došlo je do širenja mogućnosti primene načela oportuniteta krivičnog gonjenja tako što je data mogućnost javnom tužiocu da „ odloži krivično gonjenje za krivična dela za koja je predviđena novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina” (član 283. stav 1) , i to bez kontrole suda i neovisno od pristanka oštećenog; *Treće*, smanjen je broj mogućih obaveza pod kojima može da dođe do odlaganja krivičnog gonjenja, a sadržina jedne obaveze je promenjena. Preciznije, brisana je ranije moguća obaveza osumnjičenog ``da položi vozački ispit, obavi dodatnu vozačku obuku ili završi drugi odgovarajući kurs``. Zatim, umesto obaveze ``da se podvrgne psihosocijalnoj terapiji`` predviđena je kao moguća obaveza ``podvrgavanje psihosocijalnom tretmanu radi otklanjanja uzroka nasilničkog ponašanja (član 283.stav 1). ``Smanjenje oboveza koje javni tužilac može naložiti osumnjičenom u primeni ovog vida načela oportuniteta krivičnog gonjenja može se opravdano staviti pod znak pitanja. Ovo tim pre što je jedna od karakteristika ovog zaskonskog teksta i širenje ovlašćenja javnog tužioca i njegovo preuzimanje jednog dela sudske nadležnosti. Takođe se može postaviti i pitanje zašto se obavezivanje osumnjičenog da se podvrgne psihosocijalnom trtetmanu ograničava samo na otklanjanjanje uzroka nasilničkog ponašanja; *Četvrto*, za primenu odlaganja krivičnog gonjenja Zakonik ne traži saglasnost suda. U vezi sa ovakvim rešenjem novog Zakonika treba imati u vidu i sledeće. Izostavljanje saglasnosti- angažovanja suda u primeni načela oportuniteta je opravdano, ali je neophodna kontrola odluke javnog tužicao u njegovoj primeni i treba je obezbediti. Npr. mogućnosti preispitivanja takve odluke od strane neposredno višeg ili najvišeg javnog tužioca, što je inače uglavnom i prisutno rešenje u komparativnom krivičnom procesnom zakonodavstvu. Da li ovakvu ili neku drugu adekvatnu kontrolu odluke javnog tužioca o krišćenju ovog vida načela oportuniteta krivičnog gonjeenja obezbeđuje novi ZKP? Zasigurno ne; *Peto*, za odlaganje krivičnog gonjenja više se ne traži pristanak oštećenog, što je bio slučaj ranije; *Šesto*, Zakonikom je rešeno pitanje forme odluke o odlaganju krivičnog gonjenja. To je naredba, u kojoj se, pored ostalog, mora odrediti i rok u kojem osumnjičeni mora izvršiti preuzete obaveze (član 283. stav 2.novog ZKP); *Sedmo*, produžen je rok u kojem ``osumnjičeni mora izvršiti preuzete obaveze``u slučaju u odlaganja krivičnog gonjenja kao posebnog vida načela oportuniteta krivičnog gonjenja i on sada može da iznosi i ``godinu dana ``; *Osmo*,

predviđen jer način kontorle izvršenja naloženih obaveza tako što je propisano da „Nadzor nad izvršenjem obaveza obavlja poverenik iz organa uprave nadležnog za poslove izvršenja krivičnih sankcija, u skladu sa propisom koji donosi ministar nadležan za poslove pravosuđa.”

2.5.Promena koncepta istrage

U radu na reformi krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije posebna pažnja je posvećena pitanju koncepta istrage. Naime, u toku celog rada na reformi jedno od najaktuelnijih pitanja je pitanje koncepta istrage. I teorija i praksa skoro da su saglasni da od načina rešavanja ovog pitanja zavisi, u ne malom stepenu, pitanje efikasnosti ne samo istrage već i efikasnosti krivičnog postupka kao celine²³ kao jednog od ključnih ciljeva reforme uopšte. Upravo zahvaljujući takvom pristupu jedna od krucijalnih osobenosti procesa reforme krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije je napuštanje sudskog konca istrage u ZKP iz 2011. god. i ozakonjenje novog (po stavu zakonodavca) tužilakog koncepta istrage.

U vezi sa zalaganjem stručne javnosti Srbije za promenu koncepta istrage prisutno je i shvatanje da tužilački koncept istrage nije bezrezervno u funkciji koja se od njega očekuje. I kod tužilačkog koncepta istrage otvorena su brojna pitanja i od načina njihovog rešavanja zavisi i ostvarenje ciljeva tužilačkog koncepta istrage. Među pitanjima ovog karaktera poseban značaj imaju ona koja se tiču: Organa koji treba da sprovode istragu; Ovlašćenja aktivnih subjekata istrage, odnosno u kom obimu ista treba dati pojedinim subjektima istrage? Zatim, tu je i pitanje: Da li su sudski organi koji sprovode istragu dovoljno stručni iz oblasti kriminalistike čije znanje u ovom postupku najviše dolazi do izražaja? Potom, kako i na koji način zaštititi slobode i prava okrivljenog lica u toku istrage? Ili, koji sistem- model tužilačke istrage je najprikladniji posmatrano sa aspekta kako njene efikasnosti tako i efikasnosti krivičnog postupka kao celine, ali da to ne ide na uštrb međunarodnim aktima i nacionalnim zakonodavstvom zagwarantovanih sloboda i prava subjekata istrage? i dr.²⁴ U okviru ovih, i ne samo ovih, pitanja pitanje efikasnosti istrage je jedno od njenih aktuelnijih pitanja uopšte iz razloga što je

²³ D.Radulović, «Koncept istrage u krivičnom postupku u svetlu novog krivičnog procesnog zakonodavstva», *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivinoprocena zakonodavstva*, OEBS- Misija u Srbiji, Beograd 2012., 11-23.

²⁴ V. S. Bejatović, “Tužilački koncept istrage kao jedno od obeležja savremenog krivičnog procesnog zakonodavstva zemalja bivše SFRJ i u Srbiji”, *Pravo zemalja u regionu*, Institut za uporedno pravo, Beograd 2010., 242-265; D.Radulović, 11-23.

dobro poznato i još više nesporno da je efikasno sprovedena istraga jedan od veoma bitnih faktora efikasnosti krivičnog postupka kao celine. Samo u slučajevima normiranja tužilačkog koncepta istrage na načelima svojstvenim njemu on je u funkciji očekivanog. U protivnom toga nema. Obzirom na ovo postavlja se kao ključno pitanje: Kako normativno razraditi tužilački koncept istrage da bi on bio u funkciji ostvarivanja cilja koji se očekuje od njega, a to je efikasnost uz puno poštovanje međunarodnim aktima i nacionalnim zakonodavstvom zagarantovanih sloboda i prava okrivljenog i drugih učesnika istražnog postupka? Postizanje ovako postavljenog cilja moguće je pod uslovom da je tužilački koncept istrage normativno razrađen uz puno poštovanje sledećih principa. To su: Javni tužilac kao jedini ovlašćeni subjekat pokretanja istražnog postupka; Osnovana sumnja kao materijalni uslov pokretanja istrage; Preciziranje uslova pod kojima policija može da se pojavi u svojstvu aktivnog subjekta istrage, kao i vrste istražnih radnji koje ona može preduzeti u takvom svojstvu; Predviđanje konkretnih mehanizama koji obezbeđuju adekvatnu saradnju javnog tužioca i policije u istrazi; Tačno i precizno propisivanje uslova pod kojim i kod kojih dokaznih radnji kao aktivni subjekat njihovog preduzimanja može da se pojavi sud; Predviđanje instrumenata za zakonito i efikasno sprovođenje istrage kao i načina postupanja javnog tužioca nakon okončanja istrage i posledica nepridržavanja tako predviđenih normi; Zaštita osnovnih prava oštećenog lica koja proizilaze iz krivičnog dela za koje se sprovodi istraga; Predviđanje mehanizama obezbeđenja prikupljanja dokaza kako na štetu tako i u korist lica protiv kojeg se sprovodi istraga.

Obzirom na izneseno kao ključno postavlja se pitanje: Da li je novi koncept istrage u ZKP RS iz 2011. god. razrađen u skladu sa željenim stepenom njegove normativne razrade, odnosno u skladu sa zalaganjem većinskog dela stručne javnosti Srbije a i šire. Iole ozbiljnija analiza odredaba Zakonika o novom konceptu istrage govori da ne. Govori da je Srbija ZKP iz 2011.god.dobila ne tužilački koncept istrage već koncept paralelne istrage. Ilustracije radi navodimo samo nekoliko primera.*Prvo* mogućnost pokretanja istrage dozvoljena je i protiv nepoznatog učinioca; *Drugo*, za pokretanje istrage dovoljan je najniži stepen sumnje – osnov sumnje, tj. isti onaj stepen sumnje koji se traži i za postupanje policije u predistražnom postupku; *Treće*, jedno od najdiskutabilnih rešenja ove faze postupka u novom ZKP je njegov član 301. stav 1. po kojem osumnjičeni i njegov branilac mogu samostalno prikupljati dokaze i materijal u korist odbrane. *Četvrto*, iako je istraga u načelu tužilačka, može da dođe do uključivanja policije u preduzimanju pojedinih dokaznih radnji, pod uslovom da joj to javni tužilac poveri (član 299. stav 4. ZKP);*Peto*,

pored policije u istragu može da se uključi i sudija za prethodni postupak ukoliko javni tužilac odbije predlog osumnjičenog i njegovog branioca za preduzimanje dokazne radnje ili ako o predlogu ne odluči u roku od osam dana od dana podnošenja predloga. U tom slučaju osumnjičeni i njegov branilac mogu podneti predlog sudiji za prethodni postupak i ako predlog usvoji, sudija za prethodni postupak nalaže javnom tužiocu da preduzme dokaznu radnju u korist odbrane i određuje mu rok zato (član 302. ZKP);*Šesto*, predviđena je mogućnost da se u određenim slučajevima za preduzimanje određenih dokaznih radnji uključi i sud u smislu što on sam ne preduzima dokaznu radnju, nego nalaže javnom tužiocu da preduzme dokaznu radnju (član 302. stav1-3. ZKP). Shodno ovakvom rešenju može se zaljučiti da javnom tužiocu kao rukovodiocu ne samo predistražnog postupka, nego i istrage neko drugi (sud) nalaže da preduzme dokaznu radnju i to u korist odbrane. Rešenje više nego diskutabilno²⁵. Ova i ne samo ova rešenja novog koncepta istrage predmet su, čini se sasvim opravdane, ne male kritike stručne javnosti Srbije i kao takva mogu opravdano dovesti u pitanje funkcionisanje novog koncepta istrage i skladu sa očekivanim. Među njima poseban značaj imaju sledeće:

Prvo, jedan od opšteprihvaćenih stavova kako teorije tako i prakse kada je reč o pokretanju krivičnog postupka, je i stav da on mora biti uslovljen ispunjenjem materijalnog uslova konkretizovanog u postojanju činjenica i okolnosti konkretnog krivičnog događaja koje osnovano upućuju na zaključak, ukazuju na to da je određeno-konkretno lice izvršilac krivičnog dela koje mu se stavlja na teret – tj. postojanjem osnovane, a ne samo osnova sumnje. Pokretanje i vođenje krivičnog postupka ne može se zasnivati na pretpostavkama. Mora biti zasnovano na stvarnim – konkretnim podacima. Pitanje je: Da li je samo na osnovu osnova sume (kao što je to slučaj sada) ili i samo na osnovu indicija moguće pokretanje krivičnog postupka obzirom na sve njegove implikacije? Naše je, i ne samo naše, mišljenje da ne. Ako se ovom doda i činjenica da se u smislu odredbe člana 7. tačka 1. krivični postupak smatra pokrenutim donošenjem naredbe o sprovođenju istrage pitanje postaje još aktuelnije, odnosno izneseni stav još opravdaniji;

Drugo, shodno članu 295. stav 1.tačka 2. mogućnost pokretanja istrage postoji i protiv "nepoznatog učinica kada postoje osnovi sumnje da je učinjeno krivično delo". I ovo rešenje je, čini se više nego opravdano, izloženo kritici. Ono kao takvo ne samo da nema opravdanja, već je i u direktnoj suprotnosti i sa ne malim brojem opšteprihvaćenih rešenja u krivičnom materijalnom i procesnom zakonodavstvu. Tako, na primer,

²⁵ M. Škulić, G.Ilić,124-136.

u suprotnosti je sa odredbom člana 14. stav 1 i 2 . KZRS iz koje jasno proizlazi da "nema krivičnog dela bez krivice", a pitanje krivice moguće je posmatrati samo u kontekstu konkretnog, a ne nekog nepoznatog lica. Ili, opravdano se mora postaviti i pitanje odnosa ove odredbe sa članom 286. stav 1. Zakonika u kojoj je, sasvim ispravno, propisano postupanje policije u tzv. predistražnom postupku koji obuhvata i slučajeve "Kada postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično delo za koje se godini po službenoj dužnosti, a učinilac krivičnog dela je nepoznat" i sl. ;

Treće, u stavu 1. člana 301. Zakonika propisano je „Osumnjičeni i njegov branilac mogu samostalno prikupljati dokaze u korist odbrane.” U vezi sa ovako datim rešenjem postavljaju se tri pitanja. Prvo, da li se na ovaj način u našem krivičnom procesnom zakonodavstvu uvodi ne tužilački model istrage, već paralelna istraga? Da li na ovakav jedan način položaj lica protiv kojeg se sprovodi istraga zavisi od njegovog materijalnog statusa, odnosno da li se na ovakav jedan način pravi razlika među licima protiv kojih se sprovodi istraga prema kriterijumu njihovog imovnog stanja? Zatim tu je i pitanje: Da li su dokazi koje prikupe osumnjičeni i njegov branilac u funkciji zadatka istrage iz stava 2. člana 295. Zakonika, a time i u skladu sa osnovnim razlogom prelaska sa sudskog na tužilački koncept istrage (njena efikasnost)? U tužilačkom konceptu istrage moraju da budu predviđeni mehanizami obezbeđenja prikupljanja dokaza kako na štetu, tako i u korist lica protiv kojeg se sprovodi istraga na način koji će biti u skladu sa njenim zadatkom i njenom efikasnošću. Da li je to slučaj u konkretnom? Mišljenje autora rada je ne;

Četvrto, u tužilačkom konceptu istrage osnovna – glavna funkcija sudije za istragu (sudije za prethodni postupak) mora da bude odlučivanje o pitanjima vezanim za slobode i prava okrivljenog i drugih subjekata istrage. Preduzimanje pojedinih istražnih radnji od strane suda treba da bude samo izuzetna mogućnost, samo onda kada se opravdano pretpostavlja da se ta radnja neće moći ponoviti na glavnom pretresu ili da bi njeno izvođenje bilo skopčano sa velikim teškoćama, a uz to neophodno ja da je ona bitna (neophodna) za pravilno rešenje konkretne krivične stvari shvaćene u smislu donošenja sudske odluke o istoj. Jednom rečju, radnje dokazivanja koje se preduzimaju od strane suda u ovom postupku ne bi smele da budu u funkciji ostvarivanja osnovnog zadatka istrage. Ne bi smele da budu u funkciji donošenja odluke javnog tužioca o podizanju optužnice ili obustavi postupka, što je slučaj u konkretnom;

Peto, jedna od neizostavnih osobenosti tužilačkog koncepta istrage treba da bude i takav položaj oštećenog koji će mu omogućiti

realizaciju njegovih osnovnih prava koja se javljaju kao posledica krivičnog dela povodom kojeg se vodi istraga. Iole ozbiljnija analiza relevantnih odredaba Zakonika po ovom pitanju pokazuje da ova osobenost tužilačkog koncepta istrage nije ispoštovana. Član 297. stav 3. Zakonika kao jedina odredba po ovom pitanju daleko je od željenog. On samo obavezuje javnog tužioca da obavesti oštećenog o pokretanju istrage i da mu da pouku o pravima koja mu pripadaju u smislu člana 50. stav 1. Zakonika i ništa više.

2.6. Širenje mogućnosti zaključenja sporazuma o priznanju krivičnog dela kao reprezentativne forme pojednostavljenog postupanja u krivičnim stvarima

Ozakonjenje instituta sporazuma o priznanju krivice je jedna od važnijih osobenosti koje je doneo proces reforme krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije. Reč je o institutu čija se suština ogleda u prethodnom pregovaranju o priznavanju krivičnog dela između tužioca i okrivljenog i njegovog branioca i naknadnom prihvatanju ili neprihvatanju od strane suda postignutog sporazuma između ovih subjekata. Polazeći od nespornog značaja instituta sporazuma kao instrumenta efikasnosti krivičnog postupka u Srbiji Zakonom o izmenama i dopunama ZKP iz 2009. god. dolazi do njegovog ozakonjenja kao jedne od dominantnih formi postupanja u krivičnim stvarima uopšte.²⁶

Za relativno kratko vreme sporazum je pokazao svoju opunu opravdanost i stalno je prisutan trend širenja njegove primene²⁷.

²⁶ D. Nikolić, *Sporazum o priznanju krivice*, Beograd, 2009.

²⁷ Najbolji primer za ispravnost ovakve jedne konstatacije su zvanični podaci o primeni sporazuma u Republici Srbiji. Prema zvaničnim statističkim podacima, viša i osnovna javna tužilaštva, Tužilaštvo za organizovani kriminal i Tužilaštvo za ratne zločine tokom 2011. god. zaključila su sporazum o priznanju krivice sa ukupno 441 okrivljenim licem, što u odnosu na prethodni izveštajni period iznosi povećanje od 530%. Od ukupnog broja zaključenih sporazuma, sud je usvojio u prvostepenom postupku 364 sporazuma, što predstavlja povećanje od 420% u odnosu na prethodni izveštajni period. Na osnovu zaključenih sporazuma, na zatvorsku kaznu osuđeno je 191 lice, na novčanu 37 lica, na uslovnu osudu 144 lica, prema 71 licu je izrečena mera bezbednosti, a 29 lica je obavezano na ispunjenje obaveza i člana 236 st. 1. ZKP, dok je 11 lica obavezano na vraćanje imovinske koristi. Prema 21 licu donete su druge odgovarajuće odluke. Sud je rešenjem odbacio 2 zaključena sporazuma a u 14 slučajeva odlukom suda je odbijen zaključen sporazum. Na odluke suda izjavljeno je 7 žalbi, od kojih je odbijeno 5 žalbi, a ostale su nerešene 2 žalbe. Na kraju izveštajnog perioda, ostalo je nezavršenih postupaka prema 144 lica. Ako se ovi podaci uporede sa podacima za 2010. godinu, onda oni još više dobijaju na svom značaju (Cifirano : J.Kiurski, "Sporazum o priznanju krivice (krivičnog dela)", *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (normativni i praktični aspekt)*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd 2012., 166-180).

Posmatrano s aspekta ZKP RS iz 2011. god. više je novina u vezi sa sporazumom. Među njima su najznačajnije sledeće: *Prvo*, umesto normativno ograničene mogućnosti primene predviđena je mogućnost primene sporazuma kod svih, pa i najtežih krivičnih dela;²⁸ *Drugo*, odsustvo propisivanja minimuma krivične sankcije koja se može predložiti u ponuđenom tekstu sporazuma o priznanju krivičnog dela. Umesto toga propisano je samo "da je kazna ili druga krivična sankcija, odnosno druga mera u pogledu koje su javni tužilac i okrivljeni zaključili sporazum predložena u skladu sa krivičnim ili drugim zakonom;" (čl.317 st.1 tač. 4). *Treće*, kada je reč o sankciji obavezan element sporazuma jeste i "sporazum o vrsti, meri ili rasponu kazne ili druge krivične sankcije"; *Četvrto*, protiv presude kojom je prihvaćen sporazum o priznavanju krivičnog dela postoji mogućnost ulaganja žalbe. Naime, shodno članu 319. stav 3. Zakonika protiv ove presude javni tužilac, okrivljeni i njegov branilac mogu u roku od osam dana od dana dostavljanja presude izjaviti žalbu zbog postojanja razloga zbog kojih se postupak obustavlja po ispitivanju optužnice u smislu člana 338. stav 1.²⁹, kao i u slučaju da se presuda ne odnosi na predmet sporazuma o priznanju krivičnog dela.

Ne upuštajući se u prikaz drugih odredaba Zakonika o sporazumu, čini se da se navedene, i ne samo navedene, odredbe kojima je normativno razrađen sporazum u ZKP RS iz 2011. god. ozbiljno mogu staviti pod znak pitanja. Odnosno, skoro da se može zaključiti da u njegovoj normativnoj razradi nisu, u potrebnoj meri, uzeti u obzir preovlađujući stavovi naše, i ne samo naše, stručne javnosti. Podsećanja radi treba i ovde istaći da su navedena pitanja ujedno i najaktuelnija pitanja u stručnoj javnosti kada je reč o sporazumu uopšte. Stav autora jeste puna kriminalno-politička opravdanost ozakonjenja mogućnosti zaključenja sporazuma o priznanju krivičnog dela. Međutim, opravdao se može staviti pod znak pitanja veći broj rešenja njegove normativne razrade u tekstu novog ZKP. Navodimo samo najdiskutabilnija: *Prvo*, iole ozbiljnija analiza radova posvećenih problematici sporazuma pokazuje da je, sasvim opravdano, preovlađujuće mišljenje, da sporazum treba da bude vid pojednostavljenog postupanja koji svoju primenu treba da nađe pre svega kod krivičnih dela koja pripadaju grupi tzv. lakšeg i srednjeg kriminaliteta. Uostalom, to je slučaj i sa drugim formama pojednostavljenog postupanja u krivičnim stvarima. U savremenom

²⁸ Upor. čl. 282a predhodnog ZKP i čl. 313 st.1. novog ZKP RS

²⁹ Reč je o sledećim razlozima: da delo koje je predmet optužbe nije krivično delo, a nema uslova za primenu mere bezbednosti; da je krivično gonjenje zastarelo, ili da je obuhvaćeno amnestijom ili pomilovanjem, ili da postoje druge okolnosti koje trajno isključuju krivično gonjenje; da nema dovoljno dokaza za opravdanu sumnju da je okrivljeni učinio konkretno krivično delo.

krivičnom procesnom zakonodavstvu pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima namenjene su rešavanju lakših krivičnih dela, krivičnih dela koja imaju manji stepen društvene opasnosti što samo po sebi nameće i manje angažovanje materijalnih sredstava i vremena nego u slučajevima kada se radi o težim, a posebno najtežim krivičnim delima. Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima treba da počivaju na načelu srazmernosti između procesne forme i predmeta suđenja, i to tako da u toj diferencijaciji osnovna prava procesnih subjekata predstavljaju graničnu liniju ispod koje se ne sme ići na uprošćavanje procesne forme. S obzirom na ovo, čini se da nije u skladu sa prirodom sporazuma dozvoljavanje mogućnosti njegove primene i za najteža krivična dela. Uz ovo, ovakvim jednim rešenjem stvara se, sasvim nepotrebno, i mogućnost sumnje u njegovu eventualnu zloupotrebu, o čemu se takođe mora voditi računa u njegovom normiranju. *Drugo*, rešenje po kojem nema izričitog propisivanja minimuma ispod kojeg ne može da se predloži krivična sankcija u ponuđenom tekstu sporazuma o priznanju krivičnog dela takođe ozbiljno može da se dovede u pitanje. Pored iznesenih argumenata koji govore u prilog opravdanosti postavljanja i ovakvog jednog pitanja, treba uzeti u obzir i opštu svrhu izricanja krivične sankcije. Potpuno je nesporno da se ona postiže, pored ostalog, samo pod uslovom adekvatno izrečene krivične sankcije. Da li tako nešto garantuje rešenje po kojem i za teška krivična dela može da bude izrečena i blaga, zašto ne reći i najblaža, krivična sankcija što je moguće pretpostaviti a što bi bilo u skladu sa članom 321 stav 1 tačka 3. Zakonika? Stav je autora da komentar nije potreban. *Treće*, uz izneseno, mora se postaviti i pitanje adekvatnosti zaštite prava oštećenog lica u postupku pregovaranja o sporazumu o priznanju krivičnog dela. Iole detaljnija analiza položaja ovog subjekta u postupku sporazumevanja o priznanju krivičnog dela govori da je ovim zakonskim tekstom njegov položaj čak i pogoršan u odnosu na predhodni ZKP. Primera radi, navodimo samo dve činjenice. Prvo, o ročištu na kojem se odlučuje o sporazumu o priznanju krivičnog dela oštećeni se čak i ne obaveštava. Drugo, oštećeni nije subjekat prava na izjavljivanje žalbe protiv odluke suda o sporazumu. Jednom rečju, Zakonik ne daje instrumente putem kojih oštećeno lice može uspešno da brani svoje interese u postupku sporazumevanja o priznanju krivičnog dela. *Četvrto*, obavezan element teksta sporazuma je, pored ostalog, i sporazum o vrsti, meri ili rasponu kazne ili druge krivične sankcije (član 314 st.1 tač. 3). S obzirom na ovakvu formulaciju može se zaključiti da se stranke mogu sporazumeti samo o rasponu kazne u okviru zakonskog raspona kažnjavanja (npr. kazna od tri do pet godina zatvora), a da se sudu prepusti da u okviru ``dogovorenog raspona ``izrekne konkretnu meru kazne određene vrste. Ovakva jedna mogućnost pre svega nije u skladu sa odredbom čl. 317. po kojoj sud

presudom prihvata sporazum kada utvrdi da su ispunjeni određeni uslovi. S obzirom na ovo postavlja se pitanje : Kako sud može prihvatiti sporazum u kojem je u pogledu krivične sankcije dogovoren samo raspon kazne? Koja se kazna u takvim slučajevima izriče u osuđujućoj presudi ? Pored ovog, ako se prihvati (a to je moguće prema čl. 314 st.1 tač.3. novog ZKP) da sud u slučajevima kada je u sporazumu dogovoren samo raspon kazne može slobodno izreći bilo koju meru kazne u okviru ``dogovorenog raspona`` onda se mora postaviti pitanje: Kako sud može izreći bilo koju kaznu, tj. odrediti meru određene vrste kazne ako uopšte nije izvodio dokaze koji se tiču propisanih okolnosti kao parametara odmeravanja kazne? Umesto bilo kakvog komentara mišljenja autora jeste da je takva jedna mogućnost više nego nelogična. Ako se po ugledu na neka druga zakonska rešenja³⁰ želela predvideti mogućnost da se stranke dogovore samo o rasponu kazne a da se sudu prepusti da, u slučaju prihvatanja sporazuma, u okviru tog raspona izrekne konkretnu meru kazne, onda se morala propisati i obaveza suda da izvede dokaze na osnovu kojih će utvrditi činjenice od kojih zavisi konkretna mera kazne. *Peto*, jedno od rešenja novog ZKP kada je reč o sporazumu o priznavanju krivičnog dela, koje se ozbiljno može staviti pod znak pitanja, jeste i rešenje po kojem je predviđena mogućnost ulaganja žalbe protiv presude kojom je prihvaćen sporazum o priznavanju krivičnog dela od strane javnog tužioca, okrivljenog i njegovog branioca. Više je argumenata koji se mogu istaći protiv opravdanosti ovakvog jednog rešenja. Među njima poseban značaj imaju tri. Prvo, sporazum o priznavanju krivičnog dela treba da bude institut koji za rezultat svoje primene ima efikasniji krivični postupak. Da li se ovakvim jednim rešenjem to postiže? Sigurno ne. Nasuprot doprinosi se odugovlačenju postupka, i to bez ikakve potrebe. Drugo, razlozi za mogućnost ulaganja žalbe ne samo da nemaju svoje opravdanje, već mogu i da govore o neozbiljnoj pripremljenosti glavnih subjekata pregovaranja i odlučivanja o sporazumu pre svega na ročištu na kojem se odlučuje o sporazumu, što ne bi smelo ni da se pretpostavi. Primera radi, u vezi sa ovim mora se postaviti pitanje: Da li je moguće da sud presudom prihvati sporazum a da nema dovoljno dokaza za opravdanu sumnju da je učinjeno krivično delo, da delo nije krivično delo, da je nastupila zastarelost i sl.? Da li u takvom slučaju sud postupa suprotno čl. 324. Zakonika? Ili, da li se sme i zamisliti da tužilac sa okrivljenim ponudi tekst sporazuma a da ne zna da li se radi o krivičnom delu ili da je krivično gonjenje zastarelo, odnosno da postoje i neke druge okolnosti koje se javljaju kasnije kao mogući osnov ulaganja žalbe? Zatim, kako je moguće i zamisliti da neko od

³⁰ Slučaj pre svega sa SAD (V.:S. Brkić, "Dogovoreno priznanje (*plea bargaining*) u angloameričkom pravu", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* XXXVII,1-2/2003; M.Damaška, "Sudbina angloameričkih procesnih ideja u Italiji", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol.13, 1/ 2006 Zagreb.

subjekata prava ulaganja žalbe na okolnosti koje predstavljaju razloge mogućeg ulaganja žalbe ne zna na ročištu a zna u tako kratkom intervalu nakon završetka ročišta na kojem se odlučivalo o sporazumu? Pored ovih tu se mogu postaviti i druga pitanja ovakvog karaktera, ali odgovori su uvek isti i ukazuju na neopravanost ovakvog normiranja prava na ulaganje žalbe na presudu o prihvatanju sporazuma. Šesto, jedan od elemenata teksta sporazuma o priznanju krivičnog dela može da bude i izjava okrivljenog o prihvatanju ispunjenja obaveze pod kojom javni tužilac ima pravo, shodno načelu oportuniteta krivičnog gonjenja, da odloži krivično gonjenje, pod uslovom da priroda obaveze omogućava da se započne sa njenim izvršenjem pre podnošenja sporazuma sudu. I u vezi sa ovim, inače načelno posmatrano sasvim opravdanim, elementom mora se postaviti pitanje: Koje su posledice neispunjenja preuzetih obaveza od strane okrivljenog? Ovako postavljeno pitanje rezultat je stava zakonodavca da je za prihvatanje teksta sporazuma od strane suda dovoljno da okrivljeni do podnošenja sporazuma o priznanju krivičnog dela započne sa ispunjavanjem obaveze - obaveza. Ako se ovome doda i činjenica da u sporazumu o priznanju krivičnog dela čiji je sastavni deo i ovaj element, ne mora da bude preciziran ni krajnji rok izvršenja preuzete obaveze - obaveza – što je inače obaveza u slučaju odlaganja krivičnog gonjenja kao ključnog vida načela oportuniteta, onda postavljeno pitanje još više dobija na svojoj aktuelnosti.

2.7. Više vidova ispitivanja svedoka na glavnom preteresu

Zakonik poznaje tri vida ispitivanja svedoka na glavnom preteresu (osnovno, unakrsno i dodatno). Osnovno je prvo ispitivanje koje obavlja stranka koja je svedoka predložila, odnosno koja ga je prva predložila, dok je unakrsno ispitivanje, ono koje dolazi posle osnovnog i koje preduzima suprotna stranka i ono je po logici stvari, usmereno na pobijanje onih elemenata iskaza dobijenog tokom osnovnog ispitivanja, koji su negativni po suprotnu stranku. Svaka stranka ima безусловno pravo na osnovno ispitivanje svedoka kojeg je ona predložila ili ga je prvo ona predložila (ukoliko istog svedoka predlažu obe stranke). Stranka takođe, ima безусловno pravo na unakrsno ispitivanje svedoka kojeg je pre toga, osnovno ispitala suprotna stranka. Kada je reč o *dodatnom* ispitivanju svedoka u pogledu njega ne postoji pravo stranke na njegovo preduzimanje, već je ono uslovljeno odobrenjem suda.

Kod završnih reči dve su novine vredne posebne napomene. Prvo, tužilac u svojoj završnoj reči predlaže vrstu i meru krivične sankcije.

Drugo, predsednik veća može, nakon izjašnjenja stranaka, odrediti trajanje završnih reči.

Kod zahteva za zaštitu zakonitosti prisutno je takođe nekoliko novina. Najznačajnija se odnosi na titulare ovog vanrednog pravnog leka, koje je nekada bio isključivo u nadležnosti Republičkog javnog tužioca, koji sada gubi to ``ekskluzivno`` svojstvo. Zahtev sada može podneti i odbrana, otkriveni ali samo ``preko branioca``.

3. Umesto zaključka

Iole ozbiljnija analiza desetogodišnjeg procesa reforme krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije pokazuje dve ključne stvari. Prvo, veoma česte, za zakone ovog karaktera neprikladne zakonodavne intervencije koje su za svoju posledicu imale donošenje tri Zakonika o krivičnom postupku sa većim brojem njihovih izmena i dopuna, nekada i po više puta godišnje. Osnovi razlog ovakve pojave autor rada vidi u ``lutanju`` zakonodavca na putu iznalaženja rešenja koja bi bila u funkciji proklamovanih ciljeva reforme, koji su, uzgred rečeno za pozdraviti. To je pre svega stvaranje normativne osnove za efikasniji krivični postupak uz vođenje računa da to nije na uštrb međunarodnim aktima i nacionalnom zakonodavstvu zagaranovanih sloboda i prava učesnika krivičnog postupka. Druga osobenost ovog procesa reforme tiče se sadržaja Zakonika o krivičnom postupka iz 2011. god. kao poslednjeg rezultata rada na dosadašnjem procesu reforme. Ocena kvaliteta njegovog sadržaja zavisi od načina posmatranja. Da li se on ceni sa aspekta načelno prisutnih osobenosti ili načina njihove konkretne normativne razrade. Ako se Zakonik ceni sa aspekta njegovih načelno posmatranih karakteristika onda se po stavu autora može zaključiti da je ne mali broj rešenja u skladu sa proklamovanim ciljevima reforme. Ovo se pre svega odnosi na promenu koncepta istrage i pojednostavljene forma postupanja u krivičnim stvarima. Međutim, sa druge strane ako se ovo ceni sa aspekta konkretne razrade najvećeg broja rešenja novog Zakonika onda je to više nego daleko od očekivanog. Ogroman je broj normi koji po stavu autora, i ne samo autora, čini opravdanom ovakvu jednu konstataciju. Na neke od njih ukazano je u radu. Obzirom na ovo po mišljenju autora donošenjem Zakonika iz 2011. godine nije završen proces reforme srpskog krivičnog procesnog zakonodavstva. Nasuprot. Pre bi se moglo zaključiti da Zakonik o krivičnom postupku iz 2011. godine predstavlja samo jedan neuspešan korak u dosadašnjem radu na reformi krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije.

Prof. Stanko Bejatović, Ph.D

Full Professor. Faculty of Law University of Kragujevac

President of Serbian Association for Criminal Law Theory and Practice

CPC SERBIAN THE 2011-END TO REFORMS OR JUST ONE UNSUCCESSFUL STEP PROCESS OF REFORM?

Summary

The subject of analysis in this paper are three sets of questions. The first is devoted to the analysis of the general characteristics of the process of reform of the criminal procedural legislation Serbian long over ten years. The second issue concerns the professional and critical analysis of each of a series of papers by the new CPC of RS 2011th year, as the last result of the reform of its criminal legislation. The third group is dedicated to the presentation of the author's reasons for concluding that the CPC of RS 2011th year. represents not, successful, end the reform (as deemed legislator) but only one failed step in the reform process.

Keywords: Criminal procedure legislation, Serbia, Reform, CPC, principles of criminal proceedings, the court, the prosecutor, the defendant, cross-examination