

Zbornik
Instituta za kriminološka i
sociološka istraživanja
2012/ Vol. XXXI / 2 / 215-237

Originalni naučni rad
UDK: 343.123.1(497.11)

KONCEPT ISTRAGE I REFORMA KRIVIČNOG PROCESNOG ZAKONODAVSTVA SRBIJE*

Dragana Čvorović*
Oliver Lajić*

Kriminalističko policijska akademija, Beograd

Predmet analize u radu je stručno-kritička analiza pitanja koncepta istrage u procesu reforme krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije koja je još uvek u toku. Predmetna pitanja analizirana su sa tri aspekta. Prvo su date opšte napomene o istrazi i njenom značaju za krivični postupak i u okviru istih su posebno apostrofirana pitanja koja su već duži period predmet rasprave kako krivičnoprocesne teorije tako i prakse. Slučaj npr. sa pitanjem odnosa koncepta istrage i njene efikasnosti a time i efikasnosti krivičnog postupka kao celine.

Drugi aspekt analizirane problematike čine pitanja tužilačkog koncepta istrage kao bitnog obeležja procesa reforme krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije, i u istom su pre svega analizirani argumenti opravdanosti tužilačkog nad sudskim konceptom istrage i načela kojima treba da se rukovodi zakonodavac u normiranju tužilačkog koncepta istrage. Na kraju, treći - ključni aspekt čine pitanja prikaza normativne razrade tužilačkog koncepta istrage u novom ZKP RS i u Radnoj verziji Zakona o izmenama i dopunama ovog zakonskog teksta dostupnoj stručnoj javnosti Srbije i ne samo Srbije. Osnovni zaključak stručno-kritičke analize ove grupe pitanja je da se tek u Radnoj verziji Zakona o izmenama i dopunama ZKP tužilački

* Ovaj tekst je nastao kao rezultat rada na projektu "Kriminal u Srbiji: fenomenologija, rizici i mogućnosti socijalne intervencije" (broj 47011) koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja RS.

* E-mail: d.cvorovic@sbb.rs

* E-mail: oliver.lajic@kpa.edu.rs

*Zbornik IKSI, 2/2012 – D. Čvorović, O. Lajić
„Koncept istrage i reforma krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije”,
(str. 215-237)*

*koncept istrage u Srbiji razrađuje na način koji je u skladu sa
većinskim zalaganjima stručne javnosti Srbije i ne samo Srbije.*

*KLJUČNE REČI: Zakonik o krivičnom postupku / tužilački
koncept istrage / javni tužilac / okrivljeni / osnovana sumnja /
sudija za prethodni postupak / policija*

1. OPŠTE NAPOMENE O ISTRAZI I NJENOM ZNAČAJU ZA KRIVIČNI POSTUPAK

Reforma krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije započela je donošenjem Zakonika o krivičnom postupku iz 2001. godine¹ i još uvek traje. Potvrda ispravnosti ovakve jedne konstatacije nalazi se u činjenici da je u oktobru mesecu ove godine od strane ministra pravde i državne uprave u Vladi Republike Srbije zvanično pokrenut postupak izmena i dopuna ZKP iz 2011. godine i pre početka njegove potpune primene². Kao rezultat tog postupka već imamo i Nacrt Zakona o izmenama i dopunama ZKP³. Posmatrano uopšte nije mali broj osobenosti koje karakterišu više od deset godina dug proces reforme krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije⁴. Među njima poseban značaj imaju dve. Prva su izuzetno česte intervencije u ZKP u ovom vremenskom intervalu. Posmatrano sa aspekta ovog njegovog obeležja, u pojedinim periodima, vršene su i po nekoliko puta godišnje izmene i dopune ZKP⁵, što se, čini se sasvim opravdano, može staviti pod znak pitanja.⁶ Ako se ovome doda i činjenica da je u međuvremenu bio donesen i potpuno novi Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije 2006. god.⁷ i da je on prestao da važi i pre nego što je počela njegova primena, onda postavljeno pitanje

¹ "Službeni list SRJ", br.70/2001, 68/2002 i "Službeni glasnik RS", br.58/2004, 85/2005, 115/2005, 46/2006, 49/2007, 122/2007, 20/2009 i 76/2010

² Shodno čl. 608.ZKP celovita primena ovog zakonskog teksta treba da počne 15. januara 2013. god.

³ Vidi: Ministarstvo pravde i državne uprave, Novembar mesec 2012. god.

⁴ Đurđić, V. (2012), Izgradnja novog modela krivičnog postupka Srbije na redefinisanim načelima krivičnog postupka, u: Bejatović, S. (ur.) *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva* (str.71-87), Beograd, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu

⁵ Slučaj npr. sa 2005 i 2009. god.

⁶ Bejatović, S. (2012), Reforma krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije i institut sporazumevanja javnog tužioca i okrivljenog, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici*, (str.203-222), Zenica, Pravni fakultet Univerziteta u Zenici

⁷ "Sl. glasnik RS", br. 46/2006

još više dobija na svojoj aktuelnosti.⁸ Drugo, stalni proces širenja ozakonjenja formi postupanja u krivičnim stvarima koje su u funkciji stvaranja normativne efikasnosti krivičnog postupka kao celine. Naime, jedan od ključnih ciljeva rada na reformi krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije je stvaranje normativne osnove za efikasniji krivični postupak.⁹ Stvaranje normativne osnove za efikasniji krivični postupak kao jedan od prioritarnih zadataka rada na reformi krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije uopšte rezultat je činjenice da krivični postupak u Srbiji, što je u ostalom slučaj i sa ne malim brojem drugih država, još uvek nije na zahtevanom stepenu efikasnosti.¹⁰ Nije mali broj primera osnovanosti ovakve jedne konstatacije.¹¹ Polazeći od ovog kao i nespornog značaja zakonske norme za efikasnost krivičnog postupka uopšte, u teoriji krivičnog procesnog prava i krivičnom procesnom zakonodavstvu uopšte traže se rešenja s ciljem stvaranja normativne osnove za efikasniji krivični postupak. Jedno od nespornih rešenja te problematike, ne samo kod nas već i u uporednom krivičnom procesnom zakonodavstvu, je i koncept istrage. Naime, i u teoriji i praksi više je nego nesporno da efikasnost ove faze krivičnog postupka, a time i krivičnog postupka kao celine, zavisi i od koncepta istrage. Od toga da li se u konkretnom zakonodavstvu primenjuje njen sudski, tužilački ili tužilačko - policijski koncept. Naime, posmatrano sa ovog aspekta prisutna su tri koncepta istrage. Njihova suštinska razlika se ogleda, pre svega, u vrsti subjekata preduzimanja istražnih radnji. Odnosno, da li se u svojstvu ovih subjekata javlja sudski organ ili pak organ izvršno - upravne vlasti. Shodno ovome kriterijumu to su: sudski koncept istrage, tužilački i tužilačko - policijski koncept istrage. Kod sudskog koncepta istrage subjekat njenog sprovođenja - odlučivanja o njoj uopšte je sud (istražni sudija), dok kod druga dva koncepta ta uloga pripada isključivo javnom tužiocu ili paralelno javnom tužiocu i policiji. Sa ovakvim svojim obeležjem sudski koncept istrage

⁸ Vidi: Grubač, M. (2006), Kritika "Novog" Zakonika o krivičnom postupku, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 2, (str. 3-21); Lazin, Đ. (2007), Zaštita ljudskih sloboda i prava prema novom Zakoniku o krivičnom postupku, u: Lazin, Đ. (ur.) *Primena Novog Zakonika o krivičnom postupku*, (str. 31-42), Beograd, Udruženje za krivično pravo Srbije; *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 2/2006 (u celosti posvećen ovoj problematici)

⁹ Drugi ključni cilj rada na reformi je usklađivanje krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije sa rešenjima prisutnim u savremenom komparativnom krivičnom procesnom zakonodavstvu i tendencijama prisutnim u savremenoj krivičnopravnoj nauci uopšte.

¹⁰ Bejatović, S. (2010), Efikasnost krivičnog postupka kao međunarodni pravni standard, u: Bejatović, S. (ur.), *Krivično zakonodavstvo Srbije i standardi Evropske unije*, (str. 184-203), Beograd, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu

¹¹ Bejatović, S. (2010), Efikasnost krivičnog postupka kao međunarodni pravni standard, u: Bejatović, S. (ur.), *Krivično zakonodavstvo Srbije i standardi Evropske unije*, (str. 184-203), Beograd, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu

kao ranije u kontinentalnom pravnom sistemu vladajući sve više gubi na svojoj prisutnosti, sve više ustupa mesto tužilačkom i tužilačko – policijskom konceptu istrage.¹² Tužilački, tužilačko - policijski koncept istrage gubi svoj anglosaksonski kao izvorni karakter i sve više dobija karakter univerzalnosti.¹³ Čak šta više i u krivičnom procesnom zakonodavstvu zemalja koje važe za kolevke sudskog koncepta istrage on je sve više prisutan kroz preuzimanje ne malog broj rešenja svojstvenih tužilačko - policijskom konceptu istrage. Slučaj npr. sa Francuskom kao kolevkom ustanove istražnog sudije gde se ovlašćenja istražnog sudije značajno smanjuju uvođenjem sudije za slobode i pritvor koji se nalazi hijerarhijski posmatrano iznad istražnog sudije i nadležan je za odlučivanje o zadržavanju, pritvoru, pretresanju, ulaženju u stan i oduzimanju predmeta, kao i o nekim pitanjima izvan krivičnog postupka. Ovakva jedna konstatacija još više dobija na svome značaju ako se doda i sledeća činjenica. To je da u slučaju da istražni sudija nije u mogućnosti da u toku istrage preduzme sve neophodne istražne radnje može da ih poveri sudskoj policiji. Takvo jedno poveravanje se vrši putem zamolnice u kojoj se pojedinačno navode radnje koje treba preduzeti, a to su uglavnom uviđaj, oduzimanje predmeta, pretresanje i saslušanje svedoka. Na ovome se nije stalo. Sve je izvesnije da će i u Francuskoj procesna uloga istražnog sudije biti značajno izmenjena u korist širenja ovlašćenja javnog tužioca i policije.¹⁴ Jednom rečju tužilački, odnosno tužilačko - policijski koncept istrage je danas dominantan u savremenom krivičnom procesnom pravu, i to kako u komparativnim nacionalnim krivičnoprocesnim zakonodavstvima tako i pred međunarodnim krivičnim sudovima.¹⁵ On kao takav danas predstavlja trend.

Jedna od prvih zemalja kontinentalnog pravnog sistema u okvirima Evrope koja je napustila sudski koncept istrage i prešla na tužilački koncept je Nemačka. Ona je donošenjem Prvog zakona o reformi krivičnog procesnog prava od 9. decembra 1974. god.¹⁶ u cilju stvaranja normative osnove za

¹² Bejatović, S. (2010), Tužilački koncept istrage kao jedno od obeležja savremenog krivičnog procesnog zakonodavstva u zemljama bivše SFRJ i Srbiji, u: Čolović, V. (ur.), "Pravo u zemljama regiona" (str. 242-265), Beograd, Institut za uporedno pravo

¹³ Vidi: Radulović, D. (2012) "Koncept istrage u krivičnom postupku u svetlu novog krivičnog procesnog zakonodavstva", u: Petrović, A.(ur.) *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva* (str.11-23), Beograd, OEBS- Misija u Srbiji

¹⁴ Ilić, G. (2005) "Položaj i uloga policije u pretkrivičnom i prethodnom krivičnom postupku u francuskom krivičnom procesnom zakonodavstvu", u: Mudrić, R (ur.) *Policija i pretkrivični i prethodni krivični postupak*, (str. 291-320), Zemun, Viša škola unutrašnjih poslova

¹⁵ Škulić, M. (2005) *Međunarodni krivični sud* (str. 356) Beograd, Dosije

¹⁶ Lutz Meyer-Gossner (2003) *Strafprozessordnung*, 46. Auflage, (str. 276), Munchen, Verlag C.H. Beck

ubrzanje krivičnog postupka koji u to vreme, prema jedinstvenom stavu i teorije i prakse, nije bio na željenom nivou, ukinula sudsku istragu kao fazu krivičnog postupka, izuzela je iz nadležnosti istražnog sudije i stavila je u nadležnost državnog tužioca i policije. Ceneći prema radovima publikovanim u nemačkoj krivičnopravnoj literaturi ovaj cilj je postignut.¹⁷ Danas je skoro nemoguće u istoj naici na zahteve za ukidanje ovog koncepta istraga - za ponovno vraćanje na njen sudski koncept. I upravo, zahvaljujući ovome može se slobodno konstatovati da je kasnije ne mali broj drugih krivičnoprocesnih zakonodavstava prišao intervencijama slične vrste. Među njima su i države bivše Jugoslavije u okviru kojih je Bosna i Hercegovina prva prihvatila ovakav koncept istrage i rezultati njegove primene, posle veoma kratkog perioda prilagođavanja, su zadovoljavajući.¹⁸

Kao faza krivičnog postupka tačnije njegovog prethodnog stadijuma, istraga predstavlja izuzetno značajan, a ujedno i veoma delikatan deo krivičnog postupka. U prilog tome govori činjenica da zasnivanje i ishod glavnog krivičnog postupka najvećim delom zavisi upravo od rezultata istrage. Pored toga, istraga ima poseban značaj i za zaštitu ljudskih sloboda i prava, budući da u ovoj fazi krivičnog postupka postoji kud i kamo veća mogućnost njihove povrede nego što je to slučaj u glavnom krivičnom postupku. Imajući sve ovo u vidu, ne treba da čudi ni činjenica da danas mnogi teoretičari krivičnog procesnog prava smatraju strategiju krivične istrage novim poljem naučnog istraživanja koje se bavi "planiranjem i primenom kompleksnih mera u istraživanju, kao i kontrolom i prevencijom kriminala".¹⁹ Pojedini autori idu i dalje i zalažu se da strategija krivične istrage treba da bude još kompleksnije polje istraživanja i kao takvo da predstavlja i nezavisnu naučnu disciplinu. S obzirom na sve ovo, istraga, kao posebna faza krivičnog postupka, već duže vremena, kako u praksi tako i u teoriji, izaziva brojne dileme, nesuglasice i teškoće. Otvorena su brojna pitanja. Među njima poseban značaj imaju ona koja se tiču: organa koji treba da sprovode istragu (sud, javni tužilac- samostalno ili sa policijom) ; ovlašćenja aktivnih subjekata istrage, odnosno u kom obimu ista treba dati pojedinim subjektima istrage? Zatim, tu je i pitanje: Da li su sudski

¹⁷ Artkammer/Herrmann/Jakobs/Kruse, (2008), *Aufgabenfelder der Staatsanwaltschaft*, (str. 523), Munster, ZAP

¹⁸ Dodik, B. (2012) "Tužiteljska istraga-Iskustva Bosne i Hercegovine", u: Petrović, A.(ur.) *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva* (str.23-43), Beograd, OEBS- Misija u Srbiji

¹⁹ Vidi: Tomas F. (2009) *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 56.Auflage, Munchen, Verlag C.H. Beck, str. 389; Lowe-Rosenberg. (1988) *Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz*, GroSkomentar, 23.Auflage, Zweiter Band (str.678), Berlin, 1988., par.160-169.; Roxin, C. (2002) *Strafverfahrensrecht*, 22. Auflage, Munchen, Verlag C.H. Beck

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 je od tri moguća koncepta istrage najprikladniji posmatrano sa aspekta kako njene efikasnosti tako i efikasnosti krivičnog postupka kao celine, uz istovremeno vođenje računa da to ne ide na štetu međunarodnim aktima i nacionalnim zakonodavstvom zagarantovanih sloboda i prava subjekata istrage? i dr.²⁰ U okviru ovih, i ne samo ovih, pitanja pitanje efikasnosti istrage je jedno od njenih aktuelnijih pitanja uopšte iz razloga što je dobro poznato - nesporno da je efikasno sprovedena istraga jedan od veoma bitnih faktora efikasnosti krivičnog postupka kao celine. Jedan od bitnih preduslova za ostvarenje ovako formulisanog zadatka, a time i bitnih preduslova za uspešno delovanje subjekata istrage uopšte je i adekvatna normativna osnova za njihovo postupanje. Dobra normativna regulativa, uz ostale uslove kao što su stručnost, motivisanost, tehnička opremljenost i tome sl., garancija je profesionalnog i efikasnog rada u ovoj fazi krivičnog postupka, a time i garancija njegove zakonitosti kao celine. Zbog ovog istoj se mora posvetiti posebna pažnja. Bez adekvatne normativne osnove nema ni mogućnosti sprovođenja efikasne istrage, a time nema ni efikasnog krivičnog postupka kao celine.²¹ Upravo imajući u vidu ovakav značaj istrage kao celine ne treba da čudi ni činjenica da je ona nezaobilazna tema skoro svih iole značajnijih skupova posvećenih savremenim tendencijama u krivičnopravnoj nauci uopšte, odnosno nezaobilazna tema u radu na iole ozbiljnijim intervencijama u savremenom krivičnom procesnom zakonodavstvu, i to posebno onom koje pripada kontinentalnom pravnom sistemu²². U prilog opravdanosti ovakve jedne konstatacije govori i činjenica aktuelnosti ove problematike u krivičnoprocesnoj teoriji Srbije i radu ne reformi njenog krivičnog procesnog

²⁰ Bejatović, S. (2008), Koncept istrage i njen uticaj na efikasnost krivičnog postupka, u: Bejatović, S. (ur.), *Krivično zakonodavstvo, organizacija pravosuđa i efikasnost postupanja u krivičnim stvarima* (str. 25-37), Beograd, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu

²¹ Đurđić, V. (2008), Krivičnoprocesno zakonodavstvo kao normativna pretpostavka efikasnosti postupanja u krivičnim stvarima, u: Bejatović, S. (ur.), *Krivično zakonodavstvo, organizacija pravosuđa i efikasnost postupanja u krivičnim stvarima* (str. 12-24)), Beograd, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu.

²² Vidi: Radulović, D. (2012) "Koncept istrage u krivičnom postupku u svetlu novog krivičnog procesnog zakonodavstva", u: Petrović, A.(ur.) *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva* (str.11-23), Beograd, OEBS- Misija u Srbiji; Škuljić, M. (2011), Osnovi kriminalističke istrage, *Revija za kriminologiju i krivično pravo* (str. 99-114), Beograd, br.2-3/2011; Đurđić, V. (2007), Konceptijska doslednost tužilačke istrage prema novom Zakoniku o krivičnom postupku, u: Lazić, Đ. (ur.). *"Primena novog Zakonika o krivičnom postupku Srbije"*, (str. 87-122), Beograd, Udruženje za krivično pravo Srbije

zakonodavstva. U poslednjih desetak godina skoro da je najveći broj radova - stručnih rasprava uopšte posvećen pitanjima koncepta istrage. Uz to u svim zakonodavnim intervencijama ovog vremenskog perioda jedno od ključnih pitanja je upravo pitanje koncepta istrage. Jedno od najosporavanijih rešenja novog ZKP su pitanja istrage. Jedno od najdiskutabilnijih pitanja tekućeg rada na izmenama i dopunama ovog zakonskog teksta je takođe pitanje istrage. Ove nekolike, više nego, nesporne činjenice same po sebi dovoljno govore o stepenu aktuelnosti pitanja istrage i u reformi krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije.

2. TUŽILAČKI KONCEPT ISTRAGE KAO BITNO OBELEŽJE PROCESA REFORME KRIVIČNOG PROCESNOG ZAKONODAVSTVA SRBIJE

Kao što je to već istaknuto, jedna od važnijih osobenosti procesa reforme krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije je stalni proces širenja ozakonjenja formi postupanja u krivičnim stvarima koje su u funkciji stvaranja normativne efikasnosti krivičnog postupka kao celine, a jedno od rešenja te problematike, ne samo kod nas već i u uporednom krivičnom procesnom zakonodavstvu, je i tužilački koncept istrage. Polazeći od ovog u radu na reformi krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije posebna pažnja je posvećena upravo ovom pitanju. Naime, u poslednjih nekoliko godina jedno od najaktuelnijih pitanja reforme krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije je upravo 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 celine.²³ S obzirom na ovo, kao ključno pitanje javlja se pitanje: Koji su to razlozi koji opravdavaju napuštanje sudskog i prelazak na tužilački koncept istrage. Pitanje je aktuelno i iz razloga što je u još uvek u pozitivnom krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije koncept istrage sudski.²⁴ Izuzetak od ovog je istraga koja se vodi u postupcima za krivična dela organizovanog kriminala ili ratnih zločina koji se vode pred posebnim odeljenjima nadležnog suda budući da se u tim

²³ Bejatović, S. (2010), Tužilački koncept istrage kao jedno od obeležja savremenog krivičnog procesnog zakonodavstva u zemljama bivše SFRJ i Srbiji, u: Čolović, V. (ur.), "Pravo u zemljama regiona" (str. 242-265), Beograd, Institut za uporedno pravo

²⁴ Vidi: Obrazloženje Predloga Zakonika o krivičnom postupku; Savezno ministarstvo pravde, Beograd, 2001.god.

postupcima primenjuje novi ZKP od 15. januara 2012. godine, a jedno od njegovih obeležja je i napuštanje sudskog koncepta istrage.²⁵

Razlozi opravdanosti napuštanja sudskog i prelaska na tužilački koncept istrage su brojni.²⁶ Među njima poseban značaj imaju sledeći:

Prvo, stvara se normativna osnova za efikasniji krivični postupak, a time i realizuje jedan od ključnih ciljeva reforme krivičnog procesnog zakonodavstva kao celine. Ispravnost ovakve konstatacije potvrđuju rezultati postignuti u komparativnom krivičnom procesnom zakonodavstvu u kojem je došlo do promene koncepta istrage napuštanjem sudskog i prelaska na tužilački koncept. Ilustracije radi navodimo samo dva primera. Prvi se tiče Nemačke koja donošenjem Zakona o reformi krivičnog procesnog prava od 9. decembra 1974. godine u cilju stvaranja normative osnove za ubrzanje krivičnog postupka prešla sa sudskog na tužilački koncept istrage. Analiza radova posvećenih ovoj problematici govori u prilog pune opravdanosti ovakvog poteza nemačkog zakonodavca. U nemačkoj krivičnoprocesnoj literaturi danas je skoro nemoguće naići na zahteve za ukidanje ovog koncepta istraga odnosno za ponovno vraćanje na sudski koncept istrage²⁷. Drugi slučaj se tiče krivičnog procesnog zakonodavstva BiH koje je na prostoru bivše Jugoslavije prvo napustilo sudski i prešlo na tužilački koncept istrage i rezultati njegove primene su, ceneći prema radovima posvećenim ovoj problematici, takođe pozitivni.²⁸

Drugo, veći stepen aktivnosti javnog tužioca koji je u sudskom konceptu istrage poprilično pasivan i oslanja se uglavnom na ono što organi

²⁵ Čl. 607. ZKP iz 2011.god.

²⁶ O tome vidi: Radulović, D. (2012) "Konceptija istrage u krivičnom postupku u svetlu novog krivičnog procesnog zakonodavstva", u: Petrović, A. (ur.) *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva* (str.11-23), Beograd, OEBS-Misija u Srbiji; Škulić, M. (2011), *Osnovi kriminalističke istrage, Revija za kriminologiju i krivično pravo* (str. 99-114), Beograd, br.2-3/2011; Đurđić, V. (2007), *Konceptijska doslednost tužilačke istrage prema novom Zakoniku o krivičnom postupku*, u: Lazin, Đ. (ur.) "*Primena novog Zakonika o krivičnom postupku Srbije*", (str. 87-122), Beograd, Udruženje za krivično pravo Srbije; Bejatović, S. (2010), *Tužilački koncept istrage kao jedno od obeležja savremenog krivičnog procesnog zakonodavstva u zemljama bivše SFRJ i Srbiji*, u: Čolović, V. (ur.), "*Pravo u zemljama regiona*" (str. 242-265), Beograd, Institut za uporedno pravo

²⁷ Roxin, C. (2002), *Die Strafprocesrecht*, 22. Auflage, Munchen

²⁸ Vidi: Dodik, B. (2012) "Tužiteljska istraga-Iskustva Bosne i Hercegovine", u: Petrović, A.(ur.) *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva* (str.23-43), Beograd, OEBS- Misija u Srbiji; Sijerčić-Čolić, H. (2012), *Aktuelna pitanja krivičnog postupka u BiH*, u: Bejatović, S. (ur.) *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva* (str. 288-315), Beograd, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu

unutrašnjih poslova i istražni sudija prikupe i dostave mu. Ovakav njegov položaj u sudskom konceptu istrage nije u skladu sa njegovom osnovnom funkcijom-funkcijom krivičnog gonjenja učinilaca krivičnih dela. Uz to, pitanje je koliko je sudski koncept istrage u saglasnosti i sa načelom legaliteta krivičnog gonjenja koje obavezuje javnog tužioca na pokretanje i vođenje krivičnog postupka kada su ispunjeni zakonski uslovi zato, kao i u skladu sa njegovom obavezom pružanja dokaza kojima dokazuje osnovanost svog optužnog akta. Nema sumnje da je tužilački koncept istrage neuporedivo više u saglasnosti sa osnovnim načelima funkcionisanja javnog tužioca i kao takav u funkciji je veće efikasnosti njegovog postupanja u realizaciji njegove osnovne funkcije (krivično gonjenje učinilaca krivičnih dela).

Treće, pružanje mogućnosti adekvatnijeg načina regulisanja odgovornosti za neefikasnost istrage. Kod sudskog koncepta istrage odgovornost za njenu (ne) efikasnost može bez ikakvih problema, skoro bez bilo kakvih posledica, da se prebacuje sa javnog tužioca na istražnog sudiju i organe unutrašnjih poslova i suprotno, a što itekako može da utiče na praktičnu realizaciju njenog cilja. Situacija kod tužilačkog koncepta istrage je sasvim drugačija jer njena sudbina isključivo zavisi od javnog tužioca kao njenog glavnog aktera.

Četvrto, izbegavanje mogućnosti nepotrebnog ponavljanja dokaza prisutnog u sudskom konceptu istrage. Slučaj npr. sa saslušanjem osumnjičenog i okrivljenog koje može biti i po tri puta ponovljeno (u pretkrivičnom postupku od strane organa unutrašnjih poslova, u istrazi i na glavnom pretresu)²⁹, a što se tužilačkim konceptom istrage izbegava.

Peto, po svojoj pravnoj prirodi istraga nije sudska već tužilačko policijska delatnost.

Šesto, tužilački koncept istrage u saglasnosti je i sa njenim ciljem. To je prikupljanje materijala potrebnog za podizanje optužnog akta od strane javnog tužioca, što u skladu sa načelima legaliteta, optužbe i oficelnosti treba da radi javni tužilac samostalno ili zajedno on i policija. Uz ovo, tužilački koncept istrage je u funkciji i potpunije realizacije osnovnih načela krivičnog procesnog prava (pre svega načela neposrednosti budući da se kod ovog koncepta istrage na glavnom pretresu moraju po pravilu izvesti skoro svi dokazi. Mogućnost čitanja dokaza iz tužilačke istrage na glavnom pretresu je više nego izuzetna, što nije slučaj kod sudskog koncepta istrage).

²⁹ Bejatović, S. (2009), Izmene i dopune ZKP i pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 2/2009 (str.21-40), Beograd

Pored iznesenog u prilog tužilačkog koncepta istrage govore i drugi argumenti. Npr. na taj način se vrši usaglašavanje krivičnog procesnog zakonodavstva jedne države sa savremenim komparativnim krivičnoprocesnim zakonodavstvom i međunarodnim krivičnim pravom u kojem je tužilački koncept istrage dominantan³⁰, što se takođe mora uzeti u obzir u radu na izradi ovakvog jednog zakonskog teksta.³¹

U sklopu iznesenog bilo bi pogrešno zaključiti da se tužilačkom konceptu istrage ne mogu staviti nikakve primdobe. Naprotiv i one su prisutne i o njima se mora voditi računa. One takođe moraju biti uzete u obzir iz razloga što odluka o ovom pitanju mora da bude zasnovana na prostim željama i utiscima već na argumentima a do njih se može doći samo istovremenom analizom razloga i za i protiv ovog koncepta istrage. Međutim, kada je reč o razlozima protiv tužilačkog koncepta istrage čini se da oni samo na prvi pogled mogu staviti pod znak pitanja opravdanost ovakve jedne ideje.³²

Imajući u vidu razloge koji nesumljivo govore u prilog tužilačkog koncepta istrage kao i stavova stručne javnosti koji su uglavnom u prilog tužilačkog koncepta istrage u ne malom broju krivičnoprocesnih zakonodavstva sve je prisutnije rešenje koje ide u pravcu napuštanja sudskog i prelaska na tužilački koncept istrage. Ako se ovaj trend posmatra sa aspekta država koje su nastale na prostoru bivše Jugoslavije onda se može konstatovati da njihova krivičnoprocesna zakonodavstva uglavnom slede ovaj trend. Već danas se može konstatovati da je prelazak sa sudskog na tužilački koncept istrage najvažnija novina skoro svih krivičnoprocesnih zakona ovih država. Ilustracije

³⁰ Škulić, M. (2005) *Međunarodni krivični sud* (str. 356) Beograd, Dosije

³¹ O drugim argumentima u prilog tužilačkog koncepta istrage vidi: Radulović, D. (2012) "Konceptija istrage u krivičnom postupku u svetlu novog krivičnog procesnog zakonodavstva", u: Petrović, A. (ur.) *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva* (str.11-23), Beograd, OEBS- Misija u Srbiji; Škulić, M. (2011), *Osnovi kriminalističke istrage, Revija za kriminologiju i krivično pravo* (str. 99-114), Beograd, br.2-3/2011; Đurđić, V. (2007), *Konceptijska doslednost tužilačke istrage prema novom Zakoniku o krivičnom postupku*, u: Lazić, Đ. (ur.). "Primena novog Zakonika o krivičnom postupku Srbije", (str. 87-122), Beograd, Udruženje za krivično pravo Srbije; Bejatović, S. (2010), *Tužilački koncept istrage kao jedno od obeležja savremenog krivičnog procesnog zakonodavstva u zemljama bivše SFRJ i Srbiji*, u: Čolović, V. (ur.), "Pravo u zemljama regiona" (str. 242-265), Beograd, Institut za uporedno pravo

³² Među argumentima koji se ističu protiv tužilačkog koncepta istrage posebno se ističu sledeći: Atak na međunarodnim aktima i nacionalnim zakonodavstvom zagarantovane slobode i prava građana (Opasnost od zlooptreba ovlašćenja; Koncentracija viša funkcija u rukama tužioca.; Kadrovski i tehnički potencijal policije i javnog tužilaštva; Nespremnost prakse (O tome vidi: Bejatović, S. (2010), *Tužilački koncept istrage kao jedno od obeležja savremenog krivičnog procesnog zakonodavstva u zemljama bivše SFRJ i Srbiji*, u: Čolović, V. (ur.), "Pravo u zemljama regiona" (str. 242-265), Beograd, Institut za uporedno pravo

radi dovoljni je istaći činjenicu da je ovaj koncept istrage već normiran u svim krivičnoprocesnim zakonicima BiH³³, Hrvatske,³⁴ Crne Gore³⁵ Makedonije.³⁶ Međutim, kao što je to slučaj i uopšte kada je reč i o ovoj problematici u zakonodavstvima ovih država nema jedinstvenog pristupa u normativnoj razradi iste. Skoro da je jedino jedinstven stav o kriminalno-političkoj neophodnosti napuštanja sudskog i prelaska na tužilački, odnosno tužilačko-policijski koncept istrage. Razlike se javljaju po nizu drugih pitanja, a među njima poseban značaj imaju pitanja koja se tiču: organa koji treba da sprovode istragu (da li to treba da bude samo javni tužilac, ili javni tužilac i policija, odnosno i okrivljeni i njegov branilac ?); Zatim, ovlašćenja aktivnih subjekata istrage, odnosno u kom obimu ista treba dati pojedinim subjektima istrage u slučaju kada se kao njeni aktivni subjekat pojavljuje i javni tužilac i policija? Potom, kako i na koji način zaštititi slobode i prava okrivljenog lica u toku istrage? Ili, pitanje dokazne vrednosti pojedinih istražnih radnji. Zatim, procesni položaj oštećenog u ovoj fazi postupka. Na kraju, tu je i pitanje da li istragu normirati kao jedinstvenu fazu postupka ili ne, kao i pitanje instrumenata kojima se obezbeđuje efikasnost istrage uz istovremeno vođenje računa o njenom cilju³⁷.

3. NOVI ZKP RS I KONCEPT ISTRAGE

Jedna od važnijih osobenosti koje je doneo proces reforme krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije je napuštanje sudskog i prelazak na tužilački koncept istrage. No, za razliku od najvećeg broja drugih novina koje je doneo dosadašnji proces reforme tužilački koncept istrage je najnovija osobenost reforme krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije duge preko deset godine. Kao takva ozakonjena je tek donošenjem ZKP

³³ Dodik, B. (2012) "Tužiteljska istraga-Iskustva Bosne i Hercegovine", u: Petrović, A.(ur.) *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva* (str.23-43), Beograd, OEBS- Misija u Srbiji; Sijerčić-Čolić, H. (2012), *Aktuelna pitanja krivičnog postupka u BiH*, u: Bejatović, S. (ur.) *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva* (str. 288-315), Beograd, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu

³⁴ "Narodne novine ", br. 152/08 i 76/09

³⁵ Radulović, D. (2009), *Komentar Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore* (str. 335), Podgorica

³⁶ Matovski, N. (2010), *Principi pravičnog postupka u kodifikacijama evropskih država*, u: Đurđić, V. (ur.) *Aktuelne tendencije u razvoju i primeni evropskog kontinentalnog oprava* (str. 38-47), Niš, Pravni fakultet u Nišu, Niš

³⁷ O ovome detaljnije vidi: Đurđić, V. (2007), *Koncepcijska doslednost tužilačke istrage prema novom Zakoniku o krivičnom postupku*, u: Lazić, Đ. (ur.) "*Primena novog Zakonika o krivičnom postupku Srbije*", (str. 87-122), Beograd, Uduženje za krivično pravo Srbije

iz 2011. godine³⁸. Istina tužilački koncept istrage bio je i obeležje i ZKP iz 2006. godine.³⁹ Međutim s obzirom na njegovu sudbinu on kao takav nije praktično primenjen uopšte.

Osnovne karakteristike novog koncepta istrage prema ZKP iz 2011. god. ogledaju se u sledećem:

1. Istraga se pokreće naredbom nadležnog javnog tužioca. Naredba se donosi pre ili neposredno posle prve dokazne radnje koju su preduzeli javni tužilac ili policija u predistražnom postupku, a najkasnije u roku od trideset dana od dana kada je javni tužilac obavešten o prvoj dokaznoj radnji koju je policija preduzela (čl. 296. st.1 i 2. ZKP). Naredba o sprovođenju istrage se dostavlja osumnjičenom i njegovom braniocu, ako ga ima, zajedno sa obaveštenjem o prvoj dokaznoj radnji kojoj mogu prisustvovati, a o pokretanju istrage javni tužilac obaveštava i oštećenog i poučava ga o pravima iz člana 50. st.1. ZKP (čl. 297.st.1- 3. ZKP).

2. Mogućnost pokretanja istrage dozvoljena je i protiv nepoznatog učinioca.

3. 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.

4. Istrazi prethodi delatnost određenih subjekata predistražnog postupka (ranije pretkrivični postupak). Predistražnim postupkom rukovodi javni tužilac koji je ovlašćen da preduzima radnje radi gonjenja učinilaca krivičnih dela, s tim što te radnje može poveriti i policiji, koja je dužna da poverene radnje izvrši i o tome obavesti javnog tužioca (čl. 285. ZKP). Pored ovih radnji, policija može da u predistražnom postupku preduzima i dokazne radnje i dokazi pribavljeni tim radnjama, ako su sprovedene po zakonu, mogu biti korišćeni u daljem toku krivičnog postupka (čl. 287 st. 2 ZKP)⁴⁰.

5. Jedno od najdiskutabilnijih rešenja ove faze postupka u novom ZKP je njegov čl. 301. st. 1. ZKP po kojem osumnjičeni i njegov branilac mogu

³⁸ Ilić, G. (2011), Krivično procesno zakonodavstvo Republike Srbije i standardi Evropske unije, u: Bejatović, S. (ur.), *Krivično zakonodavstvo Srbije i standardi Evropske unije* (str. 334-56), Beograd, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu

³⁹ Škulić, M.(2007), Komentar Zakonika o krivičnom postupku, (str. 838-898), Beograd, JP "Službeni glasnik"

⁴⁰ U vezi sa ovakvom sadržinom ove odredbe postavlja se pitanje: Šta se podrazumeva pod terminima "u daljem toku postupka"? Da li se pod tim misli na postupak do donošenja naredbe o sprovođenju istrage ili pak na postupak podizanja optužnice, odnosno i na postupak donošenja presude.

samostalno prikupljati dokaze i materijal u korist odbrane.⁴¹ U cilju ostvarivanja ovog ovlašćenja osumnjičeni i njegov branilac imaju pravo: da razgovaraju sa licem koje im može pružiti podatke (uz pristanak tog lica); da ulaze u privatne prostorije ili prostorije koje nisu otvorene za javnost, u stan ili prostorije povezane sa stanom (uz pristanak njihovog držaoca) i da od fizičkog ili pravnog lica preuzmu predmete i isprave i pribave obaveštenja kojima ono raspolaže, uz njegovu saglasnost.

6. Iako je istraga u načelu tužilačka, može da dođe do uključivanja policije u izvršenje pojedinih dokaznih radnji, pod uslovom da joj to javni tužilac poveri (čl. 299. st. 4. ZKP).

7. 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 za to (čl. 302. ZKP).

8. Novi ZKP Srbije, slično ne malom broju drugih zakonodavstava koja su prihvatila koncept tužilačke istrage (BiH, Hrvatske, Crne Gore), dozvoljava mogućnost da se u određenim slučajevima za preduzimanje određenih dokaznih radnji uključi i sud. Međutim, prema ZKP Srbije uključivanje sudije za prethodni postupak u istragu različito je u odnosu na ova druga zakonodavstva⁴² u smislu što on sam ne preduzima dokaznu radnju, nego nalaže javnom tužiocu da preduzme dokaznu radnju (čl. 302. st.1-3. 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 diskutabilno⁴³.

⁴¹ Ovakvo jedno rešenje poslužilo je pojedinim autorima za konstataciju da je ovde reč ne o tužilačkoj već o "paralelnoj istrazi." (Vidi: Škulić, M. –Ilić, G. (2012), *Reforma u stilu "Jedan korak napred-dva koraka nazad"* (str.47-50), Beograd, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije

⁴² Tako npr. po zakonodavstvu BiH, Hrvatske i Crne Gore sud se uključuje radi tzv. sudskog obezbeđenja dokaza u slučaju kada postoji opasnost da se neki dokaz neće moći ponoviti na glavnom pretresu, zbog toga što različiti kredibilitet imaju dokazi izvedeni u istrazi od strane tužioca i od strane suda. Dokazi izvedeni u istrazi od strane nesudskog organa ponovo se izvode na glavnom pretresu shodno načelu neposrednosti.

⁴³ Radulović, D. (2012) "Koncept istrage u krivičnom postupku u svetlu novog krivičnog procesnog zakonodavstva", u: Petrović, A.(ur.) *Savremene tendencije krivičnog procesnog*

Iznesena i ne samo iznesena rešenja, predmet su ne male kritike stručne javnosti Srbije. Među njima poseban značaj imaju sledeće:

1. 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 zasnivano na stvarnim – konkretnim podacima. Pitanje je: Da li je samo na osnovu osnovane sumnje (kao što je to slučaj sada) ili i samo na osnovu indicija moguće pokretanje krivičnog postupka s obzirom na sve njegove implikacije? Naše je, i ne samo naše⁴⁴, mišljenje da nije moguće. Ako se ovom doda i činjenica da se u smislu odredbe čl. 7. tač.1. krivični postupak smatra pokrenutim donošenjem naredbe o sprovođenju istrage pitanje postaje još aktuelnije, odnosno izneseni stav još opravdaniji.

2. Shodno čl. 295. st.1.tač.2. mogućnost pokretanja istrage postoji i protiv "nepoznatog učinioca kada postoje osnovi sumnje da je učinjeno krivičnodelo". 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 sa ne malim brojem opšteprihvaćenih rešenja u krivičnom materijalnom i procesnom zakonodavstvu Tako, na primer, u suprotnosti je sa odredbom čl. 14. st. 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.⁴⁵ Ili, opravdano se mora postaviti i pitanje odnosa ove odredbe sa čl. 286. st.1. Zakonika u kojoj je, sasvim ispravno, propisano postupanje policije u tzv.

prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (str.11-23), Beograd, OEBS- Misija u Srbiji; Škulić, M. (2011), *Osnovi kriminalističke istrage, Revija za kriminologiju i krivično pravo* (str. 99-114), Beograd, br.2-3/2011; Đurđić, V. (2007), *Koncepcijska doslednost tužilačke istrage prema novom Zakoniku o krivičnom postupku*, u: Lazić, Đ. (ur.) "*Primena novog Zakonika o krivičnom postupku Srbije*", (str. 87-122), Beograd, Udruženje za krivično pravo Srbije; Bejatović, S. (2010), *Tužilački koncept istrage kao jedno od obeležja savremenog krivičnog procesnog zakonodavstva u zemljama bivše SFRJ i Srbiji*, u: Čolović, V. (ur.), "*Pravo u zemljama regiona*" (str. 242-265), Beograd, Institut za uporedno pravo

⁴⁴ Vidi: Škulić, M. –Ilić, G. (2012), *Reforma u stilu "Jedan korak napred-dva koraka nazad"* (str.47-50), Beograd, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije

⁴⁵ Brkić, S. (2010), *Kritički osvrt na prvu glavu radne verzije Nacrta ZKP Srbije od 14. septembra 2010. god.*, *Revija za kriminologiju i krivično pravo* br. 2/2010 (str. 71-95)

predistražnom postupku koji obuhvata i slučajeve „Kada postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti”, a učinilac krivičnog dela je nepoznat” i sl..

3. U st. 1. čl. 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 st. 2. čl. 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, što u konkretnom nije slučaj.

4. U tužilačkom konceptu istrage osnovna – glavna funkcija sudije za istragu 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 je 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;

5. 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. Iste ozbiljnija analiza relevantnih odredaba Zakonika po ovom pitanju pokazuje da ova osobenost tužilačkog koncepta istrage nije ispoštovana. Čl. 297. st. 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 čl. 50. st.1. Zakonika i ništa više.

S obzirom na prednje izneseno 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 zagwarantovanih sloboda i prava okrivljenog i drugih učesnika istražnog postupka? Ovo pitanje je posebno aktuelno u sadašnjem trenutku reforme ZKP RS. Ovo iz razloga što je u toku rad na izmenama ovog zakonskog teksta, a u okviru toga rada najozbiljnije se mora postaviti i ovako formulisano pitanje. 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 sudija za istragu;⁴⁶ 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 kojeg se sprovodi istraga.⁴⁷

Obzirom na izneseno sasvim je opravdano što je koncept istrage još jednom (i u tekućem radu na izmenama i dopunama novog ZKP) ponovo centralno

⁴⁶ U tužilačkom konceptu istrage osnovna - glavna funkcija sudije za istragu 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 i veoma bitna 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.

⁴⁷ O tome detaljnije vidi: Bejatović, S. (2008), Koncept istrage i njen uticaj na efikasnost postupanja u krivičnim stvarima, u Bejatović, S. u (ur.) *Krivično zakonodavstvo, organizacija pravosuđa i efikasnost postupanja u krivičnim stvarima* (str. 108-133), Beograd, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu

⁴⁷ Vidi: Radulović, D. (2012), Dosadašnja primjena novog ZKP Crne Gore u: Bejatović, S. (ur.) *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva* (str. 264-275), Beograd, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu

pitanje. Najbolji dokaz opravdanosti ovakve konstatacije su predložene novine u Nacrtu Zakona o izmenama i dopunama ZKP iz novembra meseca ove godine. Brojne su novine koje se predlažu ovim zakonskim tekstom kada je reč o istrazi i čini se da su iste na liniji zalaganja većinskog dela naše, i ne samo naše, stručne javnosti kada je reč o normativnoj razradi tužilačkog koncepta istrage. Njihova zajednička karakteristika je da se napušta koncept tzv. paralelne istrage i uvodi tužilački koncept istrage. Među ne malim brojem novina posebno se ističu sledeće:

- Istraga se pokreće rešenjem javnog tužioca protiv određenog lica (znači poznatog a ne kao sada i nepoznatog) za koje postoji osnovana (a ne kao sada samo osnovi) sumnja da je učinilo krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti i u njoj se prikupljaju dokazi i podaci potrebni za donošenje odluke o podizanju optužnice ili o obustavi istrage i dokazi za koje postoji opasnost da se neće moći ponoviti na glavnom pretresu ili bi njihovo izvođenje bilo otežano.
- Pre donošenja rešenja o sprovođenju istrage javni tužilac je obavezan da sasluša osumnjičenog, osim ako ga već u predistražnom postupku nije saslušao u skladu sa odredbama o saslušanju okrivljenog ili ako postoji opasnost od odlaganja.
- Umesto naredbom istrage se pokreće rešenjem koje se može pobijati. Rešenje o sprovođenju istrage dostavlja se, bez odlaganja, okrivljenom i njegovom braniocu, sa poukom o pravu na žalbu i protiv istog okrivljeni i njegov branilac mogu izjaviti žalbu sudiji za prethodni postupak u roku od tri dana od dana dostavljanja rešenja. Na ovakav način štiti se okrivljeni od eventualnog neosnovanog pokretanja istražnog postupka, odnosno daje mu se mogućnost zahtevanja kontrole odluke javnog tužioca o pokretanju istrage, što je garant da do pokretanja istrage može da dođe samo u slučajevima kada su ispunjeni zato propisani uslovi.
- Jedan od mogućih izuzetno značajnih subjekata istrage je i sudija za prethodni postupak s tim da je njegov procesni položaj znatno izmenjen. Jedno od njegovih, od više predviđenih, ovlašćenja je i odlučivanje po eventualno izjavljenoj žalbi na rešenje o sprovođenju istrage. U postupku odlučivanja po izjavljenoj žalbi on donosi rešenje da nema mesta sprovođenju istrage ako utvrdi: Da delo koje je predmet istrage nije krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti, a nema uslova za primenu mera bezbednosti; Da je krivično gonjenje zastarelo ili je delo obuhvaćeno amnestijom ili pomilovanjem ili postoje druge okolnosti koje trajno isključuju krivično gonjenje; Da ne postoji osnovana sumnja da je okrivljeni učinio krivično delo koje mu se stavlja na teret. U slučajevima

kada nađe da nema ovih razloga sudija za prethodni postupak donosi rešenje kojim odbija žalbu kao neosnovanu.

- Istragu sprovodi nadležni javni tužilac s tim da može da dođe do poveravanja preduzimanja pojedinih dokaznih radnji i drugom organu (npr. javnom tužiocu koji postupa pred sudom na čijem području treba preduzeti tu/te radnje, a ako je za područje više sudova određen jedan sud za pružanje pravne pomoći - javnom tužiocu koji postupa pred tim sudom).

- Obezbeđenje dokaza za glavni pretres. U cilju obezbeđenja dokaza za glavnim pretres stranke i branilac mogu predložiti sudiji za prethodni postupak da ispita određenog svedoka, ako je verovatno da on zbog bolesti, starosti ili drugih važnih razloga neće moći da bude ispitan na glavnom pretresu. Ako se sudija za prethodni postupak ne složi sa predlogom zatražiće da o tome donese odluku vanraspravno veće suda. U slučaju prihvatanja predloga sudija za prethodni postupak će o vremenu i mestu ispitivanja svedoka obavestiti javnog tužioca, okrivljenog, branioca i oštećenog uz upozorenje da će se radnja preduzeti i u njihovom odsustvu. Posmatrano u ovom kontekstu pažnju zaslužuje i mogućnost da rezultati preduzete radnje (npr. zapisnik o iskazu ispitanog lica u istrazi od strane javnog tužioca) takođe, pod određenim uslovima, mogu biti upotrebljeni kao dokaz na glavnom pretresu.

- Drugačiji način obezbeđenje izvođenja dokaza u korist okrivljenog. Ako okrivljeni i njegov branilac smatra da je potrebno preduzeti određenu dokaznu radnju u istrazi u korist okrivljenog, predložiće javnom tužiocu da je preduzme. Ako javni tužilac odbije predlog za preduzimanje određene dokazne radnje ili o predlogu ne odluči u roku od tri dana od dana podnošenja predloga, okrivljeni i njegov branilac mogu predložiti sudiji za prethodni postupak da preduzme dokaznu radnju. O predlogu sudija za prethodni postupak donosi odluku u roku od tri dana. Kada sudija za prethodni postupak usvoji predlog iz stav 2. ovog člana, preduzeće predloženu dokaznu radnju i o tome, uz dostavljanje zapisnika i drugih materijala o sprovedenoj dokaznoj radnji, obavestiti javnog tužioca. Na ovaj način obezbeđuje se pribavljanje dokaza kako u korist tako i na štetu okrivljenog lica a time i pribavljanje dokaza koji su u funkciji cilja istrage, a da to nije u zavisnosti npr. od imovnog stanja okrivljenog lica kao što je to slučaj sada.

- Propisivanje načina završetka istrage. Istraga se završava donošenjem službene beleške od strane njenog glavnog aktera - javnog tužioca. Javni tužilac završava istragu kada nađe da je stanje stvari u istrazi dovoljno

razjašnjeno i o tome sačinjava službenu belešku. O završetku istrage obaveštava okrivljenog i njegovog branioca, ako ga ima, i oštećenog⁴⁸.

5. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Jedno od obeležja reformi ne malog broja krivičnoprocesnih zakonodavstava koja pripadaju kontinentalnom pravnom sistemu u poslednjih nekoliko decenija je napuštanje sudskog i prelazak na tužilački koncept istrage. Ovakav trend je opravdan pre svega s obzirom na razloge koji ne sumnjivo govore u prilog tužilačkog koncepta istrage (Stvaranje normativne osnove za efikasniji krivični postupak; Veći stepen saglasnosti sa osnovnim načelima funkcionisanja javnog tužioca; Pružanje mogućnosti adekvatnijeg načina regulisanja odgovornosti za neefikasnost istrage; Saglasnost sa njenom pravnom prirodom i sa njenim ciljem; Potpunija realizacija osnovnih načela krivičnog procesnog prava - pre svega načela neposrednosti i dr.). Međutim, bilo bi sasvim pogrešno zaključiti da je tužilački koncept istrage bezrezervno u prednosti nad njenim sudskim konceptom. Nasuprot. On je u funkciji koja se od njega očekuje samo pod uslovom da je normiran na određenim načelima (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 sudija za istragu; 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).

Imajući u vidu iznesene razloge jedna od važnijih osobenosti koje je doneo proces reforme krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije je napuštanje sudskog i prelazak na tužilački koncept istrage. No, za razliku od najvećeg broja drugih novina koje je doneo dosadašnji proces reforme tužilački koncept istrage je najnovija osobenost reforme krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije duge preko deset godine. Kao takva

⁴⁸ Vidi: Čl. 108-120. Nacrta Zakona o izmenama i dopunama ZKP iz 2011. god.

ozakonjena je tek donošenjem ZKP iz 2011. godine. Međutim njegova normativna razrada u ovom zakonskom tekstu predmet je ne male kritike stručne javnosti Srbije, kritike čiji su rezultat značajne promene u ovim njegovim normama u Radnoj verziji Zakona o izmenama ZKP koja je odnedavno dostupna stručnoj javnosti Srbije.

LITERATURA

- (1) Artkamper, H., Jakobs, K. (2008). *Aufgabenfelder der Staatsanwaltschaft*, (str. 523), Munster, ZAP
- (2) Bejatović, S. (2008). Koncept istrage i njen uticaj na efikasnost krivičnog postupka, u: Bejatović, S. (ur.), *Krivično zakonodavstvo, organizacija pravosuđa i efikasnost postupanja u krivičnim stvarima (str.25-37)*, Beograd, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu
- (3) Bejatović, S. (2010). Tužilački koncept istrage kao jedno od obeležja savremenog krivičnog procesnog zakonodavstva u zemljama bivše SFRJ i Srbiji, u: Čolović, V. (ur.), *"Pravo u zemljama regiona"* (str. 242-265), Beograd, Institut za uporedno pravo
- (4) Bejatović, S. (2012). Reforma krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije i institut sporazumevanja javnog tužioca i okrivljenog, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici*, (str.203-222), Zenica, Pravni fakultet Univerziteta u Zenici
- (5) Brkić, S. (2010). Kritički osvrt na prvu glavu radne verzije Nacrta ZKP Srbije od 14. septembra 2010. god., *Revija za kriminologiju i krivično pravo br. 2/2010* (str. 71-95)
- (6) Dodik, B. (2012). "Tužiteljska istraga - Iskustva Bosne i Hercegovine", u: Petrović, A. (ur.) *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva* (str.23-43), Beograd, OEBS- Misija u Srbiji
- (7) Đurđić, V. (2007). *Koncepcijska doslednost tužilačke istrage prema novom Zakoniku o krivičnom postupku*, u: Lazin, Đ. (ur.) *"Primena novog Zakonika o krivičnom postupku Srbije"*, (str. 87-122), Beograd, Udruženje za krivično pravo Srbije
- (8) Đurđić, V. (2008). Krivičnoprocesno zakonodavstvo kao normativna pretpostavka efikasnosti postupanja u krivičnim stvarima, u: Bejatović, S. (ur.), *Krivično zakonodavstvo, organizacija pravosuđa i efikasnost postupanja u krivičnim stvarima (str. 12-24)*, Beograd, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu
- (9) Đurđić, V. (2012). Izgradnja novog modela krivičnog postupka Srbije na redefinisanim načelima krivičnog postupka, u: Bejatović, S. (ur.)

- Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva* (str.71-87), Beograd, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu
- (10) Đurđić, V. (ur.) *Aktuelne tendencije u razvoju i primeni evropskog kontinentalnog prava* (str. 38-47), Niš, Pravni fakultet u Nišu, Niš
 - (11) Grubač, M. (2006). *Kritika "Novog" Zakonika o krivičnom postupku, Revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 2, (str. 3-21)
 - (12) Ilić, G. (2005). "Položaj i uloga policije u pretkrivičnom i prethodnom krivičnom postupku u francuskom krivičnom procesnom zakonodavstvu", u: Mudrić, R (ur.) *Policija i pretkrivični i prethodni krivični postupak*, (str. 291-320), Zemun, Viša škola unutrašnjih poslova
 - (13) Ilić, G. (2010). "Krivično procesno zakonodavstvo Republike Srbije i standardi Evropske unije" u: Bejatović, S. (ur.) *Krivično zakonodavstvo i standardi Evropske unije* (str.34-56), Beograd, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu
 - (14) Lazin, Đ. (2007). *Zaštita ljudskih sloboda i prava prema novom Zakoniku o krivičnom postupku*, u: Lazin, Đ. (ur.) *Primena Novog Zakonika o krivičnom postupku* (str. 31-42), Beograd, Udruženje za krivično pravo Srbije
 - (15) Loffler, J., (2010). *Die Absprache in Strafprozess*, Tübingen
 - (16) Lowe-Rosenberg. (1988). *Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz*, Groskommentar, 23.Auflage, Zweiter Band (str.678), Berlin
 - (17) Lutz Meyer-Gossner (2003). *Strafprozessordnung*, 46. Auflage, (str. 276), München, Verlag C.H. Beck
 - (18) Matovski, N. (2010). *Principi pravičnog postupka u kodifikacijama evropskih država*, u: Đurđić, V. (ur.) *Aktuelne tendencije u razvoju i primeni evropskog kontinentalnog prava* (str. 38-47), Niš, Pravni fakultet u Nišu
 - (19) Radulović, D, (2009). *Komentar Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore* (str. 335), Podgorica
 - (20) Radulović, D. (2012) "Konceptija istrage u krivičnom postupku u svetlu novog krivičnog procesnog zakonodavstva", u: Petrović, A.(ur.) *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva* (str.11-23), Beograd, OEBS- Misija u Srbiji
 - (21) Radulović, D. (2012). *Dosadašnja primjena novog ZKP Crne Gore* u: Bejatović, S. (ur.) *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva* (str. 264-275), Beograd, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu
 - (22) Roxin, C. (2002). *Strafverfahrensrecht*, 22.Auflage, München, Verlag C.H. Beck

- (23) Sijerčić-Čolić, H. (2012). Aktuelna pitanja krivičnog postupka u BiH, u: Bejatović, S. (ur.) *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva* (str. 288-315), Beograd, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu
- (24) Škulić, M. (2005). *Međunarodni krivični sud* (str. 356) Beograd, Dosije
- (25) Škulić, M. (2011). Osnovi kriminalističke istrage, *Revija za kriminologiju i krivično pravo* (str. 99-114), br.2-3/2011
- (26) Škulić, M. –Ilić, G. (2012). Reforma u stilu "Jedan korak napred-dva koraka nazad" (str.47-50), Beograd, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije
- (27) Škulić, M.(2007). Komentar Zakonika o krivičnom postupku (str. 1482), Beograd, JP "Službeni glasnik"
- (28) Tomas, F. (2009). *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 56.Auflage, Munchen, Verlag C.H. Beck, str. 389

CONCEPT OF INVESTIGATION AND REFORM OF SERBIAN CRIMINAL PROCEDURAL LAW

The topic of this article is a critical analysis of professional issues in the investigation of the concept of reform of the criminal procedure legislation in Serbia which is still ongoing. Underlying issues have been analyzed from three aspects. First, general comments about the investigation and its relevance to criminal proceedings are provided and within those the issues for a long period of criminal procedure discussed in theory and practice are specifically emphasized. For example, there is a case to investigate the relationship between the concept and its effectiveness and thus the efficiency of the process as a whole.

The second aspect of analyzed issues consist of questions related to the concept of prosecutorial investigation as an essential feature of the process of reform of the criminal procedure legislation in Serbia, where arguments of prosecutorial justification of the concept of judicial investigation have primarily been analyzed along with the principles by which a legislator should be guided in the standardization of the prosecutorial concept of investigation. Finally, the third – and the key aspect consists of the issues related to review of normative elaboration of the concept of prosecutorial investigation into the new RS CPC and the draft Law on Amendments to the legal text available to Serbian expert public, and not just Serbian. The main conclusion of expert critical analysis of this group of questions that are still in the draft of the Law on Amendments to the CPC concept of prosecutorial investigation in Serbia

*Zbornik IKSI, 2/2012 – D. Čvorović, O. Lajić
„Koncept istrage i reforma krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije”,
(str. 215-237)*

develops in a way that is consistent with the efforts of the majority of experts in Serbia and not only Serbia.

KEY WORDS: Criminal Procedure Code / the concept of prosecutorial investigation / the public prosecutor / the defendant / a reasonable doubt / the judge for preliminary proceedings / the police