

Dr. Goran P. ILIĆ,
Pravni fakultet u Beogradu,
Ustavni sud Srbije

Originalni naučni rad
UDK: 343.12(497.11)
Primljeno: 18. novembra 2011. god.

ODNOS JAVNOG TUŽILAŠTVA I POLICIJE U SVETLU NOVOG ZAKONIKA O KRIVIČNOM POSTUPKU

U radu je sagledan odnos javnog tužilaštva i policije. To je učinjeno najpre kroz uporednu analizu rešenja koja postoje u zemljama članicama Saveta Evrope. Autor ističe da se mogu razlikovati kontinentalna i engleska koncepcija odnosa javnog tužilaštva i policije. Uz ukazivanje na razlike, njihov zajednički imenitelj je praktično rukovodeća uloga policije u prikupljanju dokaza u toku pripreme faze postupka. Nakon toga su razmotrene odredbe novog Zakonika o krivičnom postupku. Analizirana su rešenja kojima se precizira odnos javnog tužilaštva i policije, a čiji ratio legis je nastojanje da javni tužilac postane stvarni rukovodilac predistražnog postupka. Učinjen je osvrt i određene kritičke primedbe koje su upućene pojedinim zakonskim rešenjima.

Ključne reči: Javno tužilaštvo, policija, krivični postupak, dokazi, dokazne radnje, položaj okrivljenog.

I

Francuski Zakonik o krivičnoj istrazi od 1808. godine, koji je poslužio kao model za mešoviti krivični postupak u kontinentalnom pravu, razdelio je prvostepeni postupak na dve faze – prva je, po ugledu na Ordonansu od 1670. godine, bila uređena u duhu inkvizitorskog postupka, dok je druga predstavljala izraz revolucionarnih ideja i zasnivala se na načelima akuzatorskog postupka preuzetim iz engleskog prava. Krivični postupak je otpočinjao fazom pripreme ili prethodne

istrage (*la phase de l'instruction préparatoire ou préalable*) u kojoj su prikupljeni dokazi o postojanju krivičnog dela i odgovornosti okrivljenog,¹ a zatim je sledila faza konačne istrage (*la phase de l'instruction définitive*), organizovana kao glavni pretres, na kojem je okrivljeni imao mogućnost da pred sudom *dokazuje svoju nevinost*.²

Na drugoj strani, u engleskom pravu i zemljama koje su pod njegovim uticajem prihvatile *common law* sistem, najveća pažnja je pridavana glavnom pretresu, dok se o fazama koje mu prethode govorilo samo u najbitnijim crtama.³ To je posledica izvorne engleske koncepcije krivičnog postupka zasnovane na slabim ovlašćenjima policije u prikupljanju dokaza, odsustvu profesionalnog tužioca i glavnom pretresu kao istinskom središtu krivičnog procesa.⁴ Suštinske izmene koje je savremeni engleski krivični postupak pretrpeo, kao i odstupanja do kojih je u odnosu na njegov tradicionalni model došlo u pojedinim zemljama, imali su za posledicu povećanje značaja pripremne faze krivičnog postupka.

Ako se izloženim razlikama između sistema kontinentalnog i anglo-američkog prava, pridodaju različiti izvori krivičnog procesnog prava i neujednačenost terminologije koja se koristi za označavanje pojedinih procesnih ustanova, logično je da prilikom uporedne analize prethodnog postupka iskrstavaju određene poteškoće.⁵ Zbog toga se u komparativnom pravu koristi hronološki kriterijum za izdvajanje određenih faza krivičnog postupka, karakterističnih po jednom „vodećem učesniku“ koji je ovlašćen da odluči o pokretanju naredne procesne faze. U skladu sa tim je, uprkos različitoj terminologiji, moguće razlikovati: pripremnu fazu koja se sastoji od isleđenja⁶ i gonjenja, međufazu (*la phase intermédiaire*) u okviru koje se odlučuje o stavljanju pod optužbu i osnovanosti daljeg vođenja postupka, i sudeću fazu (*la phase de jugement*) namenjenu donošenju meritorne odluke.⁷

- 1 Bayer smatra da ova faza nije imala značaj pravnog spora u kojem dve ravnopravne stranke pred sudom zastupaju različite interese, već je predstavljala jednostrano postupanje javne vlasti. V. Bayer, Kazneno postupovno pravo, Prva knjiga, Poviestni razvoj, Zagreb, 1943, str. 293.
- 2 H. Donnedieu de Vabres, *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée Deuxième partie Procédure criminelle, Troisième édition*, Paris, 1947, 586. Sa tim u vezi, treba primetiti da je dokazivanje nevinosti od strane okrivljenog nespojivo sa pretpostavkom nevinosti i načelom *in dubio pro reo*.
- 3 O uzorcima koji su doveli do razlika između kontinentalnog i engleskog krivičnog postupka vide ti: G. P. Ilić, Država versus kriminalitet i standardi ljudskih prava, in L. Kron, B. Knežić (urednici), *Kriminal i državna reakcija: fenomenologija, mogućnosti, perspektive*, Beograd, 2011, str. 8.
- 4 J. R. Spencer, *La procédure pénale anglaise*, Paris, 1998, str. 67.
- 5 J. Pradel, *Rapport général*, in *La phase préparatoire au procès pénal en droit comparé Actes du Séminaire International organisé par l'Institut Supérieur International de Sciences Criminelles de Syracuse et tenu r Noto (Italie) 26 septembre – 1 octobre 1982*, *Revue international de droit pénal*, Ns 1-2, Paris, 1985, str 11, 12.
- 6 Isleđenje je genusni pojam za izviđaj i istragu. T. Živanović, *Osnovni problemi Krivičnog i Građanskog procesnog prava (postupka)*, II odeljak, Beograd, 1941, str. 20.
- 7 M. Delmas-Marty, *Introduction*, in M. Delmas Marty (sous la direction de), *Procédures pénales d'Europe (Allemagne, Angleterre et pays de Galles, Belgique, France, Italie)*, Paris, 1995, str. 66.

U svetlu izložene podele bi pojam prethodnog postupka obuhvatio pripremnu fazu i međufazu krivičnog postupka, pri čemu bi trebalo odrediti od kog trenutka bi se ovaj procesni stadijum mogao smatrati pokrenutim. Sa tim u vezi, u teoriji je pravilno zapaženo da pojam procesa kao pravnog odnosa ne obuhvata neke procesne radnje (ponekad čak i faze) procesa, za koje se nikako ne može reći da ne spadaju u proces.⁸ Zbog toga bi početak pripremne faze krivičnog postupka trebalo vezati za preduzimanje prve *dokazne* radnje nadležnog organa u cilju otkrivanja krivičnog dela i pronalaženja učinioaca,⁹ tj. početka ostvarenja funkcije isleđenja, progona i selekcije predmeta za glavni pretres. Na osnovu toga bi prethodni postupak mogao da bude određen kao skup svih procesnih faza koje radi selekcije i pripreme procesnog materijala za stadijum meritornog odlučivanja o krivičnoj stvari sprovode određeni, po pravilu, specijalizovani i od sudećeg suda različiti državni organi.¹⁰ U narednom izlaganju će pažnja biti usmerena na pripremnu fazu krivičnog postupka i odnos između javnog tužilaštva i policije u okviru nje.

II

Pokretanje prethodnog postupka, tačnije njegove pripremne faze, teorijski je moguće urediti na dva načina. Prvi se zasniva na načelu oficijelnosti (*das Offizialprincip*) koje podrazumeva obavezu državnih organa da započnu i sprovedu krivični postupak po službenoj dužnosti, bez obzira da li to želi oštećeno lice.¹¹ Drugi način se temelji na dispozitivnom načelu (*das Dispositionsprincip*) koje dovodi u vezu mogućnost krivičnog progona sa voljom oštećenog lica.¹² U skladu sa pomenutim načelima je moguće zamisliti sledeće sisteme pokretanja prethodnog postupka: gonjenje vrši oštećeni ili njegovi naslednici (privatna tužba); gonjenje preuzima u ime društva svaki građanin (*actio popularis*); gonjenje je u rukama samih sudija (progon po službenoj dužnosti);¹³ gonjenje obavljaju specijalizovani

8 T. Vasiljević, Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ, treće izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 1981, str. 12.

9 O momentu pokretanja krivičnog postupka videti: M. Damaška, Napomene o početku krivičnog postupka i početku primjene procesne norme, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 1, Zagreb, 1969, str. 22, 23 et passim.

10 D. Krapac, Suvremeni prethodni krivični postupak: nastanak i glavne značajke, Naša zakonitost, br. 2-3, Zagreb, 1989, 289, 290.

11 W. Beulke, Strafprozeßrecht, 2. neubearbeitete Auflage, Heidelberg, 1996, 6; C. Bertel, A. Vernier, Grundriß des österreichischen Strafprozeßrechts, Sechste, neubearbeitete Auflage, Wien, 200, str. 10, 11.

12 B. Marković, Udžbenik srpskog krivičnog postupka s obzirom na projekat krivičnog postupka za Kraljevinu SHS, Beograd, 1926, str. 195.

13 U francuskom krivičnom postupku je sudeće veće ovlašćeno da postupi na taj način u pogledu krivičnog dela koje je učinjeno na glavnom pretresu. J. Languier, Procédure pénale, Onzième édition, Paris, 2001, str. 56.

organi državne uprave kao što su javni tužilac (javna tužba) ili policija.¹⁴ Uporedna analiza ove problematike pokazuje da ovlašćenje za pokretanje prethodnog postupka pripada, po pravilu, javnom tužiocu i policiji, a da, u pojedinim pravnim sistemima, to pravo ima i privatno lice.

Prilikom pokretanja prethodnog postupka poseban značaj dobija pitanje odnosa javnog tužioca i policije. Sa tim u vezi, u procesnoj teoriji se pravi razlika između kontinentalne i engleske koncepcije.¹⁵ Osnovna odlika prve je da javni tužilac rukovodi izvidajem i usmerava rad sudske policije.¹⁶ Iako policija najčešće biva prva obavestena o izvršenju krivičnog dela, rukovodeća uloga javnog tužioca je obavezuje da ga odmah obavesti o delu za koje je saznala. Na ovaj način je pokretanje prethodnog postupka regulisano u francuskom, italijanskom i belgijskom pravu. U nemačkom krivičnom postupku su funkcioneri policije obavezni da bez odlaganja obaveste nadležnog javnog tužioca o rezultatima potraga koje su preduzeli. Nasuprot tome, engleska koncepcija pokretanja prethodnog postupka ovlašćuje policiju da sprovodi isleđenje samostalno, odnosno bez kontrole koju bi vršio javni tužilac.¹⁷ Po završetku isleđenja policija dostavlja spise Krunskoj službi gonjenja (*Crown Prosecution Service*) koja odlučuje da li će nastaviti ili obustaviti krivični progon.¹⁸

Za razliku od glavnog pretresa, prethodni postupak se sprovodi uz isključenje javnosti, što se opravdava uticajem inkvizitorskog modela i samom prirodom ovog stadijuma krivičnog postupka, kao i potrebom za efikasnijim ostvarenjem njegovog osnovnog cilja – pripreme stvari za suđenje. Ako se tok prethodnog postupka sagleda sa fenomenološkog aspekta, ovaj stadijum postupka predstavlja skup određenih radnji nadležnih državnih organa i drugih subjekata preduzetih u cilju prikupljanja procesnog materijala za suđenje i osiguranja prisustva okrivljenog u toku postupka.¹⁹

Kada je reč o državnim organima koji se mogu pojaviti kao subjekti sprovođenja prethodnog postupka, tačnije, njegove pripremne faze, uporedna rešenja se mogu svrstati u tri grupe.²⁰ U prvu spadaju zakonodavstva koja, poput engleskog,

14 J. Pradel, *Droit pénal comparé*, 2 édition, Paris, 2002, str. 540.

15 E. Mathias, *L'équilibre des pouvoirs entre la police et le ministère public*, in M. Delmas-Marty (sous la direction de), *Procédures pénales d'Europe* (Allemagne, Angleterre et pays de Galles, Belgique, France, Italie), Paris, 1995, str. 399, 400.

16 *Ibid.*, str. 400, 401.

17 J. R. Spencer, *op. cit.*, p. 24.

18 Ako policija oceni da je umesto progona nekog lica dovoljno da mu uputi upozorenje (caution), nije obavezna da dostavi spise Krunskoj službi gonjenja. Pored monopola policije u vezi sa progonom učinilaca krivičnog dela, Krunska služba gonjenja nema mogućnost ni da zastupa optužbu na glavnom pretresu, jer su za to nadležni advokati (barristers). J. Pradel, *Droit pénal comparé*, *op. cit.*, 541; J. R. Spencer, *op. cit.*, str. 36-40.

19 D. Krapac, *op. cit.*, str. 317.

20 J. Pradel, *Rapport général*, *op. cit.*, str. 20.

policiji prepuštaju isleđenje i početak krivičnog gonjenja osumnjičenog. Italija i Nemačka su zemlje u kojima je zastupljen drugi sistem, karakterističan po zajedničkom delovanju javnog tužilaštva i policije u isleđenju i gonjenju pretpostavljenih učinilaca krivičnih dela. Treći model se odlikuje raspodelom ovlašćenja između policije, javnog tužilaštva i istražnog sudije, a postoji u Francuskoj i zemljama koje su prihvatile njen model prethodnog postupka.

Jedna od zajedničkih odlika navedenih rešenja je stalno prisustvo policije, uz angažovanje sudije kada je potrebno preduzeti radnje kojima se ograničavaju osnovna ljudska prava u prethodnom postupku.²¹ Uočljivo je i da opada značaj istražnog sudije u sprovođenju prethodnog postupka, a da njegovu ulogu preuzima javni tužilac.²² Usled toga se, kao jedno od najvažnijih pitanja u uređenju odnosa između državnih organa koji mogu biti nadležni za sprovođenje prethodnog postupka, pojavljuje problem uređenja odnosa između policije i javnog tužilaštva. Sa tim u vezi, u procesnoj teoriji se pravi razlika između kontinentalne i engleske koncepcije.²³ Kontinentalna koncepcija daje policiji aktivnu ulogu u pripremanju krivičnog spisa, garantujući pri tom rukovodeću ulogu javnom tužilaštvu u toku isleđenja i donošenja konačnih odluka o krivičnom gonjenju. Nasuprot tome, engleski sistem privileguje policiju u isleđenju i gonjenju osumnjičenih, što se objašnjava činjenicom da je javno tužilaštvo relativno skoro uvedeno u englesko pravo i da teško pronalazi mesto u odnosu na druge procesne subjekte.

III

Analiza zakonskih rešenja koja postoje u zemljama kontinentalne koncepcije pokazuje da se rukovodeća uloga javnog tužioca ispoljava, na jednoj strani, u činjenici da ne postoji nijedna radnja koju javni tužilac ne može sam da preduzme, što, *a contrario*, znači da nema ovlašćenja koje je stavljeno u isključivu nadležnost policije.²⁴ Pored toga, primarna nadležnost javnog tužilaštva se ogleda i u postojanju nekih ovlašćenja koja isključivo ono može da vrši.²⁵

Generalno ovlašćenje javnog tužilaštva da preduzima sve neophodne radnje u toku pripreme faze prethodnog postupka ima za posledicu da se policija, pri-

21 Ibid., str. 25.

22 Ibid., str. 26.

23 E. Mathias, op. cit., str. 399.

24 Ibid., str. 401.

25 Većinu tih ovlašćenja (na primer, izdavanje naredbe za privođenje svedoka i okrivljenog u nemačkom, francuskom i italijanskom pravu, izbor veštaka u nemačkom krivičnom postupku, ispitivanje okrivljenog koji se nalazi u pritvoru i suočenje u italijanskom procesnom pravu) javno tužilaštvo vrši bez obzira na okolnosti konkretnog slučaja, dok druge radnje može da preduzme samo ako je reč o flagrantnom krivičnom delu ili je neophodno hitno postupanje. Ibid., str. 405, 406.

likom sprovođenja ove faze postupka, pojavljuje prvenstveno kao izvršni organ. Takva procesna ovlašćenja daju mogućnost javnom tužiocu da naredi policiji da preduzme istražnu radnju koju je, inače, ona nadležna da izvrši po službenoj dužnosti ili da joj delegira ovlašćenje za preduzimanje određene istražne radnje.²⁶

Policija se u pripreмноj fazi prethodnog postupka može pojaviti i kao organ odlučivanja. Ako se izuzmu radnje čije izvršenje ne podrazumeva upotrebu prinude, kao i određene prinudne radnje koje, poput zadržavanja, policija može samostalno da vrši, preduzimanje ovih aktivnosti je podvrgnuto kontroli javnog tužioca, a, uz to, neophodno je da postoje i posebne okolnosti koje upućuju na hitnost postupanja ili flagrantnost dela.²⁷ Policija je u većini analiziranih zemalja obavezna da bez odlaganja podnese izveštaj javnom tužiocu o preduzetim radnjama. Kada je reč o flagrantnosti kao uslovu za samostalno postupanje policije u pripreмноj fazi prethodnog postupka, francusko, italijansko i belgijsko zakonodavstvo ga izričito navode, dok se u nemačkom krivičnom postupku samo uzgredno spominje. Na drugoj strani, dok nemački zakonodavac pribegava pojmu hitnosti u cilju opravdanja samostalnih policijskih ovlašćenja, on se u francuskom i italijanskom krivičnom postupku retko koristi, a belgijsko pravo ga ne navodi.

Engleska koncepcija odnosa ovlašćenja između policije i javnog tužilaštva daje policiji određena ovlašćenja koja samo ona može da vrši.²⁸ Isključiva nadležnost policije postoji u pogledu isleđenja krivičnih dela i sastavljanja krivičnog spisa.²⁹ U poređenju sa kontinentalnom koncepcijom, engleska policija u rasvetljavanju krivičnih dela postupa uglavnom bez spoljne kontrole, osim kada je reč o određenim radnjama koje zadiru u oblast zagarantovanih ljudskih prava. U tom slučaju je policija obavezna da pribavi sudsku odluku ako nisu ispunjeni zakonski uslovi za pretresanje, hapšenje ili zadržavanje uhapšenog, ili ako smatra da treba preduzeti nadzor i snimanje komunikacije.³⁰

Zajedničko ovlašćenje policije i javnog tužilaštva, tj. Krunske službe gonjenja odnosi se na donošenje odluke o krivičnom gonjenju. Naime, usvajanjem Zakona o progonu krivičnih dela (*Prosecution of Offences Act*) od 1985. godine uvedena je određena „dvostranost u ocenjivanju progona“,³¹ tako da je policija primarno ovlašćena za donošenje odluke o preduzimanju ili odustanku od progona.

26 Ibid., str. 402.

27 Ibid., str. 403.

28 Ibid., str. 407, 408.

29 Ovlašćenja policije su uređena Zakonom o policiji i krivičnom dokazu (*Police and Criminal Evidence Act*) od 1984. godine, na osnovu kojeg je ministar unutrašnjih poslova doneo podzakonske propise (*Codes*) koji detaljno uređuju ovu materiju.

30 Ovo pitanje je uređeno Zakonom o nadzoru komunikacija (*Interception of Communication Act*) od 1985. godine.

31 E. Mathias, op. cit., str. 409.

U slučaju da odluči da goni osumnjičenog, policija dostavlja predmet Krunskoj službi gonjenja koja, uzimanjem u obzir određenih kriterijuma, donosi odluku o daljoj sudbini postupka. Ako odluči da nastavi progon, Krunska služba gonjenja preduzima neophodne mere za iznošenje predmeta na suđenje.

Uprkos izloženim razlikama između kontinentalne i engleske koncepcije pripremnog postupka, većina kontinentalnih autora smatra da u praksi javno tužilaštvo samo delimično zauzima mesto koje mu po zakonu pripada, a da policija u potpunosti ostvaruje svoju ulogu, a ponekad, i svojevolski improvizuje u zavisnosti od konkretnih okolnosti.³² Dominantna uloga policije u pripreмноj fazi prethodnog postupka je posledica slabog informisanja javnog tužilaštva od strane policije i pasivne uloge koju javno tužilaštvo ima u toku isleđenja.

Uprkos izričitoj zakonskoj odredbi da javni tužilac mora da bude bez odlaganja obavešten o početku pripremnog postupka, policija često propušta da to učini ili prekasno obaveštava javnog tužioca. Prvi slučaj se u teoriji naziva nezvaničnim odustancima (*les classements officieux*) u okviru kojih se razlikuju aktivni i pasivni odustanak.³³ Do aktivnog odustanka dolazi kada policija neposredno iskorači iz polja svojih ovlašćenja i preuzme posao javnog tužioca (na taj način što nagovori podnosioca prijave ili tužbe da povuče svoj podnesak ili ne sačini zapisnik). Pasivni odustanak podrazumeva da je javni tužilac obavešten o sprovedenom isleđenju čiji rezultati upućuju na odustanak kao jedini način okončanja postupka.

Policija često sa zakašnjenjem obaveštava javnog tužioca o pokretanju isleđenja, što potvrđuju i rezultati jedne uporedne analize postupanja policije u Nemačkoj, Belgiji, Francuskoj i Italiji. Oni pokazuju da javni tužilac biva obavešten o izvršenju lakih i manje teških, a, ponekad, i teških dela po isteku roka koji se poklapa sa rokom okončanja izviđaja.³⁴ Praktična dominacija policije u sprovođenju pripremnog postupka je posledica i pasivnosti javnog tužioca u ovoj fazi postupka.³⁵ Javni tužilac vrlo retko izlazi na lice mesta, jer je „naviknut“ da policija obaviti sve što je neophodno i pošalje mu prikupljeni materijal.³⁶

32 E. Mathias, op. cit., str.411.

33 Ibid., str. 412, 413.

34 Ibid., str. 413.

35 P. Hünerfeld, La phase préparatoire du procès pénal en République Federale d'Allegman, in La phase préparatoire au procès pénal en droit comparé Actes du Séminaire International organisé par l'Institut Supérieur International de Sciences Criminelles de Syracuse et tenu r Noto (Italie) 26 septembre – 1 octobre 1982, Revue international de droit pénal, Ns 1-2, Paris, 1985, 126; E. Mathias, op. cit., str. 414.

36 Sa tim u vezi, vredno je pomena da engleska Krunska služba gonjenja, budući lišena bilo kakve mogućnosti usmeravanja delatnosti policije u isleđenju krivičnih dela, praktikuje da odustane od progona u slučajevima kada policija odbije da postupi po njenom zahtevu za izvođenje određenih dokaza. Usvajanjem Zakona o krivičnom postupku i istragama (Criminal Procedure and Investigations Act) od 1996. godine predviđeno je donošenje službenih propisa o okolnostima pod kojima će policija biti dužna da postupi po zahtevu Krunske službe gonjenja. J. R. Spencer, op. cit., str. 37, 38.

Na osnovu izloženog se može reći da je u kontinentalnom pravu funkcionalna zavisnost policije od tužilaštva samo teorijskog karaktera, budući da ona *de facto* uživa istinsku autonomiju u toku pripreme faze prethodnog postupka.³⁷ Na taj način je dovedena u pitanje zakonodavčeva namera da javni tužilac bude garant zakonitosti krivičnog progona, odnosno nepristrasnosti pripreme faze prethodnog postupka i isključenja proizvoljnog postupanja.³⁸

IV

Imajući u vidu uporedna rešenja u uređenju materije pripremnog postupka, a naročito raskorak između normativnog i stvarnog odnosa između javnog tužilaštva i policije, kao i dosadašnju praksu koja je izgrađivana u primeni odredaba Zakonika o krivičnom postupku od 2001. godine,³⁹ zakonodavac je nastajao da Zakonikom o krivičnom postupku od 2011. godine⁴⁰ (u daljem tekstu: ZKP) otkloni uočene probleme i da javnom tužilaštvu obezbedi stvarnu rukovodeću ulogu u pripreмноj fazi krivičnog postupka.

Kada je reč o novoj koncepciji postupka, važno je zapaziti da predistražni postupak i istraga, saglasno novoj ulozi javnog tužioca, predstavljaju tužilački deo postupka. Tek potvrdom optužnice, postupak iz tužilačke, prelazi u sudsku fazu.

Jedan od nedostataka dosadašnjeg krivičnog procesnog modela ogleda se u činjenici da je neretko najveći broj dokaza prikupljan u pretkrivičnoj fazi postupka. Drugim rečima, najznačajnije dokaze, umesto istražnog sudije, prikuplja policija, pri čemu su se kasnije faze postupka često svode na gotovo mehaničko ponavljanje ovako prikupljenog materijala. Osnovna manjkavost ovakvog rešenja ogleda se u činjenici da se brojni, a često i najznačajniji dokazi prikupljaju uz odsustvo velikog broja formalnih zahteva, što dovodi u pitanje opravdanost njihove upotrebe u kasnijim fazama postupka.

Rešenje ovog problema zakonodavac je potražio u širenju granica istražnog na uštrb granica predistražnog postupka, odnosno faze koja ovome prethodi. „Liniju razgraničenja“ dve faze postupka sada predstavlja preduzimanje prve dokazne radnje od strane javnog tužioca ili policije. Naime, naredbu o sprovođenju istrage kojom započinje ova faza postupka, javni tužilac mora doneti pre ili neposredno posle preduzimanja prve dokazne radnje, a najkasnije 30 dana od kada ga je o njenom preduz-

37 E. Mathias, op. cit., str. 415.

38 Ibid., str. 417.

39 Zakonik o krivičnom postupku („Službeni list SRJ“, br. 70/2001 i 68/2002 i „Službeni glasnik RS“, br. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 – dr. zakon, 49/2007, 20/2009 – dr. zakon, 72/2009, 76/2010 i 72/2011 – dr. zakon).

40 Zakonik o krivičnom postupku („Službeni glasnik RS“, broj 72/2011).

imanju obavestila policija (član 296. stav 2. ZKP). Na ovaj način težište prikupljanja dokaza vraća se u fazu istrage, koja je za ovu aktivnost i predviđena.

Sa druge strane, predistražni postupak ostaje rezervisan za radnje koje javni tužilac, kao rukovodilac ove faze postupka, preuzima radi gonjenja učinilaca krivičnih dela (član 285. stav 2. ZKP). Ove radnje javni tužilac može da poveri policiji koja je dužna da izvrši njegov nalog i da ga o tome redovno obaveštava. Policija ima na raspolaganju već poznate operativno-taktičke mere i radnje koje preuzima u cilju pronalaženja učinioca krivičnog dela, sprečavanja njegovog sakrivanja ili bekstva, radi otkrivanja i obezbeđenja tragova krivičnog dela i predmeta koji mogu poslužiti kao dokaz. O preduzetim radnjama policija je dužna da bez odlaganja obavesti javnog tužioca (član 286. stav 4. i 287. stav 1. ZKP).

Jednu od najvažnijih dokaznih radnji koju je moguće izvršiti u ovoj fazi postupka svakako predstavlja saslušanje osumnjičenog. Pritom, napravljena je razlika između saslušanja osumnjičenog i saslušanja uhapšenog (čl. 289. i 293. ZKP). Dok se prvo saslušanje odnosi na lice koje se u svojstvu osumnjičenog odazvalo na poziv policije, ili mu je u toku informativnog razgovora saopšteno da ga policija smatra osumnjičenim, drugo je vezano za saslušanje lica koje je od strane policije ili građana uhapšeno i sprovedeno javnom tužiocu. Saslušanje osumnjičenog može da obavi i policija i javni tužilac, ali je saslušanje uhapšenog u isključivoj nadležnosti javnog tužioca. Uslov *sine qua non* da bi iskaz koji je dobijen prilikom saslušanja osumnjičenog mogao da bude korišćen kao dokaz u krivičnom postupku jeste prisustvo branioca, dok je kod saslušanja uhapšenog prisustvo branioca potrebno samo ako je u pitanju slučaj obavezne odbrane. Novina je i to što o zadržavanju osumnjičenog odlučuje javni tužilac, a protiv rešenja o određivanju zadržavanja može se izjaviti žalba o kojoj odlučuje sudija za prethodni postupak (član 294. st. 1. do 3. ZKP).

Kada je reč o ovlašćenjima javnog tužioca u ovoj fazi postupka, treba napomenuti da je mogućnost odlaganja krivičnog gonjenja sada proširena na sva krivična dela za koja se može izreći novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina (član 285. stav 1. ZKP). U pitanju je nastojanje zakonodavaca da na ovaj način, makar i delimično, rastereti sudove velikog broja postupaka za lakša krivična dela, ali i da javnom tužiocu, saglasno novoj ulozi, pruži veći „manevarski prostor“ za punu primenu načela oportuniteta.

Svakako, jednu od najznačajnijih novina predstavlja uvođenje tzv. tužilačke istrage. Reč je o suštinskom zaokretu u domaćem krivičnoprocesnom zakonodavstvu koji je i pre donošenja novog Zakonika o krivičnom postupka, tokom rada na njemu, u javnosti predstavljao „znak raspoznavanja“ koji u izvesnoj meri simboliše čitav zakonski projekat.

Definišući novi pristup istrazi, zakonodavac je pošao od uverenja da se osnovni nedostatak dosadašnje sudske istrage ogleda u procesno nejasnoj ulozi

istražnog sudije. S jedne strane, istražni sudija je postupao „za račun“ javnog tužioca, imajući u vidu da je prvenstveno bio zadužen za prikupljanje dokaza koji bi javnom tužiocu omogućili donošenje odluke o daljem procesnom postupanju, dok je, s druge strane, morao da zadrži i neophodnu procesnu neutralnost. Ovakav podvojeni položaj u praksi je prouzrokovao čitav niz poteškoća koje su neretko dovodile do situacije u kojoj nijedna strana u postupku nije bila „zadovoljna“. Na strani javnog tužioca prevladavao je utisak da se istražni sudija nedovoljno angažuje, ne ostavljajući mu dovoljno prostora za usmeravanje istrage, dok je na strani odbrane prevladavao osećaj pristrasnosti sudskog organa i njegovog približavanja suprotnoj strani u postupku. Davanje istražnih ovlašćenja sudu, kao posledica shvatanja o javnom karakteru krivičnih dela i krivične represije, otvara i problem procesne uloge istražnog sudije kao zaštitnika osnovnih sloboda i prava u ovoj fazi postupka.

Zbog toga je istraga data u ruke javnom tužiocu, organu kojem prirodno i pripada (član 296. ZKP). Naime, novo zakonsko rešenje polazi od pretpostavke da najviše opravdanja ima rešenje da prikupljanje dokaza o učinjenom krivičnom delu i učinioocu treba poveriti organu koji je za ovo i inače zadužen i koji će u daljoj fazi postupka biti odgovoran za optuženje, zastupanje optužnice i njen uspeh na sudu. To je ustalom u skladu sa optužnim načelom čiji nosilac je javni tužilac, a koje pretpostavlja razdvojenost funkcija gonjenja, odbrane i presuđenja na tri zasebna procesna subjekta.

Iako najznačajnija, promena organa koji rukovodi istragom ne predstavlja jedinu izmenu u ovoj fazi postupka. Jedno od novih rešenja koje je u korelaciji s ranijim započinjanjem istrage jeste i to da se istraga protiv određenog lica pokreće pri postojanju nižeg stepena sumnje – osnova sumnje da je ono učinilo krivično delo (član 295. stav 1. ZKP). Ovakvo rešenje je razumljivo imajući u vidu da istraga sada praktično započinje prvom dokaznom radnjom koja je preduzeta, odnosno u situaciji u kojoj je i stepen sumnje, kada je reč o izvršiocu krivičnog dela, niži.

Još jednu novinu predstavlja rešenje prema kom se istraga može voditi i protiv nepoznatog učinioca kada postoje osnovi sumnje da je učinjeno krivično delo (član 295. stav 1. tačka 2. ZKP). U domaćoj teoriji se ovakvo rešenje kritikuje, sa tvrdnjom da je u suprotnosti sa rešenjima u materijalnom i procesnom krivičnom pravu, a naročito sa članom 14. stav 2. Krivičnog zakonika⁴¹ da nema krivičnog dela ukoliko je isključena krivica, kao i sa odredbom člana 286. stav 1. ZKP koja propisuje postupanje policije kada je „učinilac krivičnog dela nepoznat“.⁴²

41 Krivični zakonik („Službeni glasnik RS“, br. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009 i 111/2009).

42 S. Bejatović, Krivičnoprocesno zakonodavstvo Srbije i standardi Evropske unije, in D. Korošec, I. Simović-Hiber (urednici), Evropski standardi i nacionalna krivična zakonodavstva, Beograd, 2010, str. 46, 47.

Treba najpre reći da ovo rešenje nije nepoznato u uporednom pravu, pa se tako u francuskom krivičnom postupku opravdava mogućnošću boljeg očuvanja tajnosti istrage, jer nijedan učesnik postupka, osim žrtve, nema pristup istražnom spisu.⁴³ Kada je reč o tvrdnji da je pitanje krivice moguće posmatrati samo u kontekstu konkretnog, a ne nekog nepoznatog lica,⁴⁴ nije na odmet podsećanje da prilikom pokretanja krivičnog postupka često nisu precizno utvrđeni ni svi objektivni elementi krivičnog dela (na primer, visina protivpravne imovinske koristi), već se to čini preduzimanjem određenih dokaznih radnji u toku krivičnog postupka (na primer, veštačenjem). Pored toga, novine koje su uvedene u naše krivično zakonodavstvo, poput odgovornosti pravnih lica za krivična dela, govore u prilog pokretanja postupka protiv nepoznatog učinioca krivičnog dela.⁴⁵ Mogućnost sprovođenja istrage ne bi trebalo dovoditi u vezu sa ovlašćenjem policije da preduzme određene mere na osnovu člana 286. stav 1. ZKP, jer je u ovoj procesnoj situaciji reč o preduzimanju mera i radnji koje nemaju dokazni karakter (član 286. stav 2. ZKP). Osnovno je dakle to da se odluka o istrazi protiv nepoznatog učinioca donosi nakon preduzimanja određenih dokaznih radnji, pa bi *ratio legis* takvog rešenja trebalo videti u potrebi da se istražnom fazom postupka i procesnim garancijama koje ona pruža obuhvati prikupljanje onih dokaza koji bi kasnije, po otkrivanju učinioca, mogli biti korišćeni u sudskom postupku.

Javni tužilac je obavezan da naredbu o sprovođenju istrage dostavi osumnjičenom i njegovom braniocu, ako ga ima, zajedno sa pozivom, odnosno obaveštenjem o prvoj dokaznoj radnji kojoj mogu prisustvovati (član 297. stav 1. ZKP). Reč je o ispitivanju svedoka ili veštaka, uviđaju, a kada je reč o braniocu, i o saslušanju osumnjičenog. Javnom tužiocu je, dakle, prepušteno da sačini, u zavisnosti od okolnosti konkretnog slučaja, strategiju redosleda po kom će preduzimati pojedine dokazne radnje, od čega u krajnjoj liniji zavisi i trenutak u kom će biti u obavezi dostavljanja naredbe o sprovođenju istrage osumnjičenom. Izuzetak od obaveze obaveštavanja predviđen je za situaciju u kojoj, u postupcima za krivična dela za koja je posebnim zakonom određeno postupanje javnog tužilaštva posebne nadležnosti, tužilac oceni da bi prisustvo osumnjičenog ili njegovog branioca moglo uticati na svedoka. U tom slučaju, saslušanje se može obaviti i bez njihovog pozivanja, ali se sudska odluka ne može zasnivati isključivo ili u odlučujućoj meri na tom iskazu svedoka (član 300. stav 2. ZKP).

43 Reč je o istrazi protiv neimenovanog lica, tj. o istrazi protiv H. S. Guinchard, J. Buisson, Procédure pénale, 2e édition, Paris, 2002, str. 810.

44 S. Bejatović, op. cit., str. 47.

45 Reč je o potrebi formalnog identifikovanja odgovornog lica koje je učinilo krivično delo kao uslovu za odgovornost pravnog lica za krivično delo. O tome videti: G. P. Ilić, Osnov i granice odgovornosti pravnih lica za krivična dela, Pravna riječ, Časopis za pravnu teoriju i praksu, Banja Luka, 2010, str. 48, 49.

Saslušanje osumnjičenog predstavlja trenutak nakon kog je javni tužilac dužan da suprotnoj strani „otvori karte“ kojima raspolaže. Naime, javni tužilac je dužan da osumnjičenom koji je saslušan i njegovom braniocu omogućiti da u roku dovoljnom za pripremanje odbrane razmotre spise i razgledaju predmete koji služe kao dokaz. Međutim, u cilju sprečavanja otkrivanja materijala tužilaštva licima koja još uvek nisu dala svoj iskaz, kada je više lica osumnjičeno za krivično delo, razmatranje materijala može biti odloženo sve dok javni tužilac ne sasluša poslednjeg osumnjičenog koji je dostupan (član 303. stav 1. ZKP).

Nakon upoznavanja sa dokaznim materijalom, javni tužilac poziva odbranu da u određenom roku stavi predloge za prikupljanje novih dokaza. S druge strane, obaveza obelodanjivanja dokaza odnosi se i na osumnjičenog koji je saslušan i na njegovog branioca. Njihova dužnost je da odmah po pribavljanju dokaza obaveste javnog tužioca o tome i da mu pre završetka istrage i omogućće da razmotri spise i razgleda predmete koji služe kao dokaz (član 303. stav 3. ZKP).

Imajući u vidu novi koncept istrage, jedno od ključnih pitanja koje se postavilo prilikom izrade novog zakonskog teksta ticalo se načina na koji će odbrana prikupljati dokaze. U tom smislu, u uporednom pravu moguće je uočiti nekoliko rešenja. S jedne strane, moguće je, poput rešenja u nemačkom zakonodavstvu, raniji posao istražnog sudije u potpunosti poveriti javnom tužiocu koji postaje jedini organ odgovoran za sprovođenje istrage. S druge strane, moguće je po ugledu na italijanski model predvideti „paralelnu“ istragu koju istovremeno preduzimaju i javni tužilac, ali i odbrana koja može samostalno prikupljati dokaze.

Domaći zakonodavac opredelio se za mešovito rešenje. Iako je u javnosti predstavljano da je novim konceptom uvedena takozvana paralelna istraga,⁴⁶ za takva tumačenja u zakonskim rešenjima nema dovoljno osnova. Naime, javni tužilac je isključivo nadležan za sprovođenje istrage i preduzimanje pojedinih dokaznih radnji. Odbrani je u cilju omoguććavanja što nezavisnijeg delovanja i usmeravanja istražnog postupka, omoguććeno samo da samostalno prikuplja dokaze i materijal (član 301. ZKP). Na taj način je, saglasno evropskim standardima ljudskih prava u krivičnom postupku,⁴⁷ obezbeđena jednakost oružja između javnog tužioca koji je u istrazi organ postupka i osumnjičenog kao lica protiv kojeg se istraga sprovodi. Nije dakle u pitanju nikakva „branilačka istraga“, budući da odbrana prikuplja dokaze i druge materijale isključivo na osnovu saradnje lica koja raspolažu takvim materijalom (član 301. stav 2. ZKP). Procesna upotrebljivost pisanih izjava i obaveštenja do kojih je odbrana na taj način došla ograničena je na ispitivanje svedoka ili provere verodostojnosti njegovog iskaza, ili kao osnov za

46 S. Bejatović, op. cit., str. 50.

47 Videti: S. Malović, Novi Zakonik o krivičnom postupku i evropske integracije Republike Srbije, in S. Bejatović, Nova rešenja u krivičnom procesnom zakonodavstvu – teoretski i praktični aspekti, Zlatibor-Beograd, 2011, str. 18, 19.

donošenje odluke o ispitivanju određenog lica kao svedoka od strane javnog tužioca ili suda (član 301. stav 4. ZKP). U slučaju da se do određenog dokaza može doći uz pomoć dokaznih radnji, odbrana može predložiti javnom tužiocu kao organu koji rukovodi istragom da je preduzme. Ako javni tužilac prihvati dokazni predlog odbrane ili mu, na predlog odbrane, to naloži sudija za prethodni postupak, do dokaza u korist odbrane se dolazi na zakonom propisan način u okviru istrage kojom rukovodi javni tužilac (član 302. ZKP). Na taj način se postiže da u korist odbrane budu preduzete dokazne radnje i da se ujedno izbegne moguća opstrukcija javnog tužioca.

Naredbu o završetku istrage javni tužilac donosi kada nađe da je stanje stvari dovoljno razjašnjeno (član 310. stav 1. ZKP). On može istragu prekinuti, obustaviti ili odrediti njenu dopunu (član 307, 308. i 311. ZKP). Značajno je pomenuti da osumnjičeni i njegov branilac imaju mogućnost da do završetka istrage podnesu prigovor neposredno višem javnom tužiocu zbog odugovlačenja postupka i drugih nepravilnosti u toku istrage (član 312. ZKP). Ako prigovor bude usvojen, nadležnom javnom tužiocu izdaje se obavezno uputstvo da otkloni utvrđene nepravilnosti. U slučaju odbijanja prigovora, osumnjičeni i njegov branilac mogu podneti pritužbu sudiji za prethodni postupak. Ukoliko sudija za prethodni postupak, koji u ovoj procesnoj fazi predstavlja kontrolora njenog zakonitog odvijanja, oceni da je pritužba osnovana, naložiće da se preduzmu mere za otklanjanje nepravilnosti.

V

Rukovodna ideja nove koncepcije krivičnog postupka je jasno razdvajanje osnovnih krivično procesnih funkcija. To pre svega podrazumeva ukidanje obaveze suda da po službenoj dužnosti utvrđuje činjenice u postupku, što, pored ostalog, znači i da sprovodi istragu i u okviru nje prikuplja dokaze. Istražiteljska uloga je dodeljena javnom tužiocu koji je, po prirodi svoje funkcije, i najviše zainteresovan za ostvarenje svrhe istrage. Da bi bio što uspešniji u tome neophodno je da od formalnog postane istinski rukovodilac istrage, a to podrazumeva da pod svojom kontrolom ima i policiju. S obzirom da se do sada veliki deo policijske aktivnosti odvijao bez stvarne kontrole, pa čak i saznanja javnog tužioca o tome, njegova uloga je naglašena i u predistražnom postupku. Pri tom se prilikom iznalaženja određenih normativnih rešenja pošlo od odnosa koji je izgrađen u praksi tužilaštava posebne nadležnosti, pa je razumljivo da će odredbe novog Zakonika o krivičnom postupku početi najpre da se primenjuju u tim postupcima. Ostaje dakle da se vidi u kojoj meri će usvojene zakonske odredbe uspeti da ostvare postavljene ciljeve, a pre svega zahtev za pravičnim suđenjem. Ukoliko pomenuti standard bude dostignut, time će i naučno otkrivanje zločina o kojem je pisao profesor Aleksić⁴⁸ dobiti svoju najbolju potvrdu.

48 Ž. Aleksić, Naučno otkrivanje zločina, Beograd, 1972.

Goran P. Ilić, PhD.
Faculty of Law, University of Belgrade
The Constitutional Court of Serbia

*RELATIONSHIP BETWEEN POLICE AND THE PUBLIC PROSECUTOR'S
OFFICE IN THE LIGHT OF THE NEW CODE OF CRIMINAL PROCEDURE*

It is viewed in the paper the relationship of public prosecutor's office and police. This is done primarily through comparative analysis of solutions that exist in the Member States of the Council of Europe. The author argues that may vary continental and English conception of the relation of public prosecutor's office and police. With reference to the differences, their common denominator is practically the leading role of the police in gathering evidence during the preparatory phase of the procedure. Then it is discussed the new provisions of the Code of Criminal Procedure. Solutions are analyzed which specify the relationship of public prosecutor's office and police, whose ratio legis is an effort to become a real public prosecutor led the pre-trial proceedings. It is also made an overview on some critical remarks addressed to certain legal provisions.

Keywords: - Public Prosecutor's Office. - Police. - Criminal proceedings. - Evidence. - The position of the defendant.