

*Dr Nikola MATOVSKI,
Pravni fakultet „Justinijan Prvi“,
Skoplje*

*Pregledni članak
UDK: 343.132(497.7)
Primljeno: 12. marta 2014. god.*

KONCEPT ISTRAGE I REFORMISANI KRIVIČNI POSTUPAK MAKEDONIJE

Reforma krivičnog postupka je u regionu otvorila Pandorinu kutiju odakle su proizašla nekoliko teoretskih pitanja u vezi karaktera nove tužilačke istrage. Države su se podelile u dve grupe. Jedni su uglavnom zadržali unilateralni karakter i formalnost istrage, te su se istražne radnje transformisale u t.z. dokazne radnje. Drugi su deformalizirali istragu. Proizilazi da je ključno pitanje ustvari – dokazna vrednost rezultata istrage na suđenju. Odgovori na ova pitanja su ključni za položaj i prava okrivljenog u postupku. Trenutno postoji velika razlika u shvatanju u čemu se sastoji „jednakost oružja“ stranaka u postupku, pri čemu se bitno različito tumači judikatura Evropskog suda za ljudska prava. Autori brane tezu da je učešće odbrane u formalne dokazne radnje javnog tužilaštva ustvari štetno za odbranu jer legitimizuje procesnu nadmoć državnih organa progona. Efikasnost kaznenog postupka biće postignuta samo ako se efikasnost istrage organa progona pravično uravnoteži sa pravima odbrane.

Ključne reči: krivični postupak, istraga, reforma, okrivljeni, policija, branioc, efikasnost.

1. Reforma istrage – tužilačka ili stranačka istraga?

Pošto je nakon dve decenije parcijalnih reformi u regionu najzad zadano pitanje o mogućoj *temeljitoj reformi* kaznenog procesnog prava, u pravnoj se literaturi pojavilo više različitih mišljenja u vezi sa domašajem reformi.¹ Jedno od stanovišta je bilo potpuna zamena postojećeg procesnog modela „mešovitog“ u čisto akuzatorni postupak. Druga da to nije ni potrebno niti poželjno, već da je dovoljno da se reformiše samo prethodni postupak, bez menjanja stadijuma suđenja. Kao argument u korist jednog hibridnog rešenja reformiranja istrage i zadržavanja postojeće glavne rasprave, aktivno vođene od strane suda po uzoru na reforme sprovedene u Nemačkoj 70-ih godina, bila je predložena određena umerenost u smislu reforme istrage, bez bitnog menjanja glavne rasprave i postupka po pravnim lekovima.²

Nezavisno od činjenice da su problemi jedne ovakve kompletne reforme ozbiljni i osnovani, makedonski se zakonodavac odlučio za potpuno napuštanje sudskog paternalizma i uvođenje jednog stranačkog postupka, ugledavši se u tome najviše na reformu u Italiji.³ Osnovni *cilj* reforme je bilo modernizovanje postupka, čime bi se sa jedne strane postiglo ubrzanje postupka i veća efikasnost države u borbi sa kriminalom (takozvani „*crime control*“ model ili tendencija), a sa druge strane veća pravičnost putem zadovoljavanja svih standarda o fer suđenju i zaštiti ljudskih prava (takozvani „*due process*“ model). Dobro je poznato da istovremeno ispunjenje ovih suprotstavljenih ciljeva nije jednostavan zadatak, pa se tako makedonski zakonodavac oslonio na postojeća iskustva iz uporednog i međunarodnog prava.

Ukidanje sudske istrage je bilo postavljeno kao prvo pitanje reforme. Debata u literaturi je svedena na borbu argumenata za sudsku istragu između, uslovno rečeno, starije generacije nekih iz doajena jugoslovenske teorije kaz-

-
- 1 Vidi: M. Damaška, O miješanju inkvizitornih i akuzatornih procesnih formi, Hrvatski lijetopis za kazneno pravo i praksu, br. 2, 1997, str. 381-93.
 - 2 Kao problem totalne reforme navodi se kompleksnost i nepripremljenost za potrebne institucionalne okvire kaznenog pravosuđa i ukorenjenog shvatanja kod učesnika u postupku o njihovim procesnim ulogama. Zato, neki autori su smatrali da je reforma trebala ostati ograničena na istragu i ubrzanje postupka. Vidi: D. Krapac, Uvodna riječ glavnog urednika, u: Hrvatski lijetopis za kazneno pravo i praksu, br. 2, 2008; D. Krapac, Reforma mješovitog kaznenog postupka: potpuna zamjena procesnog modela ili preinaka prethodnog postupka u stranački oblikovano postupanje, u: Н. Матовски (Ур), Зборник посветен на д-р Фрањо Бачиќ, Скопје, 2007, str. 177, 180-81.
 - 3 Vidi: B. Pavišić (Ur.): G. Insolera, G. Giostra, Talijanski kazneni postupak, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2002.

nenog procesnog prava sa jedne i mlade generacije krivičara sa druge strane.⁴ Dok su se zakonodavci i pravni eksperti u regionu složili u vezi sa potrebom da se napusti sudska istraga, otad pa nadalje su bila postavljena brojna druga pitanja po kojima su zakonodavci u regionu krenuli sasvim različitim putevima.⁵ Tu ćemo spomenuti samo neka iz bitnijih konceptijskih pitanja koja jako utiču ne samo na prethodni postupak, nego i na postupak u celini.

Prvo, očito postoji nekoliko različitih shvatanja o tome šta „tužilačka“ istraga uopšte znači. Bosna i Hercegovina, koja je prva ukinula istragu, je pod uticajem stranaca pratila model neformalne i brze istrage, sa malim brojem zakonskih odredbi i bez formalne podele između policijskog i tužilačkog dela. Veća grupa država u regionu, kao Hrvatska, Srbija i Crna Gora, nije uspela da se lako otme starom jugoslovenskom ZKP-u, što je dovelo do toga da stara sudska istraga bude preslikana u novoj tužilačkoj istrazi.⁶ Odatle je tužilačka istraga u ovim državama ostala vrlo formalna, sa velikim brojem zakonskih odredbi. Tako se tužilačka istraga manje ili više svela na zamenu sudske istrage sa tužilačkom, u smislu zadržavanja formalnog izvođenja dokaza još u istrazi, tako da sada javni tužilac sprovodi stare istražne radnje umesto istražnog sudije.⁷ Nasuprot ovome, prateći primer reformi u Italiji i u Bosni i Hercegovini,⁸

4 Prvi su se zalagali da reforme nastave sa modifikacijom mešovitog modela, sa zadržavanjem sudske istrage sa aktivnim istražnim sudijom, dok su se drugi zalagali za temeljitu reformu, sa uvođenjem takozvane tužilačke istrage. Ova „borba“ je trajala kratko, sa pomalo neočekivano velikim konsenzusom o napuštanju sudske istrage u celom regionu, osim u Sloveniji. Vidi: N. Matovski: *Моделот на истрагата, (судски или тужителски)*, МРКПК, br. 1-2, 2011/2012, str. 9-22; M. Grubač: *Treba li sudsku istragu zameniti nesudskom istragom*, u: *Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во чест на Панта Марина, Скопје 2007*, str. 48. I oni eksperti koji su ga načelno podržavali su takođe ukazivali na određene probleme stranačkog modela. Vidi: M. Damaška: *O nekim učincima stranački oblikovanog pripremnog postupka*, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, broj 1/2007, str. 3-14.

5 Vidi: G. Kalajdziev: *Bitnije dileme i razlike u reformi istrage u državama bivše Jugoslavije*, u: *Zborniku radova: Kriminalističko-krivično procesne karakteristike istrage prema Zakonu o krivičnom postupku u prošloj deceniji*, Vol. 5, br. 1 (novembar 2012.), str. 432-443.

6 Vidi: Г. Калајџиев: *Концепциски разлики во реформата на истрагата во Хрватска и Македонија*, u *Зборник на трудови на Правните факултети во Скопје и Загреб, Скопје/Zagreb, 2010* (dostupno na

http://hrcak.srce.hr/index.php?show=clanak&id_clanak_jezik=100280); С. Бејатовић: *Нови Законик о кривичном поступку Републике Србије и тужилачки концепт истраге, Македонска ревија за казнено право и криминологија*, god. 14, br. 2, 2007, str. 297-321.

7 Ovakva se tužilačka istraga s pravom karakterizuje ne kao stranačka, već kao izraženo inkvizitor-na! Vidi: Z. Đurđević: *Suvremeni razvoj hrvatskoga kaznenog procesnog prava, s posebnim osvrtom na Novelu iz 2011*, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, broj 2/2011, str. 311-357.

8 Više u: C. P. DeNicola: *Criminal Procedure Reform in Bosnia and Herzegovina: Between Organic Minimalism and Extrinsic Maximalism*, dostupno na <http://laworgs.depaul.edu/journals/RuleofLaw/Documents/DeNicola-Final.pdf>

Makedonija je sasvim napustila paternalizam državne istrage i upustila se u deformalizaciju prethodnog postupka.

Tako, umesto transformacije sudske u „tužilačku“ istragu sa zadržavanjem istrage kao neko „suđenje pre suđenja“, Makedonija se opredelila za potpuno ukidanje (ili preskakanje) formalne istrage. Ovu koncepciju podržava ideja da je jedino mesto za izvođenje dokaza javno suđenje, gde će se dokazi sakupljeni u toku istrage pretresati u jednoj kontradiktornoj i fer raspravi. Sa druge strane, izgleda da iza koncepta formalne tužilačke istrage stoji strah od gubljenja ili modifikovanja personalnih dokaza dobijenih od optuženog i od svedoka, vezano za to da bi oni tekom vremena mogli da ih se odreknu ili da ih promene iz različitih razloga, što jeste realna bojazan koja je uostalom bila i glavni adut stare sudske istrage. Ova teza o efikasnosti se i dan danas smatra legitimnom u Hrvatskoj.⁹

Od ovoga proizilazi da je ključno pitanje ustvari – dokazna vrednost rezultata istrage na suđenju.¹⁰ U Makedoniji, iskazi sa saslušavanja osumnjičenog i svedoka prema novom ZKP-u imaju samo ograničenu primenu na suđenju. Ovo se naročito odnosi na iskaze svedoka koji se mogu koristiti kao dokaz samo po isključku, i to ako je svedok nedostupan ili ako su izvedeni na posebnom dokaznom ročištu, onda kada se pretpostavlja da svedok neće biti dostupan na suđenju. Osim u ovim slučajevima, iskazi svedoka dani u toku prethodnog postupka se mogu koristiti samo za predočavanje u slučajevima kada je svedok dao drugačiji iskaz ili kada ne želi svedočiti, ali se ne smatra dokazom *per se*.

2. Javno tužilaštvo pred velikim iskušenjima

Umesto dosadašnjeg kabinetskog tela, javni tužilac postaje aktivni operativni subjekt kaznenog progona i istrage. Policija i dalje zadržava značajnu autonomiju što se tiče njene aktivnosti, ali će sada morati da ranije obaveštava tužioca i da u toj saradnji radi prema njegovim uputstvima i naređenjima.¹¹

9 Vidi: Z. Đurđević, Osvrt na rezultate rada radne skupine Ministarstva pravosuđa za usklađivanje Zakona o kaznenom postupku s Ustavom Republike Hrvatske, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, broj 1/2013, str. 3-100.

10 Vidi: E. Ivičević Karas, Dokazna snaga rezultata istrage prema Prijedlogu novele Zakona o kaznenom postupku, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, broj 2/2013, str. 691-714.

11 Opasnost potpunog preuzimanja istrage od strane policije je poznati problem o kome smo pisali drugom prilikom. Policija je operativnija i raspolaže bitno većim materijalnim i ljudskim resursima, pa tako na terenu ona faktički dominira u svim evropskim državama, sa izuzetkom Italije. Policija se teško odriče dominacije u ovom inicijalnom delu postupka, bilo zato jer većinu zadataka svakako obavlja sama, bilo po sopstvenoj inicijativi, bilo po inicijativi javnog tužioca, ali i da bi zadržala moć koju daje diskrecija. Policija to izvodi tako da ne obaveštava javnog tužitelja na

Velika nada reforme je bila ideja o formiranju takozvane pravosudne policije u okviru tima javnog tužioca koja radi direktno pod njegovim rukovodstvom. Malo je neobično što je jedino u Makedoniji, po primeru Italije, napravljen pokušaj da se formiraju posebni timovi *sudske policije* (u Makedoniji se oni nazivaju „pravosudna policija“),¹² koji bi trebalo da povećaju mobilnost i operativnost tužilaštva.¹³ Od ovakvog rešenja se očekuje ne samo stvaranje kadrovskih uslova da tužilaštvo bude aktivnije u prikupljanju dokaza i da time obezbedi svojevrsnu kontrolu rada kriminalističke policije, već se očekuje da to bitno ubrza prethodni postupak time što će tužilac prikupiti dobar deo dokaza u samo jednom kratkom vremenskom roku, bez potrebe da to očekuje od policije, istražnog sudije ili drugog državnog organa.

Nažalost, ova ideja još uvek postoji samo na papiru. Istini za volju, bilo je očigledno da MUP nije „oduševljen“ time što će trebati da ustupi kadrove javnom tužilaštvu i da izgubi faktički monopol nad krivičnom istragom.¹⁴ Umesto da svako tužilaštvo dobije kadrovsku asistenciju koja je kritična za brzinu i efikasnost tužilaštva i postupka u celini, javno tužilaštvo Republike Makedonije se sada zadovoljava jednim ili dvoje pilot istražnim centrima javnog tužilaštva koji bi, nasuprot originalnoj ideji, funkcionisali kao nekakvi (ako se tako mogu nazvati) „autsorsirani“ istražni centri.

Povrh svega toga, sada su ne samo predistražne radnje, već i cela istraga od „nejavne“ postala *tajna!* Ovo rešenje ide ruku pod ruku sa kontroverznim pitanjem o neinformisanju optuženog o pokretanju istrage protiv njega, o čemu

vreme i redovno o svim otkrivenim slučajevima kriminala. Time policija zadržava za sebe ovlašćenje da neoficijalno odbacuje prijave tako što će zatvoriti slučaj bez da o tome obavesti javnog tužitelja, čime ustvari sebi prigrabljuje ovlašćenje koje je zakonodavac rezervisao za javnog tužitelja.

- 12 Radi se ustvari o kriminalističkoj policiji koja usko saraduje sa javnim tužilaštvom, a predviđeno je da jedan njen mali deo bude neposredno u timu javnog tužitelja. Zakon se opredelio za novi termin sa ciljem da se naglasi centralna uloga u krivičnim istragama javnog tužilaštva, kome sada pomaže više specijalizovanih organa sa policijskim i sličnim ovlašćenjima. Upravo zato ZKP ne koristi termin „sudska policija“ koji je uobičajen u više evropskih država. Vidi: Г. Калајдиев, Д. Илић, *Формирање, организација и функционирање на правосудната полиција и истражните центри на јавното обвинителство, Македонска ревија за казнено право и криминологија*, br. 2, 2009, str. 121-154.
- 13 Hrvatska se opredelila za malo neuobičajenije rešenje da deo istrage vodi policijski inspektor u posebnom svojstvu ovlašćenog „istražitelja“. Vidi: J. Pavliček, *Uloga istražitelja u kaznenom postupku*, u *Hrvatski ljetopis za kazнено право i praksu*, Vol. 16, br. 2, 2009, str. 895.
- 14 Novi odnosi između policije i javnog tužilaštva imaju za cilj da prevaziđu poznati problem „hijerarhijskog dualizma“ kod kriminalističke policije, kojom više šefuje politika preko vrha MUP-a, nego javno tužilaštvo. Vidi: G. Kalajdziev, *New Relationships between the Police and the Public Prosecutors Office in the Republic of Macedonia*, *Iustinianus Primus Law Review*, Vol. 2, 2011 (dostupno na <http://www.law-review.mk/pdf/02/Gordan%20Kalajdziev.pdf>);

će biti reči kasnije. Nije sporno da iza ovakvih rešenja stoji težnja ka efikasnosti državnih organa otkrivanja i gonjenja, odnosno jako izražena tendencija ka kontroli kriminaliteta. Ustavni sud Republike Hrvatske je ovakvu potpunu tajnovitost istražnog postupka ocenio kao suprotnu ustavu i zahtevima Evropske konvencije o ljudskim pravima.¹⁵

Implementiranje novog procesnog modela zahteva velike organizacijske i finansijske angažmane od strane države. Tužilaštvo će posebno morati da se opremi kadrovski, prostorno i tehnički da bi moglo da se suoči sa izazovima pred kojima ga ova reforma stavlja. Novi koncept postavlja ozbiljne zadatke pred javnim tužilaštvom koje treba da postane garant zakonitosti u prethodnom postupku. Teško da će aktuelna organizacija i personalna struktura javnog tužilaštva moći da ispuni zadatke pred kojima ih stavlja zakon, pa se lako može desiti da umesto tužilaštva istragom zagospodari policija.¹⁶

3. Položaj odbrane i iskušenja za prava osumnjičenog

3.1. Isključenje odbrane iz istraga tužilaca

Najveće kontroverze su se ipak pojavile u odnosu na prava osumnjičenog i u odnosu na njegov položaj u istrazi, i tu su se države podelile na dve grupe sa bitno različitim rešenjima. Kako smo ranije pomenuli, zemlje koje su se opredelile za prilično formalnu tužilačku (unilateralnu) istragu u suštini ostaju na starom, paternalističkom konceptu – da osumnjičeni *učestvuje* u istrazi i da *prisustvuje* istražnim radnjama (sada još i preimenovanim u „dokazne radnje“). Na prvi pogled izgleda da njegovo *informisanje* o pokretanju istrage i njegovo učešće u njoj obezbeđuje više prava, u smislu navodne jednakosti oružja. Sa druge strane, države kao Makedonija i Bosna i Hercegovina koje su se opredelile za neformalnu stranačku istragu u kojoj se dokazi samo prikupljaju, a ne i izvode, na prvi pogled obezbeđuju manje garancija za osumnjučenog koji učestvuje u puno manje istražnih radnji. Ovakva prednost aktivnog učešća optuženog je, po nama, samo naizgled puno povoljnija za

15 Ona je navodno suprotna uspostavljenim evropskim standardima o obaveštavanju okrivljenog o krivičnom postupku protiv njega. Vidi: Z. Đurđević, Osvrt na rezultate rada radne skupine Ministarstva pravosuđa za uskladjivanje Zakona o kaznenom postupku s Ustavom Republike Hrvatske, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, broj 1/2013, str. 3-100.

16 Sa druge strane, nije vrlo realno očekivati da će država u uslovima ekonomske krize odvojiti dovoljno sredstava za dosledno implementiranje novog sistema. Kod poznavaoaca domaćih prilika postoji zabrinutost da se iz ovog aspekta reforma može osujetiti, pa čak i namerno sabotirati. Iskustva ranije sprovedenih reformi u ovoj sferi govore da MUP i javno tužilaštvo nisu preterano raspoloženi za reforme, ili ih implementiraju u onom delu i na način kako njima odgovaraju.

optuženog, jer se on uvlači u jedan tip suđenja pre suđenja, gde je mogućnost osporavanja i testiranja verodostojnosti dokaza protiv njega ustvari puno manja, nego na glavnoj raspravi, čime on ustvari legitimira istragu protiv samog sebe!

Sa druge strane, smatramo da je držanje odbrane po strani u toku istrage tužilaštva, na način na koji je to dovedeno u krajnost novim ZKP-om u Makedoniji, problematično u smislu evropskih standarda.¹⁷

Prvo, po novom ZKP-u iz 2010 god. osumnjičeni sada uopšte *nema mogućnost da traži sudsku kontrolu* otvaranja i vođenja istrage.¹⁸ Istraga se pokreće odlukom tužioca, koja se ne može pobiti nekim pravnim lekom.¹⁹ Ovakvo zakonsko rešenje daje mogućnost tužiocu da iz taktičkih razloga sprovede saslušanje osumnjičenog na kraju istrage koje vodi, kao i da dotada u tajnosti prikupi sve podatke o mogućim svedocima optužnice i odbrane.

Drugo, u Makedoniji pitanje da li optuženi treba da bude *obavešten* o pokretanju istražnog postupka (kada nije saslušan) je bilo i ostaje najspornije. Pri donošenju novog ZKP-a, praktičari sudije i javni tužioci su insistirali na rešenju da se osumnjičeni ne obaveštava o pokretanju istražnog postupka, iz jasnih razloga da se ne osujeti efikasnost istrage (bekstvom, prikrivanjem dokaza, uticanjem na svedoke i sl.). Kao dodatni argumenti bili su pominjani i izbegavanje nepotrebnog uznemiravanja u slučajevima kada do istrage ne bi ni došlo,

17 Najnovija „due process“ ofanziva u Evropi je dosada dovela do usvojenja tri direktive u cilju unapređenja prava osumnjičenih (Directive 2010/64/EU of 20 October 2010 on the right to interpretation and translation in criminal proceedings, Directive 2012/13/EU of 22 May 2012 on the right to information in criminal proceedings и Directive 2013/48/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2013 on the right of access to a lawyer in criminal proceedings and in European arrest warrant proceedings, and on the right to have a third party informed upon deprivation of liberty and to communicate with third persons and with consular authorities while deprived of liberty. Види: J. Hodgson, 'Safeguarding Suspects' Rights in Europe: A Comparative Perspective', *New Criminal Law Review* 14 (4), 2011, str. 611-665.

18 U novom Zakonu o krivičnom postupku Makedonija je predviđena mogućnost sudske kontrole zakonitosti poduzetih policijskih i tužilačkih radnji, ali ne i kontrola odluke da se istraga povede! U Hrvatskoj je Ustavni sud otišao u sasvim suprotnu krajnost, vrativši sud „na velika vrata“. Vidi: Z. Đurđević, Rekonstrukcija, judicizacija, konstitucionalizacija, europeizacija hrvatskog kaznenog postupka V. Novelom ZKP/08: prvi dio, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, broj 2/2013, str. 313-363.

19 Položaj osumnjičenog karakterizuje određena ambivalentnost; dok mu se sa jedne strane nizom procesnih mehanizama garantuje zaštita njegovih prava saglasno najvišim međunarodnim standardima, sa druge strane momenat njegovog saznanja i aktivnog učešća u istrazi je uslovljen odlukom tužioca o tome da bude obavešten, za razliku od predašnjeg procesnog položaja u kojem je bio već od donošenja rešenja o sprovođenju istrage-osumnjičeni je mogao da pobija osnovu o vođenju istrage protiv njega. Vidi: B. Dodik, Tužiteljska istraga – iskustva Bosne i Hercegovine, *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (normativni i praktični aspekti)*, publikacija, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2012, str. 24.

kao i to da su ovakve situacije retke, jer će optuženi, u slučajevima kada će biti saslušavan, pretresan i sl. svakako biti informisan o tome da li protiv njega postoje neke optužbe ili istraga.²⁰ Povrh svega toga, informisanje mu ne bi odgovaralo, jer ako sazna, opasnost bekstva ili uticanja na dokaze će povećati verovatnoću opredeljenja mere pritvora.

Ipak, zakon ne daje neke bitne odgovore: 1) Da li optuženi ima pravo da traži i da sazna dali protiv njega postoji istraga, 2) Kako će ostvarivati sva ona prava u istrazi, jer ima pravo da učestvuje u istražnom postupku kojeg vodi javni tužilac i da vodi sopstvenu istragu, ako uopšte ne zna, i kako će se uopšte legitimisati kada će, na primer, tražiti obaveštenja od državnih i drugih organa i osoba, ako nema „crno na belo“ da protiv njega postoji istraga!

Prema novom makedonskom ZKP-u, optuženi više ne prisustvuje na saslušavanju svedoka od strane javnog tužioca, osim onih koje će javni tužilac saslušati za odbranu (na njen predlog). Time optuženi i branilac vrlo restriktivno i na donekle vidoizmenjeni način prisustvuju u istražnim radnjama koje sprovodi javni tužilac kao ovlašćeni državni organ koji sada rukovodi prethodnim postupkom.

Pored kontroverznog pitanja o neinformiranosti i neučešću odbrane u istragama tužilaštva (države), što je naročito problematično jer u velikom broju slučajeva optuženi praktično neće moći koristiti prava koje mu zakon nudi u smislu pripreme odbrane, odbrana se suočava i sa nizom drugih problema koje ćemo tu ukratko razgledati.

3.2. Pravo odbrane na informisanje o dokazima protiv optuženog i o uvidu u spise

Stari ZKP je predviđao da pred prvim saslušanjem optuženom treba saopštiti osnove sumnje (ali ne izričito i dokaze protiv njega) i bilo mu je garantovano prilično široko pravo uvida u spise.²¹ Ipak, osumnjičenom se u praksi nisu saopštavali svi dokazi tužilaštva, niti je on imao uvid u sve spise. Optuženi i brani-

20 Razume se, ovo nije baš tako jednostavno, jer se u praksi osoba ponekad saslušaava kao osumnjičeni ili kao svedok u smislu takozvanih informativnih razgovora u predistražnom postupku, bez prava da sazna da li je na bazi tih „razgovora“ i drugih informacija ili dokaza tužilaštvo odlučilo da pokrene istražni postupak.

21 Ni u ZKP-u, niti u praksi nije jasno da li ove prve informacije trebaju biti detaljne ili je dovoljno da je osumnjičeni načelno upoznat sa time da se tereti za određeno krivično delo, naročito kada se uzme u obzir da se radi o vrlo ranoj fazi postupka, gde ni organi progona nemaju uvek jasnu sliku o tome šta se uistinu dogodilo. Praksa izgleda više naklonjena restriktivnom, minimalističkom prilazu. Istini za volju, ni u međunarodnom i uporednom pravu ne postoje jasnije instrukcije o ovoj dilemi. Vidi: E. Cape, J. Hodgson, T. Prakken and T. Spronken, *Suspects*

lac, na primer, nemaju mogućnost uvida još u spise tužilaštva i policije, nego tek kasnije, kada se pokreće formalna sudska istraga. Optuženima se po pravilu čita zahtev o sprovođenju istrage, odakle oni prvi put saznaju o dokazima protiv njih.²²

Prilično je kontroverzno to kako se u praksi ostvaruje pravo na informisanje i uvid u spise. Advokati tvrde da se informacije daju restriktivno i da se odbrani po pravilu prezentuju navodi o faktičkom stanju (prema krivičnoj prijavi i zahtevu o sprovođenju istrage), ali da im se uvid u spise ne dopušta odmah (nikada pre nego što osumnjičeni bude saslušan), niti da mogu da vide zahtev o istrazi, naređenje o određivanju posebnih istražnih mera i sl.

Novi ZKP je još restriktivniji po pitanju ranog informisanja odbrane. Naime, ako je saslušan, optuženi će morati biti upoznat sa time da li je osumnjičen i kakvi dokazi postoje protiv njega, ali izgleda da mu se, pod izgovorom da se radi o početnoj fazi postupka, daju samo površne informacije o tome za šta je osumnjičen i kakvi su dokazi prikupljeni protiv njega. O određenim dokazima protiv njega optuženi će saznati i ako bude stavljen u pritvor ili ako protiv njega postoji neka druga mera o kojoj tužilaštvo ili sud trebaju dati nekakve argumente i dokaze ili odgovarajuće obrazloženje. Ali, kako smo videli, za razliku od ranije kada se obavezno informisalo o pokretanju istrage, novi ZKP ne predviđa informisanje osumnjičenog o pokretanju istražnog postupka, niti mu garantira pravo uvida u spise pre okončanja istražnog postupka. Tek nakon završenja istrage osumnjičeni će obavezno morati da bude saslušan i biće mu predloženi svi dokazi prikupljeni protiv njega, ali zato, za razliku od ranije, odbrani obavezno moraju biti otkriveni i dokazi o kojima su policija i javno tužilaštvo saznali, a koje su od koristi odbrani (čl. 302. novog ZKP-a).²³ Od tog momenta odbrana može da razgleda spise i dokaze javnog tužilaštva bez ikakvih smetnji.

3.3. Dovoljno vremena za pripremu odbrane

Obezbeđivanje dovoljnog *vremena* za pripremu odbrane se ne odnosi na saslušanje optuženog u prethodnom postupku, jer između obaveštenja optuženog o delima za koje se tereti i osnovima optužnice protiv njega, i samog

in Europe, Antwerp: Intersentia, 2007; E. Cape/ Z. Namoradze (Eds.): Effective Criminal Defence in Eastern Europe, 2012 (dostupno na <http://www.soros.org/sites/default/files/criminal-defence-20120604.pdf>).

- 22 Činjenica da se sprovodi istražni postupak zbog postojanja osnovane sumnje da je izvršeno krivično delo je saopštavao istražni sudija pre prvog ispitivanja, pri čitanju Zahteva o sprovođenju istrage.
- 23 Stari zakon nije poznavao jasno pravilo o obznanjivanju dokaza policiji i javnom tužilaštvu (t.z. disclosure). Naime, istražni sudija je mogao-ako je to smatrao potrebnim!-da pozove strane da bi ih upoznao sa bitnijim dokazima prikupljenim u istrazi.

saslušanja ne postoji vremenski razmak.²⁴ U domaćim stručnim krugovima se takođe kritikuje kratak rok koji se ostavlja na raspolaganje odbrani za pripremu odbrane u slučajevima kada osumnjičeni prvi put saznaje da se protiv njega vodila istraga tek posle njenog završetka. Naime, saglasno čl. 302. novog ZKP-a, u obaveštenju o završenom istražnom postupku osumnjičeni se savetuje da ima pravo u roku od samo 15 dana od prijema obaveštenja da podnese svoje dokaze ili da od javnog tužioca traži da on prikupi određene dokaze!

3.4. Vlastite istrage odbrane

Po primeru Italije, makedonski ZKP sada predviđa mogućnost da odbrana vodi sopstvene istrage, u cilju prikupljanja dokaza u svoju korist da bi mogla da se efikasno brani, i da bi već i u ovoj ranoj, ali kritičnoj fazi mogla da ima neku „jednakost oružja“.²⁵ U tom smislu, branilac može da poduzima određene radnje zbog pronalaženja i prikupljanja dokaza u korist odbrane.²⁶ U cilju prikupljanja potrebnih obaveštenja, branilac ili od njegove strane ovlašćeni privatni istražitelj može da razgovara sa osobama koje mogu da iznesu okolnosti koje su korisne ciljevima istražnih radnji.

U ovom smislu neki govore o „branilačkoj istrazi“.²⁷ Njemu će u tome, pored branilaca, moći da pomognu i privatni istražitelji i eksperti angažovani kao takozvani tehnički savetnici.²⁸ Po primeru Italije, tehnički savetnici su jedna vrsta eksperta stranaka koji mogu da prisustvuju dodeljivanju zadataka veštacima i da

24 Optuženom se pred prvim saslušavanjem zaista ostavlja određeni rok ukoliko želi da obezbedi branioca, ali pre toga on nije upoznat sa predmetom optužbe. Odatle, svoju odbranu optuženi može pripremiti samo na bazi onoga što on sam zna, ili iz oskudnih podataka koje sadrži sam poziv. Jedini način da osumnjičeni obezbedi sebi vreme za pripremu je da na prvom saslušanju odbije da da iskaz.

25 Prof. Damaška s pravom tvrdi da „ako se provedba istrage povjeri javnom tužitelju, logika stranačkog postupka zahtijeva da se i odbrani dopusti samostalno prikupljanje dokaza, a ne da se ona – iako je druga strana u kontradiktornom postupku – ograniči na stavljanje dokaznih prijedloga i druge oblike sudjelovanja u istrazi svojeg procesnog protivnika.“ Vidi: M. Damaška, O nekim učincima stranački oblikovanog pripremnog postupka, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, broj 1/2007, str. 3-14.

26 Makedonski zakon ovako prikupljenim dokazima daje istu vrednost kao i dokazima tužilaštva, dok u Srbiji i Hrvatskoj to nije slučaj, čineći ovaj pokušaj obezbeđenja jednakosti oružja na neki način faličnim i problematičnim.

27 Vidi: B. Pavišić, *Novi hrvatski Zakon o kaznenom postupku*, *Novine u kaznenom zakonodavstvu*, Inženjerski biro, Zagreb, 2009; V. Drenški Lasan, J. Novak, L. Valković, *Pravni i praktični problemi dobre obrane okrivljenika*, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, broj 2/2009, str. 521-541.

28 Jesu li ovakve mogućnosti za jednu vrstu aktivne „istražiteljske advokature“ realne u jednoj siromašnoj državi je posebno pitanje. Prof. Pavišić tvrdi da u Italiji ovakva stranačka (branilačka) istraga ne daje rezultate. Vidi: B. Pavišić, *supra*.

sudu postavljaju zahteve i primedbe u odnosu na veštačenje koji se unose u zapisnik. Oni mogu da učestvuju u radnji veštačenja i mogu da pri tome predlažu posebna istraživanja veštaku, kao i da daju primedbe koje će se unositi u izveštaj. U tom smislu, oni su više stručna pomoć odbrani u veštačenju. Ipak, mogućnost da se oni saslušaju u direktnom saslušanju ukazuje na to, da ih odbrana može koristiti i kao samostojno dokazno sredstvo, a ne samo kao alatku u toku veštačenja.

4. Zaključak: posvetiti više pažnje pravima odbrane

U ovom radu smo pokušali da prikazemo neka iz kontroverznih pitanja i dilema koje su postavljene pred teorijom i zakonodavcima menjanjem modela postupka. Kao što se može videti iz razlika u zakonskim tekstovima država iz regiona i iz citirane literature, reč je o bitnim i interesantnim pitanjima. Kako smo videli, države su se podelile u dve grupe. Jedni su uglavnom zadržali unilateralni karakter i formalnost istrage, te su se istražne radnje transformisale u t.z. dokazne radnje. Drugi su deformalizirali istragu.

Proizilazi da je ključno pitanje ustvari – dokazna vrednost rezultata istrage na suđenju. Odgovori na ova pitanja su ključni za položaj i prava okrivljenog u postupku. Trenutno postoji velika razlika u shvatanju u čemu se sastoji „jednakost oružja“ stranaka u postupku, pri čemu se bitno različito tumači judikatura Evropskog suda za ljudska prava.

Pokušali smo ovde odbraniti tezu da je učešće odbrane u formalne dokazne radnje javnog tužilaštva ustvari štetno za odbranu jer legitimise procesnu nadmoć državnih organa progona. Efikasnost kaznenog postupka biće postignuta samo ako se efikasnost istrage organa progona pravično uravnoteži sa pravima odbrane. Da se primetiti da se u svim državama iz regiona puno više pažnje i brige posvećuje tome da li će tužilaštvo moći da odgovori izazovima reforme, nego problemima efikasnih mogućnosti odbrane u jednom ovakvom novom modelu krivičnog postupka.²⁹

Zbog ograničenja teksta ovog obima nismo mogli da prikazemo sve druge promene u pravima odbrane, gde značajno postoji napredak položaja i prava osumnjičenog u situaciji kada se prema njemu primenjuju određene prinudne mere kojima se ograničavaju sloboda ili privatnost. Tako, u Makedoniji postoje značajne nove garancije o postupanju sa osumnjičenim u policiji, pri lišavanju slobode i u pritvoru, pri primenjivanju posebnih istražnih mera i sl.

29 Vidi: G. Kalajdziev, *The Right to a Defence Attorney According to the New Code on Criminal Procedure – Challenges and Risks*, in: *Pro Bono Legal Aid*, CEU, Tetovo, 2011; L. Valković, *Procesna prava odbrane prema V. Noveli Zakona o kaznenom postupku*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, broj 2/2013, str. 521-554.

U zakonu je preduzet ozbiljan napor kako bi se osumnjičenima olakšao pristup braniocu, ali stvaranje uslova za efikasnu odbranu za sve optužene za krivična dela je ipak kompleksniji problem koji se ne rešava samo ZKP-om. Naime, mada je pravo na branioca i naročito pravo siromašnih da imaju branioca u kaznenom postupku kada to zahtevaju interesi pravde i pravičnosti jedno od osnovnih ljudskih prava garantovanih međunarodnim instrumentima, Ustavom i zakonima, ono je takoreći potpuno disfunkcionalno u praksi.³⁰

Povećani angažman advokata kao branioca u novom sistemu kaznenog postupka će neizostavno imati ozbiljne finansijske implikacije o kojima se još ne raspravlja. Gotovo da je cela pažnja za sada usmerena ka pripremama za implementiranje novog ZKP-a sa strane javnog tužilaštva. Pri svemu tome, zaboravlja se da će napuštanjem sudskog paternalizma puno veći angažman imati i odbrana, i da će to neko trebati da plati. Iz ovih razloga treba bolje razmisliti o konsekvencama ovakvih radikalnih reformi, jer nedavno donesen Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći ne rešava ovaj problem. U tom smislu, treba razgledati mogućnost formiranja jednog ekonomičnog sistema javnih advokata, kao i afirmacije *pro bono* odbrane.

5. Bibliografija

- S. BEJATOVIĆ, Novi Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije i tužilački koncept istrage, Makedonska revija za krivično pravo i kriminologija, god. 14, br. 2, 2007, 297-321.
- S. BEJATOVIĆ, Novi zakonik o krivičnom postupku i uspešnost borbe protiv kriminaliteta, Pravni informator br. 7-8/2007. (http://www.informator.co.yu/informator/tekstovi/strucni_7807.htm);
- T. BUBALOVIĆ, „Jednakost oružja” i njegova afirmacija u okviru prava na odbranu (regionalni komparativni osvrt), u: Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (normativni i praktični aspekti), publikacija, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd 2012, str. 215-235.
- E. CAPE, Z. NAMORADZE, R. SMITH, T. SPRONKEN, Effective Criminal Defence in Europe, Antwerp: Intersentia, 2010.

30 Dostupni podaci ukazuju na to da siromašne osobe u Makedoniji ne mogu da ostvare pravo na branioca u krivičnom postupku i da je odbrana koju dobijaju neodgovarajuća i ne obezbeđuje pravdu za njih. Osim u slučajevima obavezne odbrane, u Makedoniji praktično nema slučajeva kada optuženi dobijaju branioca samo po osnovu siromaštva! Vidi: Г. Калајдиев, Право на сиромашните на бранител, Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ Скопје, 2013, str. 173-188.

- (<http://www.soros.org/sites/default/files/criminal-defence-europe-summary.pdf>).
- E. CAPE, Z. NAMORADZE (Eds.), *Effective Criminal Defence in Eastern Europe*, 2012 (<http://www.soros.org/sites/default/files/criminal-defence-20120604.pdf>).
 - M. DAMAŠKA, O miješanju inkvizitornih i akuzatornih procesnih formi, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, br. 2/ 1997, 381-93.
 - M. DAMAŠKA, *O nekim učincima stranački oblikovanog pripremnog postupka*, u: *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 14, br. 1/2007, 3-14.
 - M. DELMAS-MARTY, J. SPENCER (Eds.), *European Criminal Procedures*, Cambridge University Press, Cambridge 2002.
 - B. DODIK, Tužiteljska istraga – iskustva Bosne i Hercegovine, u: *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (normativni i praktični aspekti)*, publikacija, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd 2012, str. 23-42.
 - V. DREŃSKI LASAN, J. NOVAK, L. VALKOVIĆ, *Pravni i praktični problemi dobre obrane okrivljenika*, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, broj 2/2009, str. 521-541.
 - Z. ĐURĐEVIĆ, *Sudska kontrola državnoodvjetničkog kaznenog progona i istrage: poredbenopravni i ustavni aspekt*, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, vol. 17, broj 1/2010, 7-24.
 - Z. ĐURĐEVIĆ, *Suvremeni razvoj hrvatskoga kaznenog procesnog prava, s posebnim osvrtom na Novelu iz 2011*, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, broj 2/2011, str. 311-357.
 - Z. ĐURĐEVIĆ, *Osvrt na rezultate rada radne skupine Ministarstva pravosuđa za usklađivanje Zakona o kaznenom postupku s Ustavom Republike Hrvatske*, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, broj 1/2013, str. 3-100.
 - Z. ĐURĐEVIĆ, *Rekonstrukcija, judicizacija, konstitucionalizacija, europeizacija hrvatskog kaznenog postupka V. Novelom ZKP/08, prvi dio*, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, broj 2/2013, str. 313-363.
 - M. GRUBAČ, *Kritika predloga „novog“ Zakonika o krivičnom postupku*, XVIII Seminar Prava: *Novo kazneno zakonodavstvo – dileme i problemi u teoriji i praksi*, priredio: Dobrovoje Radovanović, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, Viša škola unutrašnjih poslova, Zemun, Будва, 2006.
 - M. ГРУБАЧ, *Треба ли судску истрагу заменити несудском*, *Зборник трудови на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје*, 2007.

- J. HERRMANN, Models for the reform of Criminal Procedure in Eastern Europe, Essays in Honor of G. Müller, (E.Wise Ed.), 1994.
- J. HERRMANN, Реформа на претходната постапка во споредбеното право, Македонска ревија за кривично право и криминологија, бр. 1, 2008.
- E. IVIČEVIĆ KARAS, Dokazna snaga rezultata istrage prema Prijedlogu novele Zakona o kaznenom postupku, Hrvatski ljetopis za kazneno право i praksu, broj 2/2013, str. 691-714.
- J.-M. JEHLE, M. WADE (Eds.), Coping with Overloaded Criminal Justice Systems- The Rise of Prosecutorial Power across Europe, Göttingen, 2005.
- Г. КАЛАЈЦИЕВ, Т. СТОЈАНОВСКИ, С. ЗИКОВ, Новите односи меѓу полицијата, јавното обвинителство и судот во претходната постапка, Македонска ревија за кривично право и криминологија, бр. 1, 200.
- Г. КАЛАЈЦИЕВ, Замки и заблуди на реформата на истрагата, во Зборник на трудови на Правните факултети во Скопје и Загреб, Скопје/Zagreb, 2009, 165.
- Г. КАЛАЈЦИЕВ, Позначајни концептиски разлики во реформата на истрагата во Хрватска и Македонија, во Зборник на трудови на Правните факултети во Скопје и Загреб, Zagreb, 2010.
- Г. КАЛАЈЦИЕВ, Д. ИЛИЋ, Формирање, организација и функционирање на правосудната полиција и истражните центри на јавното обвинителство, Македонска ревија за кривично право и криминологија, бр. 2, 2009, 121-154.
- G. KALAJDZIEV, New Relationships between the Police and the Public Prosecutors Office in the Republic of Macedonia, Iustinianus Primus Law Review, Vol. 2, 2011 (dostupno na <http://www.law-review.mk/pdf/02/Gordan%20Kalajdziev.pdf>).
- G. KALAJDZIEV, Право на сиромашните на бранител, Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ Скопје, 2013, стр. 173-188.
- G. KALAJDZIEV, Bitnije dileme i razlike u reformi istrage u državama bivše Jugoslavije, u: Zborniku radova: Kriminalističko-krivično procesne karakteristike istrage prema Zakonu o krivičnom postupku u prošloj deceniji, Vol. 5, br. 1 (novembar 2012), str. 432-443.
- D. KRAPAC, Suvremeni prethodni krivični postupak – nastanak i glavne značajke, Naša zakonitost, br. 2-3, Zagreb, 1989, 287-332.
- Д. КРАПАЦ, Reforma mješovitog kaznenog postupka: potpuna zamjena procesnog modela ili preinaka prethodnog postupka u stranački oblikovano postupanje, Зборник на трудови на Правниот факултет „Јустинијан

- Први“ Скопје и Правниот факултет во Загреб во чест на проф. д-р
Фрањо Бачиќ, Загреб/Скопје, 2007, 177-199.
- Д. КРАПАЦ, В. КАМБОВСКИ, Г. БУЖАРОВСКА, Г. КАЛАЈЦИЕВ,
Стратегија за реформа на казненото право на Р. Македонија,
Министерство за Правда, Скопје, 2007 (dostupno na
www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/profiles/FyromCrimStrategy_en.pdf).
 - Н. МАТОВСКИ, Г. БУЖАРОВСКА, Г. КАЛАЈЦИЕВ, Казнено
процесно право, Академик, Скопје, 2011.
 - D. NOVOSEL, Prijedlozi i predložena rješenja o istrazi i posebnim istražnim
radnjama u nacrtu Zakona o kaznenom postupku Republike Hrvatske i tekstu
prednacrtu Zakona o kaznenom postupku Republike Makedonije,
Македонска ревија за кривично право и криминологија, год. 15, бр. 2-
3, Скопје, 2008.
 - В. PAVIŠIĆ, Europski sustavi kaznene istrage na početku trećeg milenija, u:
Зборник на трудови на Правните факултети во Скопје и Загреб,
Скопје/Zagreb, 2007, 321-341.
 - В. PAVIŠIĆ, Pogled na prethodni postupak u europskom kaznenom pravu, u:
Suzbijanje kriminaliteta, Beograd-Kragujevac, 2004, 463-469.
 - J. PAVLIČEK, Uloga istražitelja u kaznenom postupku, Hrvatski ljetopis za
kazнено право i praksu, Vol. 16, br. 2, 2009, 895.
 - D. RADULOVIĆ, Концепција istrage u krivičnom postupku u svijetlu novog
krivičnog procesnog zakonodavstva, u: Savremene tendencije krivičnog
procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva
(normativni i praktični aspekti), publikacija, Misija OEBS-a u Srbiji,
Beograd 2012, str. 11-22.
 - L. VALKOVIĆ, Procesna prava odbrane prema V. Noveli Zakona o
kaznenom postupku, Hrvatski ljetopis za kazнено право i praksu, broj
2/2013, str. 521-554.

Dr Nikola MATOVSKI

Professor at Faculty of Law „Justinijan Prvi“, Skopje

**CONCEPT OF INVESTIGATION AND REFORMED
CRIMINAL PROCEDURE IN MACEDONIA**

Reform of criminal procedure opened Pandora's Box which imposed several theoretical questions related to the character of the new prosecutorial investigation. States divided into two groups. The first group kept unilateral character and formality of investigation, and investigative actions were transformed into so called evidentiary actions, while the second group deformed investigation. Consequently, the key question is evidential value of results of investigation at the trial. Answers to these questions are crucial for the position and rights of the defendant in the procedure. At the moment there is a big difference in understanding of "equality of weapon" of the parties to the proceedings, while the judiciary of the European Court of Human Rights is also understood differently. The authors are defending the thesis that participation of defence in formal evidentiary actions of the public prosecution is harmful for defence because it legitimises supremacy of state prosecution authorities. Efficiency of criminal proceedings will be achieved only if the efficiency of investigation by the prosecution authorities is justly balanced with rights of the defence.

Keywords: *criminal proceedings, investigation, reform, defendant, police, defender, efficiency*