

*Prof. dr Katja ŠUGMAN STUBBS,
Pravni fakultet Univerziteta
u Ljubljani*

*Pregledni članak
UDK: 343.132(497.4)
Primljeno: 12. marta 2014. god.*

SLOVENAČKO KRIVIČNO PROCESNO ZAKONODAVSTVO I KONCEPT ISTRAGE

U radu je prikazan koncept istrage u slovenačkom krivičnom procesnom zakonodavstvu tokom poslednje dve decenije i izvršena analiza nedostataka i prednosti istrage kao posebne faze postupka. Sadržinski posmatrano predmetna problematika je obrađena kroz uvodne napomene i četiri grupe pitanja. Prva grupa pitanja posvećena je prikazu koncepta istrage i njenim karakteristikama u pozitivnom slovenačkom krivičnom procesnom zakonodavstvu (ZKP). Druga grupa pitanja posvećena je analizi promene procesnog položaja istražnog sudije kao jednog od važnijih obeležja dosadašnjeg procesa reforme slovenačkog ZKP. Nakon ovog sledi analiza instituta koji obzirom na svoj karakter sve više isključuju istragu kao posebnu fazu postupka. Reč je o pojednostavljenim formama postupanja u krivičnim stvarima čija je faktička realizacija neovisna od istrage kao faze krivičnog postupka. Slučaj sa neposrednom optužnicom i mehanizmom sporazumnog rešavanja predmeta (sporazum o priznanju krivice i ročište o izjašnjavanju o krivici). Na kraju, kao četvrta grupa pitanja su pitanja razloga za i protiv ukidanja istrage kao posebne faze postupka.

Ključne reči: Slovenija, istraga, istražni sudija, reforma, ZKP, sporazum o priznanju krivice, neposredna optužnica, ročište za izjašnjavanje o krivici.

1. Uvodne napomene

U teoriji krivičnog postupka, istraga vodi poreklo od inkvizitorskog modela krivičnog postupka i karakteristična je (tačnije bila je karakteristična) za kontinentalne sisteme krivičnog prava.¹ U ovom modelu prethodni postupak se sastoji iz dve faze: (a) faze koju vodi policija ili (u kasnijem istorijskom razvoju) javni tužilac i (b) faze istrage.² Ovu drugu fazu sprovodi sudski organ koji se naziva istražni sudija (na engleskom jeziku je to *investigating magistrate*).³ Anglosaksonski pravni sistemi s druge strane počivaju na drugačijim konceptualnim pretpostavkama; njihov prethodni postupak se sastoji od samo jedne faze kojom rukovodi policija i/ili javni tužilac. Oni nikada nisu imali fazu koja je analogna istražnoj fazi ili istražnog sudiju. Mnoge države pravnog sistema kontinentalnog tipa su se povele za primerom država anglosaksonskog pravnog sistema⁴ tokom poslednjih decenija ukinuvši fazu istrage zajedno sa istražnim sudijom koji je bio *dominus litis* u ovoj fazi (ili su pak otpočele takav proces).⁵

2. Koncept istrage i njene osnovne karakteristike

U krivičnoprocesnoj teoriji se razlikuje nekoliko tipova modela krivičnog postupka.⁶ Najčešća podela je na akuzatorski i inkvizitorski model

-
- 1 V. Bayer, *Kazneno procesno pravo: odabrana poglavlja, Povjesni razvoj kaznenog procesnog prava*, MUP, Zagreb, 1995.
 - 2 Kako primer holandskog zakona pokazuje: „U Holandiji faza prethodnog postupka igra važnu ulogu u krivičnom postupku. Prethodni postupak je podeljen na dva dela: izvidaj koji sprovodi policija pod nadzorom javnog tužioca posle koga sledi, kada je to potrebno, sudski prekrivični postupak pod nadzorom istražnog sudije. Sudski prekrivični postupak ima za cilj da razjasni pitanja i prikupi informacije.” L. Meintjes-Van der Walt, *Pre-Trial Disclosure of Expert Evidence: Lessons from Abroad*, *South African Journal of Criminal Justice*, tom 13, 2000, str. 150.
 - 3 Anglosaksonska akademska literatura uglavnom koristi naziv „investigating magistrate” za sudski organ koji je *dominus litis* u istražnoj fazi na osnovu koncepta njihovog sudije za prethodni postupak koji se zove „magistrate”. U kontinentalnom delu Evrope se uglavnom koristi termin „investigating judge” (istražni sudija) za taj sudski organ, što je i termin korišćen u ovom radu.
 - 4 Vogler čak pominje „pomeranje ka adversarnom sistemu u celom svetu”. R. Vogler, *Reform Trends in Criminal Justice: Spain, France and England & Wales*, *Washington University Global Studies Law Review*, tom 4, 2005, str. 631.
 - 5 Tako je Nemačka ukinula institut istražnog sudije sedamdesetih godina. M. D. Dubber, *American Plea Bargains, German Lay Judges, and the Crisis of Criminal Procedure*, *Stanford Law Review*, tom 49, 1997, str. 547-605. Italija je ukinula istražnog sudiju tokom sprovođenja velike adversarne reforme krajem devedesetih. C. Li, *Adversary System Experiment in Continental Europe: Several Lessons from the Italian Experience*, *Journal of Politics and Law*, 2008, tom 1, br. 4.
 - 6 U vezi opšteg pregleda vidi: R. Vogel, *A World View of Criminal Justice*, Ashgate, Hants, 2005, str. 3-8.

krivičnog postupka.⁷ U teoriji kontinentalnog krivičnog postupka se pravi razlika u okviru tzv. inkvizitorskog tipa između srednjovekovnog inkvizitorskog tipa postupka i drugog tipa, tzv. mešovitog postupka,⁸ koji se odnosi na većinu kontinentalnih modela posle *Code d'instruction criminelle* iz 1808. godine iz vremena Napoleona. Model slovenačkog krivičnog postupka vodi poreklo od tog Napoleonovog zakonika, kao i nasleđenog modela korišćenog u bivšoj Jugoslaviji. Kako je zasnovan na tom modelu, još uvek ima prethodni postupak iz dve faze: deo koji vodi policija i istražnu fazu.⁹

Aktuelni Zakonik o krivičnom postupku (u daljem tekstu: ZKP), prvi slovenački ZKP od raspada bivše Jugoslavije, usvojila je Narodna skupština Republike Slovenije u septembru 1994. godine¹⁰ i od tada je već dvanaest puta menjan.¹¹ Većina najistaknutijih karakteristika je preuzeta iz strukture ZKP-a bivše Jugoslavije iz 1967. godine, mada su neke značajne izmene unete u poslednjih dvadeset godina skoro isključivo išle u pravcu adversarnog pristupa. Neke od tih izmena su uticale na strukturu prethodnog postupka, a mnoge od njih menjaju prirodu faze istrage i instituta sudije za prethodni postupak, odnosno predpretresnog sudije.

Kako bi se razumele te izmene, prvo moramo da pogledamo strukturu slovenačkog prethodnog postupka. On se sastoji iz dva dela:

(a) pretkrivičnog postupka (slov. *predkazenski postopek*) i

-
- 7 Na osnovu rada Talkota Parsonsa, Herbert Paker je razvio ideju o dva modela krivičnog postupka: model kontrole kriminaliteta (crime control model) i model pravnih garancija (due process model); prvi je inkvizitorski, dok je drugi adversarni model. H. L. Packer, *Two Models of the Criminal Process*, University of Pennsylvania Law Review, 1964, tom 113, br. 1, str. 1-68. Dobro je poznata i podela prema nivou aktivnosti države: u kontinentalnim evropskim državama, u kojima je ukorenjena inkvizitorska tradicija, država je aktivnija nego u onima anglosaksonske tradicije. Vidi: M. Damaška, *The Faces of Justice and State Authority*, Yale University Press, Nju Hejven, 1986. Kasnije se pojavila podela na adversarni i neadversarni model krivičnog postupka. Vidi: T. Volkman-Schluck, *Continental European Criminal Procedures: True or Illusive Model*, American Journal of Criminal Law, tom 9, 1981, str. 3-4.
- 8 A. Esméin, *A History of Continental Criminal Procedure: With Special Reference to France*, The Lawbook Exchange, New Jersey, 2007, str. 3-11.
- 9 Kako to Tak ističe, isto je i u Holandiji: postoji policijska istraga kao faza prethodnog postupka i druga faza koju vodi istražni sudija. P. J. P. Tak, *The Dutch Prosecutor: A Prosecution and Sentencing Officer*. U: *The Prosecutor in Transnational Perspective* (ur. E. Luna, M. Wade.), Oxford University Press, Oxford, 2012, str. 142.
- 10 Uradni list Republike Slovenije br. 63-2168/94.
- 11 Uradni list Republike Slovenije br. 72-3622/98 ZKP-A, 6-213/99 ZKP-B, 66-3053/2000 ZKP-C, 111/2001 ZKP-D, 56/03 ZKP-E, 43/2004 ZKP-F, 101/2005 ZKP-G, 14/2007 ZKP-H, 68/2008 ZKP-I, 77/2009 ZKP-J, ZKP-J, 91/2011 ZKP-K, 47/2013 ZKP-L; najznačajniji su amandmani ZKP-A, ZKP-E i ZKP-K.

(b) faze istrage (slov. *preiskava*).¹²

Iz tog razloga moramo da uzmemo u obzir dve vrlo različite faze krivičnog postupka kada govorimo o prethodnom postupku: (a) pretkrivični postupak koji vodi policija i sve više državni tužilac; (b) i istražnu fazu (*strictu sensu*) kao pretežno sudsku fazu u kojoj je istražni sudija *dominus litis*.

Prethodni postupak obično počinje krivičnom prijavom koju najčešće podnosi žrtva policiji ili državnom tužiocu. Policija je dužna da istraži svako krivično delo koje je prijavljeno (prema načelu zakonitosti) i nema diskreciona prava pri postupanju. Od prvog ZKP-a iz 1994. godine postoji stalna tendencija jačanja uloge javnog tužioca u ovoj fazi. Kako je Slovenija nasledila model bivše Jugoslavije, slovenački zakon iz 1994. godine je takođe krenuo od rešenja po kome je policija *dominus litis* tokom prethodnog postupka. U skorije vreme uloga državnog tužioca postaje sve snažnija: npr. tužilac ima pravo da nadzire rad policije i daje naloge u vezi istrage krivičnog dela (čl. 160a ZKP-a).

Policija koristi svoja istražna ovlašćenja (koja uređuje Zakon o zadacima i ovlašćenjima policije (ZZOP)¹³ i ZKP) uglavnom tokom pretkrivične faze krivičnog postupka (pre početka sudske istražne faze koju vodi istražni sudija), kada može da postupa kao autonomni istražni organ osim u slučaju formalnih istražnih radnji (kakve su npr. pretres stana, prisluškivanje telefonskih razgovora) za koje je potreban pismeni nalog istražnog sudije. Po završetku policijske istrage, predmet se prosleđuje državnom tužiocu koji donosi odluku da li postoji utemeljen razlog za sumnju (standard sličan engleskom *probable cause*) ili za (1) sprovođenje formalne istrage od strane istražnog sudije (kod teških i složenih krivičnih dela) ili za (2) podnošenje tzv. neposredne optužnice (kada nema faze istrage, ali samo u slučajevima krivičnih dela za koja su propisane zatvorske kazne do osam godina) ukoliko su dokazi koji su prikupljeni o krivičnom delu i njegovom počiniocu dovoljan osnov za podizanje neposredne optužnice. (3) U blažim slučajevima, državni tužilac može da uputi predmet na alternativne postupke preko izricanja vaspitnih mera ili sklapanja sporazuma o

12 Kako ne bi došlo do zabune u vezi termina, dosledno ćemo koristiti termin „faza istrage” za fazu krivičnog postupka u Sloveniji koju vodi istražni sudija, a ne samo izraz istraga kako se originalno koristi na slovenačkom (iako bi to bio adekvatan prevod). Ako bismo koristili samo termin istraga kako je originalno na slovenačkom jeziku (*preiskava*) nastala bi zbrka, jer se ovaj izraz koristi kao uopšten termin koji pokriva postupanje policije i tužilaštva pre podizanja optužnice ili čak pre suđenja. U slovenačkom krivičnom postupku, kao i u mnogim drugim krivičnim postupcima koji imaju prethodni postupak koji se sastoji iz dva dela, faza istrage je specifična faza koja bi trebalo da se razlikuje od prethodnog postupanja policije i tužilaštva.

13 Uradni list Republike Slovenije br. 15/2013.

priznanju krivice. (4) Ukoliko se posle okončanja prethodnog postupka utvrdi da ne postoji razlog za raniju sumnju da je počinjeno krivično delo ili da ga je počinila određena osoba, državni tužilac mora da odustane od krivičnog gonjenja.

Svrha faze istrage je prikupljanje podataka i dokaza koji su neophodni kako bi tužilac doneo odluku da li da podigne optužnicu ili da odustane od krivičnog gonjenja i prikupljanja dokaza za koje postoji opasnost da neće biti mogućnosti da budu izvedeni za vreme suđenja¹⁴ (čl. 167 (2) ZKP-a). Posle donošenja predloga tužioca za pokretanje faze istrage, istražni sudija proverava da li su dokazi koje je podneo tužilac dovoljno jaki da bi moglo da se zaključi da postoji utemeljen razlog za sumnju da bi odluka o pokretanju faze istrage bila doneta. Pre donošenja odluke o pokretanju faze istrage, istražni sudija mora da sasluša okrivljenog (čl. 169 (2) ZKP-a). Kada je faza istrage pokrenuta, istražni sudija, koga obavezuje inkvizitorski princip, sprovodi istragu po službenoj dužnosti u kojoj utvrđuje istinu i ima zadatak da utvrdi činjenice potrebne kako bi doneta zakonita odluka bila što potpunija i tačnija (čl. 17 ZKP-a).

3. Promene procesnog položaja istražnog sudije kao obeležje dosadašnjeg procesa reforme slovenačkog ZKP

Tokom poslednjih decenija je uloga istražnog sudije pretrpela nekoliko ozbiljnih transformacija. Prvobitno zamišljen kao neko ko prikuplja dokaze i potpuni *dominus litis* u fazi istrage, on je postepeno razvio novu ulogu; ulogu sudije zaduženog za slobode. Osim njegove tradicionalne istražne uloge, on sve više preuzima i pravu funkciju sudije za prethodni postupak, sudije koji daje odobrenja javnim tužiocima ili policiji za sprovođenje invazivnih istražnih mera.¹⁵

Razmotrimo prvo istražnu ulogu koju obavlja istražni sudija. U fazi istrage, istražni sudija ima istražna ovlašćenja u punom obimu, mada može (u određenim slučajevima) da ih prenese na policiju kako bi određene istražne radnje bile sprovedene (čl.172. ZKP-a). Kako je već ranije rečeno, faza istrage

14 Ovo je u funkciji obezbeđenja dokaza. Holandski istražni sudija ima istu funkciju, kao i francuski judge d'instruction. P. J. P. Tak, The Dutch Prosecutor: A Prosecution and Sentencing Officer. In: The Prosecutor in Transnational Perspective (ur. E. Luna, M. Wade), Oxford University Press, Oxford, 2012, str. 143, V. L. Schwartz, Party-Prosecutor vs. Neutral Judge d'instruction, Stanford University, 2007, str. 5-6.

15 Tako u Holandiji, na primer, istražni sudija izdaje sudske naloge za sprovođenje invazivnijih mera. P. J. P. Tak, The Dutch Prosecutor: A Prosecution and Sentencing Officer. In: The Prosecutor in Transnational Perspective (ur. E. Luna, M. Wade), Oxford University Press, Oxford, 2012, str. 142-143.

otpočinje saslušanjem okrivljenog što je obavezno postupanje u istrazi (čl. 169 (2) ZKP-a). Potom sprovodi istražne radnje po službenoj dužnosti (*ex officio*) ali isto tako sprovodi istražne radnje koje predlažu stranke, a posebno državni tužilac (čl. 177 (1) ZKP-a). U ovom svojstvu, sudija i dalje ispunjava svoju ulogu istražnog organa, koja je nasleđena od srednjovekovnog inkvizitora.¹⁶ Kako je to Fišer primetio, istražni sudija (u ovoj ulozi) se često nalazio u situaciji da bude samo produžena ruka policije, vodeći računa da se dokazi prikupljeni u toku policijske faze prethodnog postupka pretoče u „formalni” oblik u kome sud može da ih prihvati kao dokaz.¹⁷

U prošlosti je institut istražnog sudije igrao važnu ulogu pri odlučivanju da li je predmet spreman za krivično gonjenje.¹⁸ Luna i Vejd ističu da je od procene istražnog sudije na kraju faze istrage zavisilo da li će predmet ući u sudski postupak ili ne.¹⁹ Ukoliko bi utvrdio da nema dovoljno dokaza, imao je ovlašćenja da odustane od daljeg postupanja. U slovenačkom krivičnom postupku, takva odluka je uvek u rukama državnog tužioca (čl. 180. ZKP-a) ili vanraspravnog sudskog veća (čl. 181. ZKP-a). Tako da već u tome možemo da vidimo da je uloga istražnog sudije oslabljena u tom pogledu.²⁰

Postoji ipak druga uloga istražnog sudije, a to je uloga sudije za slobode.²¹ Gledano kroz istoriju slovenačkog krivičnog postupka, ova uloga je počela da se razvija mnogo kasnije, posle odluke Ustavnog suda da su pojedine odred-

16 U Francuskoj je istražni sudija u prošlosti imao sličnu funkciju: kontrolisao je fokus i rezultate faze prethodnog postupka s ciljem da se potpunije stvar istraži i pripremi le dossier (sudski spis). E. Luna, M. Wade (ur.), *The Prosecutor in Transnational Perspective*, Oxford University Press, Oxford, 2012, str. xiv.

17 Z. Fišer, *Predkazenski postopek*, U: *Izhodišča za nov model kazenskoga postopka* (K. Šugman (ur.)), Inštitut za kriminologijo, Ljubljana, 2006, str. 74.

18 M. Ploscowe, *The Organization for the Enforcement of the Criminal Law in France, Germany and England*, American Institute of Criminal Law and Criminology, 1936, tom 27, str. 319. Vidi i kod: L.M. Diez-Picazo, *Should Public Prosecution be Independent? U: The Europeanization of Law: The Legal Effects of European Integration* (F.G. Snyder (ur.)), Hart Publishing, Oxford, 2000, str. 42.

19 E. Luna, M. Wade (ur.), *The Prosecutor in Transnational Perspective*, Oxford University Press, Oxford, 2012, str. xiv.

20 Možemo da uočimo istu tendenciju i u francuskom i holandskom krivičnom postupku. Uloga tužilaštva je proširena, a smanjena je uloga istražnog sudije. J. Hodgson, *Guilty Pleas and the Changing Role of the Prosecutor in French Criminal Justice*, U: *The Prosecutor in Transnational Perspective* (E. Luna, M. Wade, (ur.)), Oxford University Press, Oxford, 2012, str. 116-134, P. J. P. Tak, *The Dutch Prosecutor: A Prosecution and Sentencing Officer*, U: *The Prosecutor in Transnational Perspective* (E. Luna, M. Wade, (ur.)), Oxford University Press, Oxford, 2012, str. 142.

21 Zanimljivo je da je u Francuskoj, kolevci judge d'instruction, ne određuje istražni sudija pritvor, već poseban sudski organ koji se naziva judge des libertes et de la détention (JLD). Ovaj institut je ustanovljen 2000. godine. M. E. Martin, *Le role de judge des libertés et de la détention en procedure penale*, Faculté de droit de Grenoble, 2006, str. 4 .

be o istražnim merama neustavne.²² Pojavila se preka potreba da se ustanovi sudski organ koji može da odobri tužilaštvu pravo da sprovodi određene mere kojima se krše Ustavom zagaranтована prava okrivljenog. S obzirom na to da nije postojala pogodnija institucija za obavljanje takve uloge, ovo pravo je dato istražnom sudiji, koji od tada postupa i kao sudija za slobode (sudija za prethodni postupak). Ovo se posebno odnosi na fazu prethodnog postupka, kada izdaje određene naloge na predlog državnog tužioca. Primeri koji to dobro ilustruju su: (a) izdavanje naloga kojim se određuje pritvor i (b) izdavanje različitih naloga kojima se odobrava sprovođenje invazivnih istražnih mera od strane policije i tužioca.

Istražni sudija može da odredi pritvor na zahtev državnog tužioca (čl. 20 (1) Ustava Republike Slovenije i čl. 201 (1) ZKP-a). Ročište se organizuje kao stranački postupak, a istražni sudija obavlja ulogu nepristrasnog sudije koji odlučuje da li su određeni zakonski uslovi neophodni za određivanje pritvora ispunjeni.²³ Isto je i kada se odlučuje da li su ispunjeni uslovi za određivanje drugih mera koje ozbiljno narušavaju ustavna prava (npr. pravo na privatnost). Slovenački sistem istražnih mera počiva na pretpostavci da blaže oblike istražnih mera (kakvi su uzimanje otisaka prstiju, provere identiteta, pretresanje lica ili uviđaj) policija može da sprovodi po službenoj dužnosti. S druge strane, odobrenje suda u obliku sudskog naloga je potrebno za izvršenje mera koje su invazivnije i više zadiru u prava građana kao što su: (a) neke istražne mere (npr. kućni pretres, prikrivene mere); (b) mere ograničavanja slobode (npr. pritvor). U takvim slučajevima istražni sudija određuje konkretnu istražnu meru na predlog javnog tužioca ukoliko i kada se steknu određeni uslovi: npr. određen stepen dokazanosti, ako je reč o jednom od navedenih krivičnih dela, ako je

22 Bilo je nekoliko izuzetno važnih odluka Ustavnog suda povodom Zakonika o krivičnom postupku pošto je Ustavni sud ukinuo skoro sve istražne mere kao neustavne. Ukinute su odredbe o pritvoru (U-I-18/93, U-I-50/09), odredbe o prikrivenim istražnim merama (U-I-U-I-25/95 i U-I-272/98), odredbe o oduzimanju imovine (U-I-296/02), i čitav sistem uzimanja iskaza okrivljenog (U-I-92/06-27). Više o tome u: K. Šugman, *Kazenskoprocesna doktrina v luči odločb Ustavnega sodišča RS*, Zbornik znanstvenih razprav, tom 63, 2003, str. 469-502.

23 A to su: (1) postojanje utemeljenog razloga za sumnju da je određeno lice počinilo krivično delo koje se goni po službenoj dužnosti i (2) postojanje jednog ili više od sledećih razloga: (a) lice se skriva, njegov identitet ne može da se utvrdi ili ako postoje druge okolnosti koje upućuju na opasnost od bekstva; (b) postoji osnov za sumnju da će uništiti tragove krivičnog dela ili posebne okolnosti ukazuju na to da će ometati krivični postupak uticanjem na svedoke i saučesnike; (c) težina krivičnog dela, način na koji je delo počinjeno, lična svojstva lica koje je počinilac dela, ili bilo koje druge posebne okolnosti koje ukazuju na to da će to lice ponoviti krivično delo, dovršiti pokušano krivično delo ili ostvariti pretnje da će počiniti krivično delo (čl. 201 (1) ZKP-a).

takva mera u skladu sa načelom srazmernosti i ako se isti rezultat ne bi mogao postići upotrebom neke druge blaže mere.²⁴

Može se dakle primetiti da istražni sudija u tom pogledu postupa kao čist sudski organ, postupa i odlučuje na sličan način kao i sudija koji vodi sudski postupak. Nikada ne radi po službenoj dužnosti (*ex officio*) kako bi to činio „pravi” istražni organ; on reaguje na predloge tužilaštva. To ga automatski stavlja u položaj onoga ko kritički procenjuje zahtev tužioca, a s druge strane razmatra ga i u odnosu na prava okrivljenog i zakonom propisane uslove. Samim tim je stavljen u poziciju nezavisnog, nepristrasnog sudije koji postupa kao sudija za slobode, a ne istražni organ.

4. Ukidanje istrage kao posebne faze postupka (Da ili ne?)

Iako su neke slovenačke vlade označavale kao politički prioritetan cilj ukidanje faze istrage, u tome nikada nisu u potpunosti uspele. Međutim, mnogo je bilo koraka koji su u slovenačkom krivičnoprocesnom pravu, posredno i neposredno, umanjili značaj faze istrage.

Kao prvo, mogućnost podizanja tzv. neposredne optužnice bez saglasnosti istražnog sudije od strane javnog tužioca je proširena (onda kada tužilac proceni da je faza istrage nepotrebna; čl. 170 (6) ZKP-a). Pre 2003. godine ta mogućnost je postojala samo za krivična dela za koje je propisana maksimalna kazna od pet godina zatvora, amandmanom ZKP-E ova mogućnost je proširena na krivična dela za koja je propisana maksimalna kazna zatvora od osam godina.²⁵ Rezultat ove izmene je da se faza istrage mnogo ređe sprovodi, a uloga tužioca pri nezavisnom odlučivanju o toku postupka dobija na značaju.

Druga važna izmena koja umanjuje značaj faze istrage je uvođenje u slovenački pravni sistem dva mehanizma sporazumnog rešavanja predmeta. Oba ova mehanizma su dala svoj doprinos velikoj promeni toka našeg krivičnog postupka. Prvi je sporazum o priznanju krivice. Tužilac i odbrana mogu da sklope sporazum o priznanju krivice, pri čemu se dogovara (između ostalog) koju će kaznu okrivljeni dobiti ukoliko prizna krivicu (čl. 450a-450č ZKP-a). Ovi postupci su odgovorni za smanjenje opterećenja sudova od oko 10%. Međutim, postoji još češći način okončanja postupka, to je novouvedeno pretpretresno

24 Više o tome u: K. Šugman, Pomen dokaznih standardov v kazenskem postopku, Zbornik Znanstvenih razprav PF v Ljubljani, 2007, tom 67, str. 245-266.

25 Slična je situacija i u Holandiji; tužilac zahteva fazu istrage samo kod najtežih krivičnih dela. Vidi: P. J. P. Tak, *The Dutch Prosecutor: A Prosecution and Sentencing Officer*, U: *The Prosecutor in Transnational Perspective* (E. Luna, M. Wade, (ur.)), Oxford University Press, Oxford, 2012, str. 142.

ročište (ročište o izjašnjavanju o krivici).²⁶ Ova nova faza koja je uvedena u krivični postupak počinje kada tužilac podigne optužnicu. Svrha ove faze je da sudija za prethodni postupak proveri (a) da li okrivljeni priznaje krivicu, (b) potvrdi da su dokazi prihvatljivi i (c) da pruži priliku obema strankama da podnesu različite predloge, i uopšte (d) pripremi predmet za suđenje (čl. 185a-285f ZKP-a). Za našu temu je bitna samo tačka (a), tj. pitanje priznanja krivice okrivljenog. Pokazalo se da u oko 40% slučajeva, okrivljeni priznaje krivicu na ročištu o izjašnjenju o krivici, a u tom slučaju sud prelazi na fazu izricanja presude.

Kada se sve uzme u obzir, u poslednje dve godine svedoci smo opadanja od 50% u broju predmeta u radu u prvostepenim sudovima. To znači da se dešava pomeranje ka krivičnom postupku kojim dominira tužilac. Oko polovina predmeta se rešava (uglavnom) na osnovu dokaza prikupljenih od strane tužioca (uz pomoć policije). Istražni sudija i dalje sprovodi fazu istrage, ali ona drastično gubi na značaju, pošto i tužilac učestvuje u nekakvoj igri nadajući se da će u jednom trenutku okrivljeni priznati krivicu u toku postupka i priprema se za taj trenutak.

Treći trend zbog koga opada značaj faze istrage je opšti trend sve većeg oslanjanja na materijalne i tehnološki napredne dokaze, a manje na usmene izjave. Istražni sudija najviše dolazi do izražaja kada ispituje okrivljenog ili svedoke, a retko kad je uključen u prikupljanje materijalnih dokaza.²⁷ Većinu stvarnih dokaza prikuplja u današnje vreme policija ili ih pružaju i tumače sudski veštaci. Poslednjih decenija se krivično pravosuđe oslanja više nego ikad na naučna otkrića i stvarne dokaze, posebno od pronalaska prikrivenih tehnika (npr. prislušivanje telefona, oduzimanje računarskih podataka) i novih tehnika (npr. digitalni dokazi, korišćenje fMRI skenera). U ovom pogledu uloga istražnog sudije sve više slabi.²⁸

26 Oba mehanizma su uvedena amandmanom ZKP-K iz 2011. godine koji je stupio na snagu u maju 2012.

27 U Sloveniji, faza istrage uključuje u prosequi ispitivanje okrivljenog i jednog ili dva svedoka. Bošnjak zaključuje da je najčešća svrha istrage obezbeđivanje dokaza za suđenje, a ne sama istraga slučaja. M. Bošnjak, *Potek kazenskih postupkov v Sloveniji*, Pravna praksa, Ljubljana, 2005, str. 422-423.

28 T. F. Kiely, *Forensic Evidence: Science and the Criminal Law*, CRC Press, 2006.

5. Pozitivne i negativne strane sudske istrage

5.1. Utvrđivanje istine

Definitivna prednost istražnog sudije je to što je u pitanju sudski organ, a ne stranka u postupku²⁹. U istragama koje počivaju na tužiocu možemo se mnogo manje osloniti na tužioca da će obezbediti dokaze kojima se dokazuje nevinost okrivljenog. Tužilac je stranka u postupku s jednim krajnjim ciljem: da otkrije počinioca, optuži ga i obezbedi osuđujuću presudu za okrivljenog. Njegova efikasnost se meri prema broju osuđujućih presuda. Ovo ga stavlja u situaciju da (čak i nenamerno) previđa dokaze u korist okrivljenog. To nije slučaj s istražnim sudijom.³⁰ Iako ni on nije potpuno nepristrasan (zbog svoje istražne uloge) on ipak traži i dokaze u korist okrivljenog ili po službenoj dužnosti (*ex officio*, čl. 171. ZKP-a) ili prilikom podnošenja predloga od strane odbrane (čl. 177 (1) ZKP-a). Njega obavezuje dužnost da utvrdi istinu i traži kako inkriminujuće dokaze, tako i one oslobađajuće (čl. 17. ZKP-a).

5.2. Nejasna dvostruka uloga istražnog sudije

S druge strane, istražni sudija u Sloveniji ima nejasnu ulogu: s jedne strane dužan je da istražuje, a s druge je sudija za slobode.³¹ Te dve uloge su psihološki nespojive: nemoguće je biti neutralan i nepristrasan, s jedne strane, i aktivno učestvovati u istrazi s druge strane. Iz tog razloga, postoji bojazan da slovenački istražni sudija naginje više ka tužilaštvu, tj. više se identifikuje sa svojom prvobitnom istražnom ulogom.³² Međutim, ne može se poreći da jača svest o ulozi koju imaju sudije u zaštiti ljudskih prava poslednjih decenija.

5.3. Veća jednakost oružja

Pozitivna strana faze istrage je to što i u teoriji i u praksi faza koju vodi istražni sudija ima tendenciju da bude transparentnija i da garantuje više prava

29 V. L. Schwartz, *Party-Prosecutor vs. Neutral Judge d'instruction*, Stanford University, 2007, str. 8.

30 Kako to Jörg ističe u vezi sistema u kojima tužilaštvo vodi prethodni postupak: „Nema istražnog sudije koji utvrđuje „istinu”, a uprkos zvaničnoj retorici o nepristrasnosti i tužilaštvu, konkretne zakonske dužnosti policije i tužioca ne obuhvataju traganje za oslobađajućim dokazima.” N. Jörg, *Are Inquisitorial and Adversarial Systems Converging U: Criminal Justice in Europe: A Comparative Study* (C. Harding, ur.), Clarendon Press, Oxford, 1995, str. 48.

31 Z. Fišer, *Predkazenski postopek, U: Izhodišča za nov model kazenskega postopka* (K. Šugman (ur.)), Inštitut za kriminologijo, Ljubljana, 2006, str. 74-75.

32 Vogler govori o sudiji koji obavlja kontradiktorne uloge istražnog organa i nepristrasnog zaštitnika prava. R. Vogler, *Reform Trends in Criminal Justice: Spain, France and England & Wels*, Washington University Global Studies Law Review, tom 4, 2005, str. 633.

okrivljenom. Kako to Tak ističe u vezi holandskog koncepta faze istrage: „...postoji veći stepen jednakosti oružja između branioca i javnog tužioca, i postoje veće mogućnosti koje dozvoljavaju braniocu da ima aktivniju ulogu. Pored toga, sudski pretkrivični postupak je često transparentniji, a osumnjičeni ima više prava nego tokom policijskog izviđaja.”³³

Ovo bez sumnje važi i za slovenački koncept: istražni sudija, kako nije stranka u postupku, nije neposredno zainteresovan da dođe do osuđujuće presude. U tom smislu postupa mnogo transparentnije i nepristrasnije nego državni tužilac. U fazi istrage, odbrana takode ostvaruje niz prava: pravo da predlaže dokaze (čl. 177 (1) ZKP-a), pravo da prisustvuje saslušanju svedoka ili veštaka (čl. 178 (4) i (2) ZKP-a), pravo da prisustvuje sprovođenju uviđaja (čl. 178 (2) ZKP-a). Okrivljeni i njegov branilac takode mogu da postavljaju pitanja svedocima i veštacima tokom njihovog ispitivanja i i njihovi komentari ulaze u zapišnik (čl. 178 (7) ZKP-a).³⁴ Ta prava bi mogla da budu mnogo više ograničena u prethodnom postupku koji bi vodio državni tužilac.

5.4. Trajanje postupka

Na kraju, jedna od često kritikovanih osobina faze istrage je i njeno trajanje. Slovenački tužioci su skloni da automatski upute predmet da bude istražen iako često nema potrebe za istragom,³⁵ pa bi lako mogla da se podnese tzv. neposredna optužnica. Drugo, saslušanja koja sprovodi istražni sudija su prečesto samo ponavljanje onoga što je već obavljeno u policijskoj stanici ili što bi moglo lako da bude ponovljeno kasnije tokom suđenja. Neki zato tvrde da je faza istrage postala suvišna.³⁶

6. Zaključak

Slovenački sistem krivičnog postupka je nasledio svoju strukturu, uključujući i fazu istrage i istražnog sudiju, koji je *dominus litis* te faze, iz jugo-

33 P. J. P. Tak, *The Dutch Prosecutor: A Prosecution and Sentencing Officer*, U: *The Prosecutor in Transnational Perspective* (E. Luna, M. Wade, (ur.)), Oxford University Press, Oxford, 2012, str. 142.

34 Odbrana ima slična prava u Holandiji. P. J. P. Tak, *The Dutch Prosecutor: A Prosecution and Sentencing Officer*, U: *The Prosecutor in Transnational Perspective* (E. Luna, M. Wade, (ur.)), Oxford University Press, Oxford, 2012, str. 143.

35 Podaci pre 2005. godine pokazuju da je faza istrage bila potrebna u oko 73,7% od svih predmeta u Okružnom sudu, što se čini da je prevelik broj i potvrđuje tezu o „automatizmu”. P. Mozetič, Učinkovitost ugotavljanja dejanskega stanja v slovenskem kazenskem postopku, U: M. Bošnjak, *Potek kazenskih postopkov v Sloveniji*, Pravna praksa, Ljubljana, 2005, str. 363.

36 Ibidem.

slovenskog krivičnog postupka. Uprkos činjenici da su u poslednjih dvadeset godina brojni koraci učinjeni u približavanju adversarnom modelu, faza istrage je i dalje prisutna. Ipak, gubi se njen značaj i uloga u postojećem sistemu. Postoje brojni razlozi za ovo: kao prvo, novi mehanizmi koji su uvedeni kroz sporazum o priznanju krivice i ročište o izjašnjenju o krivici, koji su značajno umanjili važnost faze istrage. Drugo, mogućnost koju ima tužilac da podnese tzv. neposrednu optužnicu i tako izbegne fazu istrage je proširena i na teža krivična dela. I treće, uloga istražnog sudije je izmenjena što je dovelo do prelaska sa praktično isključivo istražne funkcije na funkciju sudije za slobode. Ova strukturna promena je mnogo doprinela promeni kako istražne sudije sebe vide. Sve više sudije sebe percipiraju kao garante prava okrivljenih, a sve manje kao istražni organ. Ova psihološka promena, koja se zasniva na promeni zakonodavstva, transformisala je funkcionisanje istražnog sudije i povećala osetljivost na zaštitu ljudskih prava tokom prethodnog postupka. U budućnosti možemo očekivati da će faza istrage zajedno sa istražnim sudijom biti ukinuta, jer za to postoje ubedljivi stručni argumenti, ali i jaki politički pritisci.

7. Bibliografija

- V. Bayer, *Kazneno procesno pravo: odabrana poglavlja, Povjesni razvoj kaznenog procesnog prava*, MUP, Zagreb, 1995.
- M. Bošnjak, *Potek kazenskih postupkov v Sloveniji: analiza stanja in predlogi za spremembe*, GV Založba, Ljubljana, 2005.
- M. Damaška, *The Faces of Justice and State Authority*, Yale University Press, New Haven, 1986.
- L.M. Diez-Picazo, *Should Public Prosecution be Independant*, U: *The Europeanization of Law: The Legal Effects of European Integration* (F.G. Snyder (ur.)), Hart Publishing, Oxford, 2000, str. 30-46.
- M.D. Dubber, *American Plea Bargains, German Lay Judges, and the Crisis of Criminal Procedure*, *Stanford Law Review*, tom 49, 1997, str. 547-605.
- A. Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure: With Special Reference to France*, The Lawbook Exchange, New Jersey, 2007, str. 3-11.
- Z. Fišer, *Predkazenski postopek*. In: *Izhodišča za nov model kazenskega postopka* (K. Šugman (ur.)), Inštitut za kriminologijo, Ljubljana, 2006, str. 57-148.
- E. Luna, M. Wade (ur.), *The Prosecutor in Transnational Perspective*, Oxford University Press, Oxford, 2012.

- M. Ploscowe, *The Organization for the Enforcement of the Criminal Law in France, Germany and England*, American Institute of Criminal Law and Criminology, tom 27, 1936, str. 305-327.
- N. Jörg, *Are Inquisitorial and Adversarial Systems Converging*, In: *Criminal Justice in Europe: A Comparative Study*, (C. Harding, ur.), Clarendon Press, Oxford, 1995, str. 41-56.
- T. F. Kiely, *Forensic Evidence: Science and the Criminal Law*, CRC Press, Boca Raton, 2006.
- C. Li, *Adversary System Experiment in Continental Europe: Several Lessons from the Italian Experience*, *Journal of Politics and Law*, tom 1, br. 4, 2008, str. 13-21.
- M. E. Martin, *Le role de judge des libertés et de la détention en procedure penale*, Faculté de droit de Grenoble, 2006.
- L. Meintjes-Van der Walt, *Pre-Trial Disclosure of Expert Evidence: Lessons from Abroad*, *South African Journal of Criminal Justice*, tom 13, 2000, str. 145-159.
- P. Mozetič, *Učinkovitost ugotavljanja dejanskega stanja v slovenskem kazenskem postopku*. U: M. Bošnjak, *Potek kazenskih postopkov v Sloveniji*, Pravna praksa, Ljubljana, 2005, str. 361-414.
- H. L. Packer, *Two Models of the Criminal Process*, *University of Pennsylvania Law Review*, tom 113, br. 1, 1964, str. 1-68.
- V. L. Schwartz, *Party-Prosecutor vs. Neutral Judge d’instruction*, Stanford University, 2007, dostupno na:
<http://www.law.stanford.edu/sites/default/files/biblio/108/138072/doc/slspublic/SchwartzVirginieL-tft07.pdf>
- K. Šugman, *Kazenskoprocesna doktrina v luči odločb Ustavnega sodišča RS*, *Zbornik znanstvenih razprav*, tom 63, 2003, str. 469-502.
- K. Šugman, *Pomen dokaznih standardov v kazenskem postopku*, *Zbornik Znanstvenih razprav PF v Ljubljani*, tom 67, 2007, str. 245-266.
- P. J. P. Tak, *The Dutch Prosecutor: A Prosecution and Sentencing Officer*. In: *The Prosecutor in Transnational Perspective* (E. Luna, M. Wade ur.), Oxford University Press, Oxford, 2012, str. 135-155.
- R. Vogel, *A World View of Criminal Justice*, Ashgate, Hants, 2005.
- R. Vogler, *Reform Trends in Criminal Justice: Spain, France and England & Wels*, *Washington University Global Studies Law Review*, tom 4, 2005, str. 631-637.
- T. Volkmann-Schluck, *Continental European Criminal Procedures: True or Illusive Model?* *American Journal of Criminal Law*, tom 9, 1981, str. 1-32.

Prof. dr Katja ŠUGMAN STUBBS
Professor at Faculty of Law, University of Ljubljana

CRIMINAL PROCEDURAL LAW AND THE CONCEPT OF INVESTIGATION IN SLOVENIA

This paper shows the concept of investigation in criminal procedural law in Slovenia throughout the last two decades and conducted analyses of drawbacks and positive aspects of investigation as the specific phase of the procedure. In terms of contents, these problems were analysed in introductory remarks and within four groups of questions. The first group aims to show the concept of investigation and its characteristics in positive criminal procedural law (ZKP). Second group of questions is focused on the analysis of change of investigative judge's procedural position as one of the key features of reforms of criminal procedural law conducted in Slovenia so far. This is followed by analysis of the institutes which are gradually excluding the investigation process as a particular phase of procedure due to their character. Key problem is simplification of forms of action in criminal issues with factual realisation being independent from investigation as one of the phases of criminal procedure. The case of direct indictment and mechanisms of consensual resolution of cases (agreement on admission of guilt and plea hearing). Finally, fourth group of questions concern reasons for and against abolition of investigation as a particular phase of procedure.

Keywords: *Slovenia, investigation, investigative judge, reform of ZKP, agreement on admission of guilt, direct indictment, plea hearing*