

Doc. dr Aleksandar BOŠKOVIĆ
Kriminalističko-policijska akademija
Beograd

Pregledni članak
UDK: 343.132(497.11+450)
Primljeno: 20. mart 2015. god.

STRANAČKA ISTRAGA U SRPSKOM I ITALIJANSKOM KRIVIČNOM PROCESNOM ZAKONODAVSTVU I EFIKASNOST ISTRAŽNOG POSTUPKA

Savremeno krivično procesno zakonodavstvo karakteriše pojačana zakonodavna aktivnost koja za posledicu ima značajne reforme krivičnog postupka u cilju povećanja njegove efikasnosti. Glavna karakteristika tih reformi se ogleda u tome da mnoge zemlje evropsko kontinentalne pravne tradicije prihvataju i u određenom obimu preuzimaju krivičnoprocesne institute koji dolaze iz anglosaksonske pravne tradicije i koji su karakteristični za adverzijalni krivični postupak. Jedan od takvih instituta jeste i stranačka istraga, odnosno uvođenje zakonske mogućnosti da i odbrana sprovodi sopstvena istraživanja nezavisno od javnog tužioca koji vodi istragu. S obzirom na značaj ovog kompleksnog pitanja u radu će najpre biti predstavljene i analizirane odredbe srpskog Zakonika o krivičnom postupku kojima je regulisano pitanje prikupljanja dokaza i materijala u korist odbrane, kojom prilikom ćemo se kritički osvrnuti na pojedina sporna zakonska rešenja. Zatim će biti izvršena analiza stranačke istrage u Italiji, i to ne samo u delu koji se odnosi na odredbe Zakonika kojima se regulišu istraživanja odbrane, već i sa jednog šireg aspekta. To iz razloga jer je Zakonik o krivičnom postupku Italije iz 1988. godine uneo mnogobrojne i velike izmene u organizaciji krivičnog postupka, i to tako što je evropsko kontinentalni model postupka zamenjen

sa adverzijalnim modelom. Takva direktna transplantacija pojedinih anglosaksonskih rešenja je u praktičnom postupanju dovela do niza problema za sve glavne krivičnoprocesne subjekte pa je u određenom domenu morao da interveniše i Ustavni sud Italije. Metodama koje će se koristiti u ovom istraživanju, kritička analiza sadržaja, deskripcija, komparacija, sinteza i dedukcija, nastojaće se da se dođe do relevantnih činjenica koje će omogućiti izvesnu komparaciju u pogledu organizacije stranačke istrage u Srbiji i Italiji, ali prevashodno da se dođe do zaključka u kom obimu uvođenje stranačke istrage menja procesni položaj glavnih krivičnoprocesnih subjekata i da li uvođenje elemenata stranačke istrage narušava koncept tužilačke istrage i na taj način utiče na efikasnost istražnog postupka u celini.

Ključne reči: stranačka istraga, evropsko kontinentalni sistem, adverzijalni sistem, javni tužilac, okrivljeni, branilac, sud.

1. Uvodna razmatranja

Efikasan krivični postupak jeste jedan od najvažnijih ciljeva kome teže sve države i zarad ostvarenja tog cilja vrše se mnogobrojne reforme nacionalnih krivično procesnih zakonodavstava. Može se primetiti da je ta pojačana zakonodavna aktivnost karakteristična za prethodni period od 40 godina unazad i uglavnom navedene reforme sprovode zemlje koje pripadaju evropsko kontinentalnoj pravnoj tradiciji. Međutim, nije lako naći adekvatna zakonska rešenja kojim bi se uspostavio efikasniji krivični postupak jer je reformom krivičnog postupka potrebno ustanoviti sve neophodne preduslove kako bi krivična stvar bila zakonito rešena, s jedne strane i kako bi krivični postupak trajao što kraće i sa što manje troškova, s druge strane.

Mnogobrojni su razlozi koji su doveli do ovako pojačane zakonodavne aktivnosti na polju krivičnog procesnog prava od druge polovine prošlog veka, ali svakako da je jedan od najvažnijih razloga smanjena efikasnost krivičnog postupka usled povećanog broja krivičnih predmeta, ali i usled pojave novih oblika savremenog, pre svega, organizovanog kriminala. Takođe, Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda¹ je utvrdila neke najvažnije

¹ Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda sa Protokolima 1-14, (Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms), Službeni list SCG – Međunarodni ugovori, br. 9/2003, 5/2005, 7/2005-ispavka i Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori, br. 12/2010.

principe na čije poštovanje su se obavezale sve države potpisnice. Među tim principima dominiraju pravo na pravičnu i javnu raspravu pred nezavisnim i nepristrasnim sudom obrazovanim na osnovu zakona, suđenje u razumnom roku, jednakost pred zakonom, pretpostavka nevinosti i pravo na odbranu. Imajući sve to u vidu, veliki broj država je pristupio reformi krivičnog postupka kako bi se povećala efikasnost postupka u smislu njenog trajanja, s jedne strane, ali i kako bi se uskladile norme nacionalnog krivičnog procesnog zakonodavstva sa odredbama i osnovnim principima Konvencije, s druge strane.

Analizirajući mnogobrojne reforme kojima su pribegle zemlje evropsko kontinentalne pravne tradicije može se zaključiti da se konkretna rešenja za efikasniji krivični postupak uglavnom traže u pojedinim institutima koji su karakteristični za anglosaksonsku pravnu tradiciju pa se isti ponekad direktno preuzimaju bez imalo kritičkog osvrta na eventualne neželjene posledice što kasnije prouzrokuje ponekad i nerešive probleme u praktičnom postupanju. Tipičan primer instituta koji je karakterističan za adverzijalni model krivičnog postupka, a koji se implementirao u krivičnim postupcima pojedinih zemalja kontinentalne Evrope, jeste stranačka (paralelna) istraga.

Na ovom mestu je važno istaći da savremene reforme ne karakteriše u svim slučajevima potpuna reforma, već se mogu uočiti dve tendencije: prva, koja podrazumeva delimičnu reformu tako što će se pojedini instituti iz anglosaksonske pravne tradicije uskladiti i prilagoditi načelima koja su karakteristična za evropsko – kontinentalni model postupka i koja je i dalje većinski zastupljena i druga, koja podrazumeva potpunu reformu i zamenu mešovitog krivičnog postupka akuzatorskim.²

Prateći ovaj trend i Republika Srbija je krenula putem promena i uvođenja novih procesnih rešenja koji korenito menjaju dugogodišnju tradiciju postupanja u krivičnim stvarima pa je tako u Skupštini Republike Srbije septembra 2011. godine usvojen novi Zakonik o krivičnom postupku³ koji je počeo sa primenom 15. januara 2012. godine u postupcima za krivična dela za koja je posebnim zakonom određeno da postupa javno tužilaštvo posebne nadležnosti, a u ostalom delu je otpočeo sa primenom 1. oktobra 2013. godine.⁴ Između osta-

2 Više o tome: Đurđić, V., Komparativnopravna rešenja o prethodnom krivičnom postupku i njihova implementacija u srpsko krivičnoprocesno zakonodavstvo, Zakonodavni postupak i kazneno zakonodavstvo, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd,(2009), str. 135-158; Krapac, D., Reforma mješovitog kaznenog postupka: potpuna zamjena procesnog modela ili preinaka prethodnog postupka u stranački oblikovano postupanje?, Zbornik radova posvećen prof. dr. sc. Franji Bačiću, Pravni fakultet „Justinijan Prvi“ vo Skopje i Pravni fakultet u Zagrebu, Skopje – Zagreb,(2007) str. 177-198.

3 Službeni glasnik Republike Srbije, br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 i 55/14.

4 O najznačajnijim novinama koje donosi novi ZKP Republike Srbije vidi: Ilić, G., (2010), Krivično procesno zakonodavstvo Republike Srbije i standardi Evropske unije, Krivično zakonodavstvo Srbije i standardi Evropske unije, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor, str. 34-54.

log, novi ZKP Srbije u osnovi uvodi tužilačku istragu,⁵ ali uvodi i određene elemente stranačke istrage omogućavajući okrivljenom i njegovom braniocu da preduzimaju određena istraživanja u svoju korist.

S druge strane, Republika Italija je 1988. godine donela Zakonik o krivičnom postupku,⁶ koji je počeo sa primenom 1989. godine, i koji u potpunosti uvodi akuzatorski model krivičnog postupka umesto dotadašnjeg tzv. inkvizitorskog krivičnog postupka. Italijanski zakonodavac predviđa istražnu delatnost branioca, s tim što treba naglasiti da je ova mogućnost odbrane uvedena izmenama i dopunama ZKP iz 2000. godine. Do tada, dokazi odbrane su zavisili od toga šta je javni tužilac prikupio tokom prethodne istrage, odnosno ograničenje se ogledalo u tome da je odbrana mogla da ostvari uvid u spise tužilaštva.

Imajući u vidu prethodno rečeno, u radu će najpre biti predstavljene i analizirane odredbe srpskog Zakonika o krivičnom postupku kojima je regulisano pitanje prikupljanja dokaza i materijala u korist odbrane, kojom prilikom ćemo se kritički osvrnuti na pojedina sporna zakonska rešenja. Zatim će biti izvršena analiza stranačke istrage u Italiji, i to ne samo u delu koji se odnosi na odredbe Zakonika kojima se regulišu istraživanja odbrane, već i sa jednog šireg aspekta u cilju da se dođe do relevantnih činjenica koje će omogućiti izvesnu komparaciju u pogledu organizacije stranačke istrage u Srbiji i Italiji, ali prevashodno da se dođe do zaključka u kom obimu uvođenje stranačke istrage menja procesni položaj glavnih krivičnoprocesnih subjekata i da li uvođenje elemenata stranačke istrage narušava koncept tužilačke istrage i na taj način utiče na (ne)efikasnost istražnog postupka u celini.

2. Stranačka istraga u srpskom krivičnom procesnom zakonodavstvu

U skladu sa savremenim evropskim tendencijama i Republika Srbija je 2011. godine donela novi Zakonik o krivičnom postupku koji je doneo niz novih procesnih rešenja koja, pre svega, nisu karakteristična za zemlje koje pripadaju evropsko kontinentalnoj pravnoj tradiciji, pa su samim tim nekarakteristična i za Srbiju. Jedan od ciljeva prilikom donošenja novog ZKP je bio promena sudskog koncepta istrage i uvođenje tužilačke istrage. Međutim, treba naglasiti da tužilačka istraga nije obeležje adversarijalnog modela krivičnog postupka, već

5 O prednostima tužilačke istrage vidi: Bejatović, S., Tužilačka istraga kao obeležje reformi krivičnog procesnog zakonodavstva zemalja regiona (kriminalnopolitički razlozi ozakonjenja, stanje i perspektive), Tužilačka istraga – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd,(2014), str. 14-18.

6 Gazzetta ufficiale della Repubblica Italiana, n. 250. del 24. ottobre 1988.

je tužilački koncept istrage danas preovlađujući u Evropi, sa svim svojim modifikacijama. Suština se ogleda u tome da je jedna od osnovnih karakteristika tužilačke istrage ta da prilikom njenog sprovođenja, isto kao i kod sprovođenja sudske istrage, učestvuju više subjekata, ali je javni tužilac osnovni krivično procesni subjekt, budući da on donosi naredbu o sprovođenju istrage, sprovodi istragu i daje ovlašćenje policiji da sprovede određene dokazne radnje.⁷ Faktički, u tužilačkom konceptu istrage glavnu ulogu ima javni tužilac, a policija u nekim domenima postupa samoinicijativno ili po zahtevu i ovlašćenju javnog tužioca, dok se uloga sudije za prethodni postupak uglavnom svodi na zaštitu osnovnih ljudskih prava i sloboda, pre svega, okrivljenog u prethodnom postupku.

Organizacija tužilačke istrage u zemljama evropsko kontinentalne pravne tradicije ne podrazumeva mogućnost vođenja stranačke, tzv. paralelne istrage. Naime, tokom istrage javni tužilac i policija kada sprovodi istragu, imaju obavezu da, pored otežavajućih, prikupljaju i sve relevantne činjenice koje idu u korist okrivljenog, ali i da brinu o obezbeđenju dokaza za koje postoji opasnost da budu izgubljeni. U tom smislu, karakteristični predstavnik ovako koncipirane tužilačke istrage u Evropi je Nemačka u čijoj procesnoj teoriji se ističe da u ovako koncipiranoj istrazi javni tužilac „nema ulogu stranke kakvu ima u adversarijalnom sistemu, već je neutralni predstavnik države,“⁸ i takva promena da istragu vodi javni tužilac, a ne istražni sudija se zasniva na pretpostavci da javni tužilac može biti objektivan kao pripadnik pravosuđa, kao „sudski“, prilikom vođenja istrage.⁹

Ipak, srpski zakonodavac se nije odlučio na prihvatanje ovakvog modela tužilačke istrage, već novi ZKP Srbije uvodi određene elemente stranačke istrage propisivajući da osumnjičeni i njegov branilac mogu samostalno prikupljati dokaze i materijal u svoju korist. Analizirajući određene zakonske odredbe (čl. 301. ZKP) može se zaključiti da osumnjičeni i njegov branilac u vezi sa prikupljanjem dokaza i materijala u svoju korist imaju sledeća prava. Prvo, da razgovaraju sa licem koje im može pružiti podatke korisne za odbranu i da od tog lica pribavljaju pisane izjave i obaveštenja, uz njegovu saglasnost. Ovako dobijene pisane izjave i obaveštenja okrivljeni i njegov branilac mogu kasnije

7 Bošković, A., Analiza primene pojedinih adversarijalnih krivičnoprocesnih instituta u kontinentalnom krivičnom procesnom zakonodavstvu, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, 51(1), (2013), str. 85.

8 Weigend, T., *Continental Cure for American Ailments: European Criminal Procedure as a Model for Law Reform*, In: Morris N, Tonry M, ed. *Crime and justice*. Vol. 2. Chicago: Chicago University Press, (1980), str. 395.

9 Goldstein, A. S., Marcus, M., *The Myth of Judicial Supervision in Three "Inquisitorial" Systems: France, Italy and Germany*, *Yale Law Journal*, Vol. 87, No.2, Yale Journal Co. Inc., New Haven, (1977), str. 249.

koristiti u toku ispitivanja svedoka ili provere verodostojnosti njegovog iskaza ili za donošenje odluke o ispitivanju određenog lica kao svedoka od strane javnog tužioca ili suda. Međutim, važno je naglasiti da ova obaveštenja ne mogu prikupljati od oštećenog niti od lica koja su već ispitana od strane policije ili javnog tužioca. Drugo, osumnjičeni i njegov branilac imaju pravo da ulaze u privatne prostorije ili prostore koji nisu otvoreni za javnost, u stan ili prostore povezane sa stanom, uz pristanak njihovog držaoca. Treće, da od fizičkog ili pravnog lica preuzmu predmete i isprave i pribave obaveštenja kojima ono raspolaže, uz njegovu saglasnost, kao i uz obavezu da tom licu izdaju potvrdu sa popisom preuzetih predmeta i isprava.

Ne ulazeći dublje u kritičku analizu prethodno navedenih zakonskih odredbi, može se zaključiti da je ovakva zakonska formulacija previše neformalna i da bi trebala biti dopunjena sa nizom odredaba kojima bi se na precizan i jasan način uredilo postupanje osumnjičenog i njegovog branioca.¹⁰ Svakako da se postavlja pitanje efikasnosti jednog ovakvog rešenja jer se konkretno radi o radnjama koje nemaju dokazni značaj, a s druge strane zahtevaju odgovarajuću formu i proceduru koja neće ići u prilog efikasnosti postupka. Ovakva mogućnost preduzimanja neformalnih radnji od strane odbrane je postojala i ranije mada nije bilo izričito zakonski regulisana, a formalizovanje takvog neformalnog postupanja na ovaj način, bez mogućnosti direktnog prezentiranja tako pribavljenih dokaza sudu,¹¹ može samo da doprinese neefikasnosti postupanja povodom konkretne krivične stvari.

Na ovom mestu ćemo pomenuti samo neke od nedostataka prethodno navedene zakonske odredbe. Najpre, generalno gledano, okrivljeni i njegov branilac se ne nalaze u „istoj ravni” sa javnim tužiocem, kada je u pitanju vođenje istrage. Naime, javni tužilac, shodno odredbama ZKP, ima ovlašćenje da preduzme maltene sve dokazne radnje čiji rezultati se mogu kasnije koristiti kao dokaz u sudskom krivičnom postupku dok istraživanja odbrane nemaju karakter dokaznih radnji, već zakonodavac govori o prikupljanju dokaza. Da li će prikupljeni dokazi kasnije biti izvedeni od strane javnog tužioca ili suda, zavisiće od njihovih odluka i faze krivičnog postupka. Kao što ćemo kasnije videti, u Italiji se okrivljeni i njegov branilac nalaze u „istoj ravni” sa javnim

10 Opširnije o tome: Ilić, G., Majić, M., Beljanski, S., Trešnjev, A., Komentar Zakonika o krivičnom postupku: Prema Zakoniku iz 2011. godine sa izmenama i dopunama od 22. maja 2013. godine (3. izmenjeno i dopunjeno izd.), Službeni glasnik, Beograd, (2013), str. 699-702.

11 Postupak putem kojeg odbrana može rezultate sopstvene istrage prezentirati direktno sudu je jako komplikovan i pun formalnosti tako da ni takvo rešenje ne bi išlo u prilog efikasnosti tužilačke istrage. U tom smislu, čl. 391. ZKP Italije je detaljno regulisan taj postupak i o tome će kasnije biti više reči.

tužiocem u tom smislu da na prethodnom ročištu koje se održava pred sudom mogu prezentovati rezultate svog istraživanja na osnovu kojeg će sudija doneti odluku o tome da li ima mesta optuženju javnog tužioca ili ne. Takođe, u Italiji je u osnovi prisutno rešenje prema kojem pribavljeni dokazi javnog tužioca i odbrane u prethodnom postupku nemaju snagu dokaza na glavnom pretresu, već moraju biti ponovo izvedeni u skladu sa adversarijalnom konstrukcijom glavnog pretresa čime se, bar u formalnom smislu, obezbeđuje „jednakost oružja” između stranaka.

Dalje, propisano je da okrivljeni i njegov branilac ne mogu razgovarati i pribavljati pisane izjave i obaveštenja od oštećenog i od lica koja su već ispitana od strane policije ili javnog tužioca. Može se primetiti da ne postoji zakonska zabrana u suprotnom smeru, tj. javnom tužiocu i policiji nije zabranjeno da ispituju lica koja su već ispitala okrivljeni i njegov branilac. Čini se da bi bilo logičnije i svrsishodnije rešenje prema kojem ne bi postojala zabrana ni sa jedne ni sa druge strane u pogledu lica koja ne smeju biti ispitana, ako se ona sa tim saglase, osim u delu koji se odnosi na postavljena pitanja i date odgovore suprotnoj strani. U tom smislu, trebalo bi dozvoliti okrivljenom i njegovom braniocu da razgovaraju i pribave pisane izjave i obaveštenja od lica koja su već ispitana od strane policije ili javnog tužioca, ako se ona sa tim saglase, ali da tom prilikom ne bi smeli da traže obaveštenja o postavljenim pitanjima i datim odgovorima javnom tužiocu i policiji.

Može se primetiti da zakonodavac ne propisuje nikakvu posebnu proceduru niti formu prikupljanja obaveštenja koja bi obavezivala okrivljenog i njegovog branioca prilikom razgovora i pribavljanja pisane izjave i obaveštenja od lica koja im mogu pružiti tražene podatke. Zakonodavac jedino govori o pisanoj izjavi lica sa kojim se obavlja razgovor (što bi na neki način predstavljalo njegovu pisanu i potpisanu izjavu) i o pribavljenim obaveštenjima (što bi predstavljalo belešku okrivljenog ili njegovog branioca o obavljenom razgovoru). Nema zakonskih odredbi o tome da li bi pre obavljanja razgovora branilac trebao da upozna lice koje daje izjavu o vlastitom svojstvu i o svrsi razgovora, o pravu da ne odgovara na pojedina pitanja ili da uopšte ne da izjavu, o krivičnoj odgovornosti zbog lažnog iskaza, itd.

Pored nabrojanih i niza drugih nedostataka analizirane zakonske odredbe, na ovom mestu ćemo ukazati samo na još dve stvari. Prvo, Zakonik govori samo o okrivljenom i njegovom braniocu kao ovlašćenim subjektima koji mogu prikupljati dokaze i materijal u svoju korist, a ne predviđa mogućnost da to mogu raditi preko privatnog detektiva ili tehničkog savetnika što je, čini se, propust zakonodavca s obzirom na prirodu i specifičnosti stranačke istrage. I drugo, nije propisana mogućnost da se okrivljeni i njegov branilac direktno

obrate sudiji za prethodni postupak za dobijanje naredbe o pretresanju stana, ukoliko bi se javila takva potreba. Mogućnost ulaženja u privatne prostorije ili prostore koji nisu otvoreni za javnost, u stan ili prostore povezane sa stanom, samo uz pristanak njihovog držaoca, bez mogućnosti da se obrate sudiji za prethodni postupak kao što to može učiniti javni tužilac, prilično limitira istražnu delatnost okrivljenog i njegovog branioca u istražnom postupku.

Pored prava da samostalno prikupljaju dokaze i materijal u svoju korist, osumnjičeni i njegov branilac imaju pravo i na određenu dokaznu inicijativu (čl. 302. ZKP). U tom smislu, osumnjičeni i njegov branilac imaju pravo da predlože javnom tužiocu da preduzme određenu dokaznu radnju za koju oni smatraju da je potrebna. Ako javni tužilac odbije predlog za preduzimanje dokazne radnje ili o predlogu ne odluči u roku od osam dana od dana podnošenja predloga, osumnjičeni i njegov branilac mogu podneti predlog sudiji za prethodni postupak koji odluku o tome donosi u roku od osam dana. Ako sudija za prethodni postupak usvoji predlog osumnjičenog i njegovog branioca, naložiće javnom tužiocu da preduzme dokaznu radnju i odrediti mu rok za preduzimanje radnje.

Može se odmah primetiti da je ovakvo zakonsko rešenje sporno jer u slučaju neslaganja javnog tužioca sa predlogom odbrane za preduzimanje određene dokazne radnje odluku donosi sudija za prethodni postupak i to tako što nalaže javnom tužiocu da preduzme dokaznu radnju. Faktički, sudija za prethodni postupak obavezuje suprotnu stranku u postupku da preduzme dokaznu radnju u korist druge stranke. Čini se da bi daleko svrsishodnije rešenje bilo da takvu radnju preduzme sudija za prethodni postupak čime bi se obezbedila i veća objektivnost, a i efikasnost postupanja jer nije isključena mogućnost da javni tužilac ne postupi po nalogu sudije, a iako postupi, pitanje je da li će tu dokaznu radnju preduzeti u potpunosti na kvalitetan način.¹²

U tom smislu, neverovatno je koliko se u novom ZKP-u promovira dokazna pasivnost suda. Sud se praktično na sve načine „drži po strani” od izvođenja dokaza, kako „slučajno ne bi nepozvan zašao u taj isključivo stranački zabran.”¹³

Naš zakonodavac ne predviđa mogućnost sudskog obezbeđenja dokaza u prethodnom postupku. Naime, uvek se u toku prethodnog postupka može

12 Bošković, A., Kesić, T., *Krivično procesno pravo, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, (2015), str. 313.*

13 Škulić, M., Ilić, G., *Novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije – reforma u stilu „jedan korak napred – dva koraka nazad“, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu i Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, (2012), str. 62.*

dogoditi da postoji opasnost od odlaganja, tj. opasnost da se pojedini dokazi neće moći ponoviti na glavnom pretresu ili bi njihovo izvođenje kasnije bilo znatno otežano (npr. bolest svedoka, lice živi u stranoj zemlji i verovatno je da će njegov dolazak pred sud biti znatno otežan, itd.). U takvoj situaciji bi bilo celishodno da te radnje po predlogu ili zahtevu javnog tužioca ili okrivljenog i njegovog branioca preduzme sudija za prethodni postupak kako bi se već u stadijumu prethodnog postupka obezbedio sudski dokaz jer svakako da je dokaz izveden od strane suda u osnovi jače dokazne snage nego kad to učini javni tužilac. U tom smislu se ističe da „preduzimanje istražnih radnji od strane suda treba da bude izuzetna mogućnost, samo onda kada se opravdano pretpostavlja da se ta radnja neće moći ponoviti na glavnom pretresu ili bi njeno izvođenje bilo skopčano sa velikim teškoćama, a uz to neophodno je da je ona bitna (neophodna) za pravilno rešenje konkretne krivične stvari shvaćene u smislu donošenja sudske odluke o istoj.“¹⁴ Svakako da nije istog značaja ako se na glavnom pretresu odstupa od načela neposrednosti na taj način što se čita zapisnik o ispitivanju svedoka kojeg je ispitao sudija za prethodni postupak, nego da je tu radnju preduzeo javni tužilac, iako Zakonik načelno dozvoljava da se na glavnom pretresu mogu koristiti dokazi koje je prikupio javni tužilac u prethodnom postupku.

Pored prava na samostalno prikupljanje dokaza i materijala u njihovu korist, kao i prava da predlože javnom tužiocu da preduzme pojedinu dokaznu radnju u njihovu korist, osumnjičeni i njegov branilac imaju pravo da budu upoznati sa prikupljenim dokazima (čl. 303. ZKP). U tom smislu, 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. U slučaju da je više lica osumnjičeno za krivično delo, razmatranje spisa i razgledanje predmeta koji služe kao dokaz može se odložiti dok javni tužilac ne sasluša poslednjeg osumnjičenog koji je dostupan. Nakon razmatranja spisa i razgledanja predmeta javni tužilac će pozvati osumnjičenog i njegovog branioca da u određenom roku stave predlog za preduzimanje određenih dokaznih radnji. S druge strane, osumnjičeni koji je saslušan i njegov branilac su dužni da po prikupljanju dokaza i materijala u korist odbrane (član 301) obaveste javnog tužioca o tome i da mu pre završetka istrage omogućće razmatranje spisa i razgledanje predmeta koji služe kao dokaz.

¹⁴ Bejatović, S., Koncept istrage i novi ZKP RS, u: Nova rešenja u kaznenom zakonodavstvu Srbije i njihova praktična primena: zbornik radova, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor – Beograd, (2013), str. 141-142.

3. Stranačka istraga u italijanskom krivičnom zakonodavstvu

Zakonik o krivičnom postupku Republike Italije (*Codice di procedura penale*) koji je donet 1988. godine, a počeo da se primenjuje od 1989. godine, sa kasnijim izmenama i dopunama, pored ostalog, značajan je i po tome što uvodi akuzatorski model krivičnog postupka umesto inkvizitorskog kakav je bio prema Zakonu o krivičnom postupku (*Codice Rocco*) iz 1930. godine koji je prestao da važi stupanjem na snagu novog Zakonika. Otuda, predviđeno je da je centralna (i bar u teoriji jedina) faza pribavljanja dokaza glavna sudska rasprava, a ne istraga.¹⁵ Shodno tome, italijanski ZKP umesto sudske istrage koju je sprovodio istražni sudija, uvodi tužilačku istragu koju sprovodi državni tužilac direktno ili preko pravosudne policije, kojoj može poveriti sprovođenje istražnih radnji.

Novodoneti Zakonik je predstavljao pravu revoluciju na polju krivičnog procesnog prava i kao takav je izazvao veliku pažnju među naučnim i stručnim krugovima. Naime, ovim zakonikom se u Italiji koja je karakterističan predstavnik evropske kontinentalne tradicije uvode nova procesna rešenja i novi instituti, koji su do tada bili karakteristični samo za angloamerički adversarijalni sistem, pa je zbog toga ovaj Zakonik jedan od najvažnijih i najinteresantnijih za proučavanje i analizu.¹⁶

Najvažnije novine koje su predviđene Zakonikom se ogledaju u sledećem: ukinut je institut istražnog sudije, prethodna istraživanja vrše obe stranke, dokazi se, kao i unakrsno ispitivanje, izvode samo na glavnoj raspravi, u skladu sa adversarijalnim principom, ovlašćenje suda da izvodi dokaze je ograničeno samo na pojedine slučajeve. Takođe, dolazi do jasnog razgraničenja između prethodne istrage i faze suđenja tako što je zabranjeno da se na glavnoj raspravi prezentiraju dokazi iz prethodne istrage, osim ako se dovede u pitanje iskaz svedoka i ne mogu se ceniti na glavnoj raspravi kao dokazi izjave koje je policija prikupila u prethodnoj istrazi.¹⁷

Upravo su ta mnogobrojna nova, revolucionarna rešenja koje je Zakonik predvideo dovela do velikih problema prilikom praktične primene što je još jednom potvrdilo tezu da nije jednostavno na temeljima kontinentalne tradicije umetati rešenja koja pripadaju anglosaksonskoj. Naime, veoma brzo je Ustavni

15 Manna, A., Infante, E., *Criminal Justice Systems in Europe and North America*, Italy, The European Institute for Crime Prevention and Control, affiliated with the United Nations, Helsinki, Finland, (2000), str. 7.

16 Bošković, A., Kulić, V., *Italijanski model prethodnog krivičnog postupka*, Kultura polisa, god. IX, posebno izdanje 1, (2012), str. 138.

17 Illuminati, G., *The frustrated turn to adversarial procedure in Italy (Italian criminal procedure code of 1988)*, Washington University Global Studies Law Review, Vol. 4. No. 3. Washington University, St. Louis, (2005), str. 571.

Sud Italije u svojim odlukama ustanovio da određene odredbe Zakonika nisu u skladu sa Ustavom pa su tako 1992. godine donesene tri odluke Ustavnog Suda Italije na osnovu kojih se činilo da je italijanski pokušaj uvođenja adversarijalnog sistema propao pre nego što je i počeo da se primenjuje. Postojala je vrlo jasna nesaglasnost između zakonodavne i sudske vlasti u pogledu prihvatanja novih rešenja koje uvodi adversarijalni sistem krivičnog postupka u Italiji. Tako se Parlament zalagao za njihovo uvođenje i jačanje prava okrivljenog, a Ustavni Sud je postupao na drugačiji način ističući da je primaran cilj krivičnog postupka traganje za istinom.¹⁸

Prva odluka Ustavnog suda Italije¹⁹ kojom su se pojedina rešenja karakteristična za adversarijalni model krivičnog postupka devalvirala, se odnosila na ustavnost zakonske odredbe prema kojoj su jedini izuzeci od zabrane ispitivanja svedoka po čuvenju bili smrt, bolest ili nedostupnost pravog svedoka. Ta je zabrana imala dalekosežne posledice, ali je najviše pogodila praksu po kojoj su na glavnom pretresu policijski službenici svedočili o iskazima osoba saslušanih tokom prethodnog postupka. Ustavni sud se saglasio sa sudijama krivičnih sudova da su ti izuzeci od zabrane saslušanja svedoka po čuvenju suviše restriktivne te da i iskazi policijskih službenika moraju biti izuzeti od zabrane. S tim u vezi Ustavni sud je prebacio zakonodavcu da je u nedovoljnoj meri uzeo u obzir interes utvrđivanja istine u krivičnom postupku. Po mišljenju Ustavnog suda, pravo optuženog na suočenje zadovoljeno je time da odbrana može policijske službenike na pretresu izložiti unakrsnom ispitivanju o tome što su od svedoka saznali tokom prikupljanja obaveštenja.²⁰ Između ostalog, Ustavni sud je zauzeo stav da nema opravdanja da se ne dozvoli policijskom službeniku da svedoči o onome što je saznao prilikom prikupljanja obaveštenja, kad se to već dozvoljava običnom građaninu kad je npr. pravi svedok umro. U tom smislu, pripadnici pravosudne policije imaju isti kredibilitet za svedočenje kao i ostali građani i ne mogu se smatrati manje pouzdanim svedocima samo zato što su pripadnici policije.²¹

Naravno da unakrsno ispitivanje ovlašćenog policijskog službenika od strane odbrane ne može zameniti ispitivanje pravog svedoka jer se na taj način nikako ne može saznati da li je taj svedok koji je dao iskaz policijskom službeniku pouzdan, pošten, kompetentan za davanje takve izjave. Baš zato je

18 Pizzi, W.T., Montagna, M., The battle to establish an adversarial trial system in Italy, Michigan Journal of International Law, Vol. 25. No. 2. University of Michigan, Ann Arbor, (2004), str. 449-450.

19 Odluka br. 24/1992 – Corte cost., 31 jan. 1992, n. 24, Gazz. Uff. Ia serie speciale, 5 feb. 1992, n. 6, Foro It. 1992, I, 1052.

20 Damaška, M., Sudbina anglo-američkih procesnih ideja u Italiji, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 13(1), Zagreb, (2006), str. 9-10.

21 Pizzi, W.T., Montagna, M., (2004), op. cit., str. 451.

na ovom mestu interesantno napraviti poređenje sa rešenjem srpskog zakonodavca s obzirom na to da je i kod nas bilo pokušaja da se iskaz građanina dat policiji posredno uvede kao dokaz i to tako što bi se ovlašćeno službeno lice ispitalo kao svedok u krivičnom postupku kojom prilikom bi on svedočio o onome što je građanin rekao prilikom prikupljanja obaveštenja. U tom smislu je zanimljivo reći da je odredbom čl. 97. st. 1. t. 4. ZKP/2001. godine, u okviru dela gde se govori o licima koja se ne mogu ispitati kao svedoci, bilo izričito predviđeno da se ovlašćeno službeno lice organa unutrašnjih poslova ne može ispitati kao svedok o sadržaju obaveštenja koje je dobilo u smislu preduzimanja ove potražne radnje.

Novi ZKP Srbije ne predviđa sličnu odredbu, ali sudska praksa je zauzela jasan stav po tom pitanju. Tako je npr. odlukom Vrhovnog suda Srbije²² zauzet stav da kada se policajac u istrazi kao svedok izjašnjava o obaveštenjima koje je dobio od građana ili okrivljenog, ta obaveštenja predstavljaju nedozvoljene dokaze. Jednom novijom odlukom Apelacionog suda u Beogradu²³ utvrđeno je da se službene beleške o obaveštenju primljenom od građana ne mogu koristiti u krivičnom postupku, te bi zasnivanje presude na njima predstavljalo bitnu povredu odredaba krivičnog postupka.

Druga odluka Ustavnog suda Italije²⁴ je još više reformisani krivični postupak vratila na ranije osnove i na ranije principe. Ova odluka se odnosila na zakonsku zabranu da se iskaz saučesnika dat policiji u prethodnom postupku ne može upotrebiti kao dokaz na glavnom pretresu, ukoliko saučesnik odbije da iskazuje na glavnom pretresu, tj. ako koristi svoje pravo da nije dužan ništa da izjavi. Ustavni sud je i ovu zakonsku odredbu proglasio neustavnom pozivajući se ponovo na načelo utvrđivanja istine i da sudeće sudije, kako bi se krivična stvar svestrano rešila i rasvetlila, moraju biti u mogućnosti da ispituju sve relevantne činjenice.²⁵

Najzad, treća odluka Ustavnog suda Italije²⁶ se odnosila na pitanje ustavnosti odredbe po kojoj se raniji iskaz svedoka, protivrečan njegovom iskazu na glavnom pretresu u potpunosti ili delimično, može upotrebiti samo za

22 Odluka Vrhovnog suda Srbije, Kž.1 br. 1467/04 od 22. februara 2005. godine.

23 Odluka Apelacionog suda u Beogradu, Kž.1. br. 688/11 od 15. marta 2011. godine – citirano prema Ilić, G., Majić, M., Beljanski, S., Trešnjev, A., op. cit., (2013), str. 565.

24 Odluka br. 254/1992 - Corte cost., 3 june 1992, n. 254, Gazz. Uff. 1a serie speciale, 4 jun 1992, n. 24, Giur. It. 1993, I, 533.

25 Primera radi, u SAD ovakvi dokazi nisu dozvoljeni, tj. ukoliko saučesnik da iskaz policiji u istražnom postupku i kasnije se na glavnom pretresu pozove na svoje pravo da nije dužan ništa da izjavi, raniji iskazi se ne mogu uvrstiti u dokazni materijal jer optuženom nije omogućeno da izvrši unakrsno ispitivanje saučesnika kao što to predviđa šesti amandman – slučajevi *Bruton v. United States* (1968) i *Gray v. Maryland* (1998).

26 Odluka br. 255/1992 – Corte cost., 3 june 1992, n. 255, Gazz. Uff. 1a serie speciale, 4 june 1992, n. 24, Foro It. 1992, I, 2012.

ocenu njegove verodostojnosti, ali ne i u meritumu. I tu je odredbu Ustavni sud proglasio neustavnom s obrazloženjem da predstavlja „nerazboritu” smetnju utvrđivanju istine.²⁷ Ova odluka Ustavnog suda je izazvala veliku polemiku u naučnoj i stručnoj javnosti kojom prilikom su se izdvojile dve struje: prva, koja je ovakvu odluku smatrala razboritom i pragmatičnom i druga, koja je kritikovala ovakav rad Ustavnog suda ističući da načelo utvrđivanja istine nije ustavna kategorija pa da samim tim Ustavni sud i ne treba da reaguje povodom ovakvih slučajeva.²⁸ Suštinski, u ovom slučaju se pokazalo koliko je problematično u praksi primeniti nova procesna rešenja koja potiču iz anglosaksonske pravne tradicije i kulture, bez adekvatnog upodobljavanja nacionalnom krivičnom procesnom sistemu, pa je čak i Ustavni sud reagovao kako bi uspostavio balans između potrage za istinom, s jedne strane i pravičnog postupka za okrivljenog, s druge strane.

Međutim, pored svih ovih problema, različite tendencije i „borbe” između Parlamenta Italije na jednoj, i Ustavnog Suda na drugoj strani, okončane su promenom Ustava 1999. godine, odnosno usvajanjem ustavnih amandmana kojima se kao ustavni uvode principi adversarijalnog sistema. Promenjen je član 111. Ustava čime je, između ostalog, i usaglašen sa Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda.²⁹ Nakon ovih ustavnih promena, usledile su izmene i dopune Zakonika o krivičnom postupku kojima je isti usaglašen sa Ustavom Italije, a izmenama iz 2000. godine je uvedena i stranačka istraga.

Analizirajući konstrukciju krivičnog postupka u Italiji može se primetiti da se prvostepeni krivični postupak odvija kroz prethodni i glavni krivični postupak. Prethodni krivični postupak čine prethodna istraga i prethodno ročište, dok je faza suđenja, tj. glavni pretres deo glavnog krivičnog postupka.

Prethodna istraga (*indagini preliminari*) je prva faza postupka i u toku prethodne istrage državni tužilac i pravosudna policija sprovode određene radnje istraživanja u cilju omogućavanja državnom tužiocu da odluči da li su ispunjeni uslovi za pokretanje krivičnog postupka ili će odustati od krivičnog gonjenja i doneti zahtev za arhiviranje, koji podleže sudskom nadzoru.³⁰ Iz prednjeg proizilazi da su u prethodnoj istrazi jasno razgraničene istražna i sudska funkcija i to tako što je istražna izričito poverena državnom tužiocu, a sudeća sudiji za prethodnu istragu.

27 Damaška, M., op. cit., (2006), str. 10.

28 Pizzi, W.T., Montagna, M., op. cit., (2004), str.

29 Legge Costituzionale 23. Novembre 1999. n. 2 – Pubblicato nella Gazzetta Ufficiale No. 300. Dicembre 1999.

30 Grande, E., Italian Criminal Justice: Borrowing and Resistance, American Journal of Comparative Law, vol. 48, no. 2, American Society of Comparative Law, Berkeley, (2000), str. 233.

Prethodnom istragom rukovodi državni tužilac i direktno raspolaže sa pravosudnom policijom koja je ovlašćena da, i nakon podnete krivične prijave, pod zakonskim uslovima, može i po sopstvenoj inicijativi vršiti odgovarajuća istraživanja. Značajno je istaći da zakonodavac predviđa i istražnu delatnost branioca, odnosno da branilac, od početka obavljanja dužnosti na osnovu pisane izjave, može sprovesti istraživanja u cilju pronalaženja dokaza u korist njegovog branjenika i to isključivo pod uslovima predviđenim u zakonu (čl. 391. bis ZKP), s tim što se uzimanje izjava ne može odnositi na lica koja po zakonu ne mogu biti saslušana kao svedoci. Ova mogućnost odbrane je uvedena izmenama i dopunama ZKP iz 2000. godine. Do tada, dokazi odbrane su zavisili od toga šta je državni tužilac prikupio tokom prethodne istrage, odnosno ograničenje se ogledalo u tome da je odbrana mogla da ostvari uvid u spise tužilaštva. Sudovi su bili skloni da ne prihvate dokaze do kojih je došla odbrana u fazi istrage.³¹ U svakom slučaju, ovim izmenama je dat zakonski osnov da i odbrana može sprovesti istragu čime se obezbeđuje „jednakost oružja”.³² Na ovaj način je omogućeno da odbrana sama sprovodi istragu i da rezultati te istrage budu prezentovani sudu, pre svega, na prethodnom ročištu.

Razmatrajući zakonske odredbe italijanskog zakonodavca o istraživanju odbrane može se odmah primetiti da su te odredbe mnogo formalnije, sadržajnije i detaljnije u odnosu na rešenje srpskog zakonodavca. Najpre, braniocu pripada pravo traženja dokaza u korist okrivljenog, kao i beleženje i upotreba rezultata istraživanja na ravnopravnoj osnovi sa državnim tužiocem. U tom smislu, čl. 327. bis ZKP generalno propisuje istražnu delatnost branioca navodeći da od početka obavljanja dužnosti, na osnovu pisane izjave branilac može sprovesti istraživanje i prikupljati elemente dokaza u korist branjenika samo na način i pod uslovima koje predviđa ZKP. Branilac može preduzeti istražne aktivnosti lično, ali ih može poveriti svom zameniku, privatnom detektivu ili tehničkom savetniku (čl. 327 bis, st. 3).

U ZKP Italije je istraživanjima odbrane posvećena posebna glava pod naslovom VI BIS gde se od čl. 391bis do čl. 391decis detaljno regulišu prava odbrane. Najpre, detaljno je regulisan način obavljanja razgovora, primanja izjava i obaveštenja od strane branioca. Branilac, zamenik, ovlašćeni privatni detektiv i tehnički savetnici mogu se posavetovati sa licima koja su u stanju saopštiti okolnosti korisne za ciljeve istražnih delatnosti, s tim što se o tako prikupljenim obaveštenjima ne sastavlja bilo kakva beleška i ne može se obaviti raz-

31 Bošković, A., Kulić, V., op. cit., (2012), str. 142-143.

32 Van Cleave, R. A., Italy, Criminal Procedure A Worldwide Study, second edition, edited by Craig M. Bradley, Carolina Academic Press, Durham, North Carolina, (2007), str. 328.

govor sa licima koja se ne mogu saslušati kao svedoci (čl. 391bis, st. 1). Od lica koja su već saslušana od strane državnog tužioca ili pravosudne policije, branilac, njegov zamenik, ovlašćeni privatni detektiv i tehnički savetnici ne mogu prikupljati obaveštenja o postavljenim pitanjima i datim odgovorima. Na ovom mestu treba istaći da državni tužilac ima pravo da, ako postoje opravdani razlozi u svrhu vođenja istrage, s obrazloženim nalogom, zabrani saslušanim licima da daju iskaz o činjenicama i okolnostima koje su predmet istraživanja i za koje imaju saznanja, s tim što ova zabrana ne može trajati duže od dva meseca (čl. 391 quinquies).

Međutim, pored neformalnog i nezabeleženog razgovora branilac može zatražiti od osobe od koje prima obaveštenja da da svoju pisanu izjavu ili da se data obaveštenja dokumentuju na način kako to propisuje ZKP. Pre prikupljanja obaveštenja branilac, zamenik, ovlašćeni privatni detektiv i tehnički savetnici su u obavezi da lice od kojeg nameravaju da prikupe obaveštenja obaveste o sledećem: a) o vlastitom svojstvu i o svrsi razgovora; b) ako jednostavno nameravaju pribaviti izjave ili prikupiti obaveštenja označivši, u tom slučaju, načine i oblik dokumentovanja; c) o obavezi saopštavanja ako su podvrgnute istraživanjima ili optužene u istom postupanju, u koneksnom postupanju ili postupanju za povezano krivično delo; d) o pravu na neodgovaranje ili uskraćivanje izjave; e) o zabrani otkrivanja pitanja postavljenih od policije ili državnog tužioca i datih odgovora; f) o krivičnoj odgovornosti zbog lažnog iskaza (čl. 391bis st. 3). Ukoliko se lice pozove na svoje pravo da nije dužno da odgovara na postavljena pitanja niti uopšte da daje izjavu, branilac može zahtevati od državnog tužioca da ga sasluša, o čemu će tužilac odlučiti u roku od sedam dana.

Da bi se takva pisana izjava ili primljeno obaveštenje moglo kasnije upotrebiti u postupku, mora biti zabeleženo u skladu sa čl. 391ter ZKP. To podrazumeva da pisana izjava ili primljeno obaveštenje mora biti potpisan od strane lica koje daje izjavu i mora biti overena od strane branioca ili njegovog zamenika. Takođe, branilac ili njegov zamenik su dužni da sastave izveštaj u kojem će posebno navesti sledeće: a) datum kad je primljena izjava; b) sopstvene lične podatke i lične podatke osobe koja je dala izjavu; c) izjavu da je davalac izjave upoznat sa obaveštenjima predviđenim u čl. 391bis st. 3 (o kojima je bilo reči u prethodnom izlaganju), d) činjenice o kojima je ispitano lice dalo izjavu.

Pored ovog prava na obavljanje razgovora, primanje izjava i obaveštenja, branilac ima pravo da od organa javne uprave zahteva izdavanje isprava kojima ti organi raspolazu, kao i njihov prepis ili kopiju o svom trošku (čl. 391quarter). Međutim, može se dogoditi da organ javne uprave uskrati izdavanje traženih isprava braniocu. Zakonik i u tom slučaju predviđa procesni mehanizam zaštite interesa odbrane tako što se branilac može obratiti državnom

tužiocu da on obezbedi traženu ispravu, a u krajnjem slučaju, ako se tužilac ne saglasi sa zahtevom branioca, zahtev će, sa svojim mišljenjem, dostaviti sudiji za prethodnu istragu koji će doneti konačnu odluku. Dakle, i u ovom slučaju je obezbeđena sudska zaštita interesa odbrane.

Dalje, branilac ima pravo da obavi pregled mesta i stvari da bi ih opisao i da bi izvršio tehnička, grafička, prostorna, fotografska ili audiovizuelna snimanja, pa tom prilikom branilac, njegov zamenik i druga ovlašćena lica (privatni detektiv ili tehnički savetnik) mogu sastaviti i zapisnik u skladu sa odredbama čl. 391sexies ZKP. Isto tako, ako je potrebno pristupiti u privatne prostorije, odnosno prostorije koje nisu otvorene za javnost, a nema odobrenja i saglasnosti njihovog držaoca, branilac se sa zahtevom može obratiti sudiji za prethodnu istragu koji će, ukoliko smatra da je zahtev osnovan, doneti obrazloženu naredbu kojom će konkretno propisati način njenog sprovođenja. Treba istaći da pristup stanu i njemu pripadajućim stvarima nije dozvoljen, osim ako je potrebno utvrditi tragove i materijalne dokaze krivičnog dela (čl. 391septies).

Najzad, čl. 391octies govori o spisu branioca (*fascicolo del difensore*) kojim je regulisano da branilac tokom prethodne istrage i prethodnog ročišta, sudiji može neposredno predstaviti elemente dokaza u korist osobe koju zastupa. Za razliku od državnog tužioca koji je dužan u spis uneti sve radnje istraživanja, branilac može uvrstiti samo one radnje koje smatra korisnim za osobu koju zastupa. Zapravo, čl. 391 octies određuje da u spis predmeta branioca ulaze samo spisi koje branilac preda sudiji tokom prethodne istrage ili prethodnog ročišta.³³

S obzirom na ovako koncipiranu stranačku istragu u Italiji, značajno je ukazati na još jedan značajan krivično procesni institut koji nije prisutan u našem krivičnom postupku, a to je ustanova prethodnog ročišta (*udienza preliminare*). U ovoj fazi postupka, kroz primenu načela kontradiktornosti, što znači kroz kontradiktorni postupak sagledavaju se i ispituju svi prikupljeni dokazi u prethodnoj istrazi i vrši se ocena njihove podobnosti i valjanosti da bi se predmet uputio na suđenje. U ovoj fazi deluje sudija prethodnog ročišta koji može na predlog stranaka ili po službenoj dužnosti da razreši prisutne dileme i da donese presudu kojom se utvrđuje da nema mesta daljem postupku. Sudija prethodnog ročišta može i na samom ročištu odlučiti po službenoj dužnosti da se pribave novi dokazi, ukoliko nije mogao odlučiti da nema mesta daljem postupanju.

Prethodno ročište je bitan prelaz koji predstavlja garanciju za optuženika koji može da računa na neposredno razrešenje. Naime, najvažnija funkcija prethodnog ročišta je da ostvari „filter“ usmeren na sprečavanje neodrživih op-

33 Coppetta, M.G., Komentar uz knjigu petu, Talijanski kazneni postupak, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Zavod za kaznene znanosti, Mošćenice, (2002), str. 116.

tužnica. Istovremeno služi i kao osnova za određivanje vrste postupka, otvarajući mogućnost izbora posebnih postupaka bez rasprave, odnosno posebno skraćenog postupka.³⁴ Takođe, još jedan od ciljeva koji se ostvaruje sprovođenjem prethodnog ročišta jeste pružanje mogućnosti okrivljenom da predoči dokaze koje je prikupio tokom prethodne istrage i koji idu u njegovu korist i na taj način spreči da predmet dođe do glavnog pretresa. Ukoliko bi se samo državnim tužiocu pružila mogućnost da predočava dokaze do kojih je došao tokom prethodne istrage, okrivljenom bi se nepravilno uskratilo pravo da pruža dokaze u svoju korist na osnovu kojih bi se moglo odlučiti da predmet ne ide dalje na suđenje. U tom smislu se ističe da „ova mogućnost da održavanjem prethodnog ročišta izbegne suđenje jeste od krucijalne važnosti za nevino optuženog koji će na taj način izbeći bespredmetno suđenje koje bi ugrozilo ne samo njegov ekonomski kapacitet, već i profesionalni i lični“.³⁵

Poređenjem sa rešenjem srpskog zakonodavca, možemo primetiti značajnu razliku. Naime, u Republici Srbiji postoji institut pripremnog ročišta, ali ta faza postupka sledi tek nakon potvrđivanja optužnice, tj. odvija se u sklopu priprema za glavni pretres. Na taj način, priprema ročišta se održava kada je optužnica već potvrđena i kada je glavni sudski krivični postupak već započeo. S druge strane, u Italiji se faza prethodnog ročišta održava nakon sprovedene prethodne istrage i nakon odluke državnog tužioca da krivičnu stvar uputi na suđenje. Tek nakon održanog prethodnog ročišta, sud će krivičnu stvar uputiti na suđenje ili uputiti državnog tužioca na dopunska istraživanja ili eventualno doneti presudu kojom se utvrđuje da nema mesta daljem postupanju. Čini se da je u konceptu istrage gde su prisutni elementi stranačke istrage, svrsishodnije rešenje italijanskog zakonodavca jer pruža veću i objektivniju mogućnost odbrani da ospori navode državnog tužioca i na taj način onemogućiti da postupak uđe u fazu sudskog, glavnog krivičnog postupka.

4. Uticaj stranačke istrage na položaj glavnih krivično procesnih subjekata i efikasnost istražnog postupka

Kao što je već rečeno, tužilački koncept istrage, kakav je prisutan u većini zemalja evropsko kontinentalne pravne tradicije, u osnovi podrazumeva da istragu i ceo prethodni postupak vodi javni tužilac i da tom prilikom nastupa nepristrasno i nezavisno kao što je to nekad činio istražni sudija u sudskom konceptu istrage. Međutim, uvođenjem stranačke (paralelne) istrage se menja pro-

³⁴ Coppetta, M.G., op. cit. (2002), str. 117.

³⁵ Grande, E., op. cit., (2000), str. 242.

cesni položaj svih glavnih krivično procesnih subjekata i narušava koncept ovako koncipirane tužilačke istrage.

Najpre, menja se položaj javnog tužioca. Iako se možda čini da se ne menja položaj javnog tužioca u stranačkoj istrazi i da ne postoje razlozi koji dovode do promene njegove uloge, on se ipak menja. Dinamika tako uređenog postupka dovodi do toga da javni tužilac sve više obavlja funkciju klasične stranke, a ne objektivnog zastupnika državnih interesa, tj. na ovaj način jača njegova stranačka orijentacija. U prilog tome ide i mišljenje „da je javni tužilac svestan da odbrana vodi paralelna istraživanja te da ga na raspravi očekuju od suprotne stranke orkestrirani protivdokazi, pa mu nije lako odupreti se stranačkim impulsima koji su snažniji od onih koji postoje i kod nestranački organizovanog pripremnog postupka.“³⁶ Tužilački koncept istrage kakav postoji u zemljama evropsko kontinentalne pravne tradicije karakteriše da javni tužilac nastupa kao samostalni i nezavisni državni organ koji će voditi interese i o okolnostima koje idu u korist okrivljenog, a ne samo na njegovu štetu.

Pored položaja javnog tužioca, uvođenjem stranačke (paralelne) istrage se radikalno menja položaj branioca okrivljenog. Naime, mogućnost vođenja stranačke istrage za sobom nužno povlači posledicu da će branioci na sebe preuzeti veliki deo istražnih zadataka što će umnogome promeniti njihovu dosadašnju poziciju u našem krivičnompravnom sistemu. Poznato je da branioci u Republici Srbiji istovremeno rade na više krivičnih predmeta, a preuzimanjem istražne aktivnosti to više neće biti moguće, tj. moraće da se fokusiraju na mali broj predmeta.

S druge strane, iskustva SAD i Italije ukazuju na to da će doći do povećanog angažovanja privatnih detektiva koji će voditi paralelnu istragu i prikupljati dokaze za odbranu. Gledajući s aspekta naše pravne tradicije i kulture postoje najmanje dva problema. Prvo, ovakvo vođenje istrage će sa sobom nositi negativne socijalne efekte u tom smislu što će privatne detektive angažovati samo oni okrivljeni koji imaju dovoljno finansijskih sredstava. Bogati okrivljeni će sprovesti možda čak detaljnije i stručnije istragu nego javni tužilac jer će imati finansijska sredstva da angažuju vodeće privatne detektive sa svim svojim ljudstvom i opremom. Međutim, mnogi okrivljeni neće biti u mogućnosti da plate tolike troškove vođenja sopstvene istrage što ih svakako ne stavlja u ravnopravan položaj. I drugo, poznato je da je u Republici Srbiji tek skoro usvojen Zakon o privatnom obezbeđenju³⁷ i Zakon o detek-

36 Damaška, M., O nekim učiniocima stranački oblikovanog pripremnog kaznenog postupka, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 14(1), (2007), str. 7.

37 Službeni glasnik Republike Srbije, br. 104/13.

tivskoj delatnosti³⁸ koji tek treba da regulišu i dovedu u red oblast privatne bezbednosti čije poslove obavlja mnoštvo raznoraznih agencija. Prema nekim podacima u Srbiji na ovim poslovima radi između 47.000 i 50.000 ljudi koji su naoružani sa skoro 47.000 komada raznog oružja.³⁹ Kada se svemu tome doda i mogućnost da te agencije budu direktno angažovane na polju vođenja istrage i prikupljanja dokaza u mnogobrojnim krivičnim postupcima, problem postaje još izraženiji.

Najzad, menja se i položaj suda uvođenjem stranačke istrage. Najpre, sud će trebati da se ponaša kao arbitar u sporu o čemu je već bilo reči kada smo govorili o devalvaciji načela utvrđivanja istine. Međutim, ovako kocipirana istraga nameće sudu još jednu obavezu, a to je zadatak da pre glavnog pretresa organizuje razmenu informacija i dokaza između stranaka koje su prikupile svojim paralelnim istraživanjima. U tom smislu se ističe da „to nije nipošto lak „menadžerski” zadatak. Teško je privesti saradnji osobe koje se spremaju za sukob oprečnih činjeničnih hipoteza na raspravi, pa su stoga nesklone „otkriti karte” pre tog odlučujućeg procesnog stadijuma. Njihove međusobne izveštaje možete uredno slagati poput pločica domina, ali će one često klepetati kao mrtva kost.”⁴⁰

Imajući u vidu sve prethodno rečeno, možemo zaključiti da je za uvođenje promena ovakvog tipa u krivične postupke zemalja evropsko kontinentalne pravne tradicije potreban jedan širi društveni konsenzus. Pre svega, mišljenja sam i da Parlament, na jednoj strani i pripadnici pravosuđa, na drugoj strani, treba da imaju iste poglede i shvatanje kada su u pitanju ovakve promene. Ako postoji raskorak na tim relacijama, vrlo je verovatno da će i takav Zakonik doživeti neuspeh. Na primeru Italije se vidi da su u praktičnom postupanju sudije nastavile da prisvajaju svoju dominantnu poziciju kako bi se uspostavio balans između eventualnih nejednakosti između javnog tužioca i odbrane, ali takva aktivnost suda, iako možda opravdana, se ne uklapa u adversarijalni model krivičnog postupka.

Svakako da je jedno od najspornijih pitanja da li se dokazi javnog tužioca izvedeni u fazi istrage mogu koristiti na glavnom pretresu. Principi organizovanja stranačke istrage, kao i rešenja italijanskog zakonodavca, upućuju na zaključak da se u osnovi, uz neke izuzetke, dokazi tužioca iz prethodnog postupka ne mogu koristiti na glavnom pretresu. Međutim, u Republici Srbiji je prihvaćeno rešenje prema kojem se maltene svi dokazi

38 Službeni glasnik Republike Srbije,⁷ br. 104/13.

39 Živeti sa nasledem, – SALW istraživanje, UNDP, (2005), str. 10. - citirano prema: Unijat, J., Siva zona bezbednosti, Bezbednost zapadnog Balkana, br. 4, (2007), str. 22.

40 Damaška, M., op. cit., (2007), str. 8.

izvedeni od strane javnog tužioca u prethodnom postupku mogu prezentovati na glavnom pretresu. Ipak, i iskustva Italije pokazuju da nije dovoljno doneti samo zakon koji će propisati takvo rešenje i očekivati da se takve odredbe primenjuju bez problema jer, bez obzira na takvo zakonsko rešenje, rezultati tužiočeve istrage i dalje teže da dominiraju procesom suđenja na štetu oralne prezentacije dokaza na sudu i prava na sučeljavanje.

Čini se da bi bolje i svrsishodnije rešenje bilo da se uvede čisto tužilačka istraga, kakva postoji u velikom broju evropskih zemalja među kojima dominiraju Nemačka i Austrija. Vođenje celog prethodnog postupka bi bilo povereno javnom tužiocu koji bi u saradnji sa policijom preduzimao sve potrebne radnje kako bi se utvrdilo da li ima dovoljno dokaza za optuženje ili ne. Naravno da javni tužilac, kao organ gonjenja, treba da zastupa optužnicu, ali pre nego što se odluči za podizanje optužnice, trebao bi da deluje i da razmišlja kao sudija. Javni tužilac bi trebao sebi da postavi ista pitanja kao što to čini i sudija i da sa jedne strane, sam oceni sebe, a sa druge strane, krivični predmet koji treba da zastupa pred sudom. U svakom slučaju, neminovna pretpostavka za uspešno implementiranje čiste tužilačke istrage jeste obezbeđenje nezavisnosti i samostalnosti javnog tužioca, što zahteva ne samo reformu krivičnog procesnog prava, već i ustavnog prava.

Assistant Professor Alexandar Boskovic
Academy of Criminalisitic and Police Studies
Belgrade

**PARTY INVESTIGATION IN SERBIAN AND ITALIAN CRIMINAL
PROCEEDING LEGISLATION AND EFFICIENCY
OF INVESTIGATIVE PROCEEDING**

Modern Criminal Proceeding Legislation is characterized by increased legislative activity which results in a significant reform of the criminal proceeding in order to increase its efficiency. The main characteristic of these reforms reflects in the fact that many countries in European continental legal tradition accept and to some extent take over criminal proceeding institute that come from the Anglo-Saxon legal tradition and which are typical for adversary criminal proceeding. One of those institute is the party investigation, or bringing in legal possibility that the defense conducts its own investigations, independently of the public prosecutor who leads the investigation. Given the importance of this complex issue, in this paper will first be presented and analyzed provisions of the Serbian Criminal Proceeding Code which regulates the issue of collecting evidence and materials for the defense, during which we will critically examine particular disputable legal solutions. In addition the analysis of Italian party investigation will be performed, and not just the part referring to the provisions of the Code which regulates defense research, but also from a broader point of view. The reason for this is that the Criminal Proceeding Code of Italy from 1988 introduced a numerus and great changes in the organization of criminal proceeding, in such way that the European continental model of the proceeding was replaced with adversary model. Such a direct transplant of some Anglo-Saxon solutions in practice led to a series of problems for all major criminal proceeding subjects so in particular domain the Constitutional Court of Italy had to intervene. With the methods that will be used in this study, a critical analysis of content, description, comparison, synthesis and deduction, the aim will be to obtain the relevant facts that will allow some comparison in terms of the organization of the party investigation in Serbia

and Italy, but mainly to get to conclusion to what extent the introduction of party investigation changes the proceeding position of the main criminal proceeding subjects and whether the introduction of elements of party investigation undermines the concept of prosecutorial investigation and thus affects the efficiency of the investigative proceeding entirely.

Key words: *party investigation, European continental system, adversary system, public prosecutor, accused, defender, court.*