

Prof. emeritus dr Momčilo Grubač\*

## OTVARANJE ISTRAGE PREMA NOVOM ZAKONIKU O KRIVIČNOM POSTUPKU SRBIJE

**Apstrakt:** U ovom radu autor konstatuje da je procesnopravni položaj građanina koji se nađe u ulozi osumnjičenog u postupku otvaranja nove tužilačke istrage mnogo nepovoljniji od položaja koji je imao u ranijoj sudskoj istrazi. Osumnjičeni nema pravo žalbe protiv naredbe javnog tužioca o sprovođenju istrage, tako da je istraga postala potpuni monopol javnog tužioca bez ikakve sudske kontrole. Osumnjičeni nema sudsku zaštitu od nezakonitog (arbitrarnog) pokretanja istražnog postupka iako je nesumnjivo da odluka o otvaranju istrage značajno pogađa njegova prava i interese. Ta se odluka može doneti već ako postoji najniži mogući stepen sumnje da je određeno lice učinilo krivično delo, dakle, i na osnovu vrlo udaljenih i posrednih indicija, a novina je i to što je otvaranje istrage moguće i prema nepoznatom učiniocu krivičnog dela. Donošenje naredbe o sprovođenju istrage nije uslovljeno prethodnim saslušanjem osumnjičenog, niti je ono predviđeno kao radnja koja bi se morala preduzeti među prvim istražnim radnjama, pa čak ni kao obavezna istražna radnja. Odredba Zakonika o dostavljanju odluke kojom se otvara istraga isto tako zaslužuje kritiku i preispitivanje jer se predviđenim načinom dostavljanja ograničava pravo na ličnu odbranu okrivljenog i druga prava odbrane koja okrivljenom priznaju Ustav i Evropska konvencija o ljudskim pravima, i omogućuju procesne zloupotrebe. Autor smatra da rešenja pomenutih pitanja otvaranja istrage ne treba da zavise od manje formalne prirode i manjeg procesnog značaja radnji koje se u toj fazi krivičnog postupka preduzimaju, već od toga da li one zadiru u ljudska prava lica protiv koga se istraga vodi. Na kraju, autor ukazuje da će se istraga voditi u malom broju slučajeva, jer je isključena u skraćenom postupku, a nije obavezna ni za najteža krivična dela. To nosi opasnost da glavni pretres bude zatrpan velikim brojem neutemeljenih optužnica.

**Ključne reči:** istraga, dokazne radnje, javni tužilac, osumnjičeni, okrivljeni, osnovni sumnje, saslušanje okrivljenog.

### UVOD

Istraga je prva faza prethodnog krivičnog postupka koju naredbom otvara nadležni javni tužilac protiv određenog lica ili protiv nepoznatog učinioca kad postoje osnovi sumnje da je učinjeno krivično delo za koje

\* Redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta Union u Beogradu

se gonjenje preduzima po službenoj dužnosti (član 295. stav 1. ZKP). Iz definicije proizlaze glavna obeležja istrage: a) ona je nesudska (tužilačka) delatnost; b) otvara se odlukom (naredbom) javnog tužioca koja se donosi pre ili neposredno posle prve dokazne radnje u predistražnom postupku i dostavlja osumnjičenom zajedno s pozivom za preduzimanje dokazne radnje kojoj ima pravo da prisustvuje; c) saslušanje osumnjičenog nije uslov za njeno otvaranje; d) vodi se protiv određenog punoletnog lica kad postoje osnovi sumnje da je učinilac krivičnog dela koje se goni po službenoj dužnosti i za koje je predviđena kazna teža od osam godina zatvora; e) pod uslovom da postoje osnovi sumnje da je izvršeno takvo krivično delo pokreće se i protiv nepoznatog učinioca i f) njeno otvaranje i vođenje nikad nije obavezno, već samo moguće, tj. istraga je fakultativna.

## 1. ISTRAGA JE DELATNOST JAVNOG TUŽIOCA I POLICIJE

Najvažnija izmena koju donosi novi ZKP<sup>1</sup> jeste prelazak na novi model istražnog postupka. Umesto sudske istrage koju je doskoro vodio istražni sudija i koja je bila organski deo sudskog krivičnog postupka, uvedena je nesudska istraga koju vodi javni tužilac, pa se zbog toga uobičajeno naziva „tužilačkom istragom”. Taj naziv nije potpuno tačan i adekvatan jer javni tužilac, nominalno rukovodilac istrage, mnoge istražne radnje (koje se u Zakoniku nazivaju dokaznim radnjama) neće moći da preduzima sam, s obzirom na ograničene kadrovske kapacitete javno-tužilačke službe, već će ih radi vršenja široko poveravati policiji na osnovu zakonskog ovlašćenja koje mu daje odredba člana 299. stav 4. Zbog toga bi prirodi nove istrage više odgovarao naziv „tužilačko-policijska istraga” u koju će se nesumnjivo pretvoriti u praksi. Nesudska istraga bi se mogla organizovati i kao delatnost obe procesne stranke, tužioca i okrivljenog (stranačka istraga), ali taj model istražnog postupka zakonodavac nije prihvatio. U odredbama člana 301. predviđena je mogućnost da osumnjičeni i njegov branilac samostalno prikupljaju dokazni materijal u korist odbrane, ali se on može koristiti na glavnom pretresu u toku ispitivanja svedoka samo za proveru verodostojnosti njegovog iskaza i za odlučivanje da li će određeno lice od strane javnog tužioca ili suda biti ispitano kao svedok.

Od pravila da je istraga *delatnost nadležnog javnog tužioca*, koji je otvara i sprovodi, u Zakoniku nema odstupanja, osim što preduzimanje

1 Zakonik je donet 2011. godine (*Sl. glasnik RS*, br. 72/11) i posle stupanja na snagu jedno vreme je primenjivan samo u postupcima za dela organizovanog kriminala i ratne zločine, a u ostalim predmetima tek od 1. oktobra 2013. Pre nego što je počela njegova potpuna primena, Zakonik je nekoliko puta menjan i dopunjavan (*Sl. glasnik RS*, br. 101/11, 121/12, 32/13, 45/13).

pojedinih dokaznih radnji nadležni javni tužilac u istrazi može poveriti nenadležnom javnom tužiocu ili policiji (član 299. st. 1. i 4). Nenadležnom javnom tužiocu ih poverava ako radnju treba preduzeti na području toga tužioca, a policiji bez ikakvih posebnih uslova u pogledu vrste krivičnog dela, težine propisane kazne i sl. Poveravanje dokaznih radnji policiji javni tužilac će zbog toga široko koristiti, pa će u praksi istraga biti više policijska nego tužilačka delatnost. Javni tužilac i policija nemaju pravo da odlučuju o radnjama koje zadiru u osnovna ljudska prava i slobode osumnjičenog (pritvor, pretresanje stana, jemstvo, kućni pritvor, tajni nadzor komunikacija i dr.). O preduzimanju tih radnji odluku uvek donosi sudija za prethodni postupak.

Rešenje opšteg pitanja kojim će organima biti povereno vođenje prethodnog postupka, sudskim ili upravnim, zavisi u načelu od shvatanja pravne prirode toga dela krivičnog postupka, tačnije od shvatanja prirode istrage, jer se kontrola podignutog optužnog akta ne da drugačije zamisliti nego kao sudska delatnost. Ako se stane na stanovište da je istraga prema svojoj pravnoj prirodi sudska delatnost, prethodni postupak treba da vode sudski organi. Međutim, može se tvrditi i da radnje koje se preduzimaju u istrazi nisu sudske radnje, izuzev odlučivanja o pravima građana, već da pripadaju upravnom pravu, pa da ih zbog toga treba da vrše upravni organi. Prema tom shvatanju, istraga treba da bude briga javnog tužioca, jer služi da bi se prikupili dokazi za njegovu optužbu, a u taj posao, prema optužnom načelu, sud ne bi trebalo da se meša. Kao i u pretkrivičnom postupku, sud bi u istrazi nastupao samo kad treba izvesti istražne radnje koje se kasnije na glavnom pretresu ne bi mogle ponoviti<sup>2</sup> i kad treba doneti odluku o ograničenju ličnih prava i sloboda okrivljenog. U raznim zemljama i raznim vremenima pitanje je rešavano različito, osim u anglosaksonskom pravu gde je istraživanje krivičnih dela uvek shvatano kao delatnost koju obavlja policija. U evropskim demokratskim zemljama od sredine prethodnog veka prethodni krivični postupak je shvatan kao sudska delatnost i radi vođenja poveravan sudskim organima. Međutim, u poslednje vreme primetna je suprotna tendencija sve šireg poveravanja istrage nesudskim organima. Sudska istraga je ukinuta u Nemačkoj (1974), Danskoj (1978), Italiji (1989) i u mnogim drugim evropskim državama.<sup>3</sup>

Od 1967. godine prethodni postupak je u Jugoslaviji, sa izvesnim odstupanjima, postao čisto sudska delatnost. Prema Zakonu iz 1948. godine, a jedno vreme i prema Zakoniku o krivičnom postupku iz 1953. godine,

2 Te se radnje preduzimaju na tzv. *dokaznom ročištu* pred sudijom za prethodni postupak, koje Zakonik nije predvideo, iako to ročište predviđaju svi drugi zakoni koji su prihvatili tužilačku istragu (vidi čl. 235–238. hrvatskog ZKP, čl. 312–318. makedonskog ZKP, član 269. crnogorskog ZKP, član 223. ZKP BiH i čl. 392–404. italijanskog ZKP).

3 Krapac, D., 1993, Policijski izvidi u budućem hrvatskom kaznenom procesnom pravu, *Policijska sigurnost*, 3–4, str. 145. i dr.

istragu su vodili organi javnog tužilaštva i policije. Promena iz 1967. godine kojom je ponovo uvedena sudska istraga izvršena je s puno razloga: a) Nezavisni sud je najbolji garant građanskih prava i sloboda, mnogo bolji od bilo kog upravnog organa. Ta se prava u istrazi ograničavaju u većoj meri i češće nego u drugim stadijumima krivičnog postupka i zbog toga potreba njihove zaštite, koju može da pruži samo nezavisni sud, nije ništa manja nego u glavnom postupku, već samo veća. Odlučivanje o pravima i slobodama građana ni po Ustavu ne može biti prepušteno upravnim organima. U tom poslu sudski organi bi u istrazi morali biti zadržani i kad bi se ona u svom tehničkom delu poverila organima uprave. Da se ne bi cepala na dva dela, istraga zbog toga treba da bude u celini sudska. b) Istražni sudija je u isto vreme i najobjektivniji istražitelj. S javnim tužiocem i policijom ne bi mogao biti ispunjen osnovni cilj istrage koji je u Zakoniku određen: da se prikupe podaci i dokazi koji su potrebni da bi se moglo odlučiti da li će se podići optužnica ili obustaviti postupak. Ispunjenje toga cilja pretpostavlja prikupljanje dokaza ne samo na štetu, već i u korist okrivljenog. Tužilac koji je stranka u postupku na takva istraživanja nije spreman po prirodi stvari. I neka druga istraživanja uspešno mogu da obave samo sudski organi, npr. prikupljanje podataka o ličnosti okrivljenog. c) Neosporan je uticaj koji vrši istraga na glavni pretres i presudu. Uspeh glavnog pretresa i kvalitet krivične presude često zavise od rada obavljenog u istrazi. Pokazalo se da su greške u istrazi važan uzrok pogrešnih presuda.<sup>4</sup> Kad je istraga sudska, ovi uticaji na sudeći sud i njegovu presudu po pravilu su slučajni, a kad je ona u rukama upravne vlasti, oni mogu biti i namerni, što dovodi u pitanje sudsku nezavisnost. Istraga je u totalitarnim i policijskim državama upravo i oduzimana od suda, da bi se drugoj vlasti van postupka omogućilo da pripremi materijal koji će kasnije sudija samo pretakati u presudu. d) Nepoverenje u sudsku istragu formirano je zbog brojnih slabosti ispoljenih u vršenju istražne službe. Za te slabosti, međutim, ni u prvom redu nije kriva sama sudska istraga već činioци koji stoje izvan suda. Kadrovski i tehnički slabo opremljena, neorganizovana i uopšte zanemarena, prirodno je da je ona neefikasnija u poređenju s policijom u koju je oduvek više ulagano. Ali to nije razlog za ukidanje sudske istrage već za promenu stanja, da bi postala efikasnija. Osim toga, ukazivanjem samo na veću efikasnost jedne organizacije u odnosu na drugu gubi se iz vida interes zaštite ljudskih prava koji se isto tako u istrazi mora obezbediti. Ravnoteža tih interesa najlakše se uspostavlja u sudskoj istrazi. Neuporedivo je lakše nju učiniti efikasnijom, nego obezbediti ljudska prava u nesudskom postupku. e) Na kraju, izuzimanje istrage iz sudske nadležnosti zahteva da se pretходно sprovede temeljna i skupa reforma policije i javnog tužilaštva.<sup>5</sup>

4 Peters, K., 1970, *Fehlerquellen im Strafprozess*, Karlsruhe.

5 Za ove i slične argumente vidi Vasiljević, T., 1981, *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, Beograd, Savremena administracija, str. 478. i sl.

S druge strane, tužilačka istraga se opravdava i hvali brzinom, operativnošću i većim stepenom efikasnosti. Pod jakim uticajem angloameričkog prava, sudska istraga se danas u Evropi sve više napušta i zamenjuje tužilačkom istragom. Od zemalja u okruženju sudska istraga je ukinuta i zamenjena nesudskom u Bosni i Hercegovini (2003), Hrvatskoj (2008), Crnoj Gori (2009), Makedoniji (2010) i Srbiji (2011). U Sloveniji, koja još ima sudsku istragu, vrše se pripreme da se ona zameni novim modelom nesudskog istražnog postupka.

## 2. ISTRAGA SE OTVARA NAREDBOM JAVNOG TUŽIOCA

Odredba Zakonika da se istraga otvara naredbom javnog tužioca (član 296. stav 1) ima značaj za pravni položaj okrivljenog samo toliko što se tim aktom on obaveštava da se protiv njega vodi krivični postupak, ali kako protiv naredbe nema žalbe,<sup>6</sup> okrivljeni nije u mogućnosti da se otvaranju istrage suprotstavi i da zatraži sudsku zaštitu od arbitrarnog pokretanja krivičnog postupka. Umesto sudske zaštite osumnjičeni ima samo pravo prigovora višem javnom tužiocu zbog odugovlačenja postupka i drugih nepravilnosti u toku istrage (član 312). Istraga je tako postala monopol javnog tužioca bez ikakve sudske kontrole. Sudska kontrola je predviđena tek u narednoj fazi prethodnog postupka, tj. u postupku stavljanja okrivljenog pod optužbu.

Postavlja se pitanje da li je zakonodavac imao ustavnu obavezu da predvidi pravno sredstvo protiv neosnovanog otvaranja istrage i da time okrivljenom obezbedi sudsku zaštitu od takvog akta javnog tužioca. Rešenja toga pitanja u uporednom pravu su različita. Nemački zakonodavac osumnjičenom protiv koga se vodi istraga ne priznaje čak ni pravo da o tome bude obavešten,<sup>7</sup> dok mu austrijski zakonodavac priznaje određena sredstva sudske zaštite i u prethodnom postupku (zahtev okrivljenog da sud obustavi istražni postupak ako delo nije krivično delo, ako postoje

6 Zbog toga odredba o sadržini naredbe za sprovođenju istrage (član 296. stav 3) ne sadrži uputstvo o pravnom leku.

7 U Nemačkoj preovlađuje shvatanje da istražni postupak predstavlja samo skup pojedinačnih radnji i mera koje ne utiču na pravne odnose okrivljenog. Načelno, te radnje i mere nemaju odlučujući, već samo pripremni karakter jer imaju cilj da samo omogućе odluku o podizanju optužnice ili obustavi postupka. U skladu s tim, nemački Ustav ne garantuje sudsku kontrolu odluke o pokretanju i nastavku istražnog postupka. Sudska zaštita postoji samo ako se u toku istrage preduzimaju prinudne mere koje zadiru u osnovna ljudska prava okrivljenog. Međutim, treba imati u vidu da okrivljeni može da pobija postojanje pretpostavki za preduzimanje i drugih istražnih radnji (oduzimanje stvari, uzimanje uzoraka krvi, telesni pregled i sl.), pa se u svim tim slučajevima kontrola tih pretpostavki preklapa sa kontrolom pretpostavki za vođenje istražnog postupka.

okolnosti koje isključuju krivično gonjenje ili ako postupak traje nesrazmerno dugo).<sup>8</sup> Ni Evropski sud za ljudska prava zasad ne zahteva sudsku kontrolu predistražnog i istražnog postupka, pa se na osnovu toga može zaključiti da je reč o pitanju na koje odgovor mogu dati samo nacionalni ustavi. Zakoni Makedonije, Crne Gore i BiH ne predviđaju nikakvo pravno sredstvo protiv odluke javnog tužioca o otvaranju i vođenju istrage. Takvo rešenje je imao i ZKP Hrvatske, ali je Ustavni sud te zemlje utvrdio da s obzirom na duh Ustava „postoji ustavna obaveza zakonodavca da u normativnu strukturu prethodnog postupka ugradi sudski mehanizam zaštite protiv nezakonitog (arbitrarnog) kaznenog progona i istrage”.<sup>9</sup> Nakon odluke Ustavnog suda, usledila je izmena ZKP kojom je predviđeno da se istraga otvara rešenjem javnog tužioca koje okrivljeni može pobijati žalbom o kojoj odlučuje sudija istrage (vidi Zakon o izmenama i dopunama ZKP, *Narodne novine*, 145/13).<sup>10</sup> Argumentacija koju je koristio US Hrvatske mogla bi se koristiti i prilikom ocene ustavnosti odredaba o otvaranju istrage ZKP Srbije. I Ustav Srbije garantuje svakome pravo na žalbu ili drugo pravno sredstvo protiv akta kojim se odlučuje o njegovom pravu, obavezi ili na zakonu zasnovanom interesu (član 36. stav 2. Ustava). Nesumnjivo je da se odlukom kojom se otvara krivični postupak osumnjičenom ustanovljavaju određene obaveze i ograničavaju neka od njegovih osnovnih prava i sloboda, te da bi protiv tog akta građanin morao da ima pravo na žalbu i sudsku zaštitu od arbitrarnog gonjenja. U suštini, i sam krivični postupak predstavlja represivnu meru države prema pojedincu. Zbog toga i odluka o pokretanju krivičnog postupka mora da bude podvrgnuta sudskoj kontroli. Dok je postojala sudska istraga, otvaranje istrage je bilo podvrgnuto dvostepenoj sudskoj kontroli: istragu je otvarao istražni sudija, a okrivljeni je imao pravo da se žali protiv njegove odluke o otvaranju istrage veću nadležnog suda (član 243. stav 5. ZKP/2001). Osim toga, veće je moglo da obustavi istragu i kad bi u njenom toku, odlučujući o bilo kom drugom pitanju, našlo da postoji neki zakonom predviđeni razlog za obustavu istrage (član 254. stav 1. ZKP/2001). Suprotno tome,

8 Đurđević, Z., 2010, Sudska kontrola državno-odvetničkog kaznenog progona i istrage: poredbeno-pravni i ustavni aspekt, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 1, str. 7–24. Austrijski ZKP ne predviđa formalnu odluku o otvaranju istrage jer uzima da je ona započeta čim kriminalistička policija ili javni tužilac preduzmu prvu istražnu radnju usmerenu na proveravanje sumnje da je učinjeno krivično delo ili kad bude primenjena neka prinudna mera prema okrivljenom.

9 Odluka Ustavnog suda Hrvatske, U I 448/2009. i dr. od 19. jula 2012. (*Narodne novine*, br. 143/12).

10 Prikaz Odluke i rada na usklađivanju ZKP s Ustavom vidi u radu Đurđević, Z., 2013, Osvrt na rezultate rada skupine Ministarstva pravosuđa za usklađivanje Zakona o kaznenom postupku s Ustavom Republike Hrvatske, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 1, str. 3–99.

otvaranje i sprovođenje tužilačke istraga je ostalo bez ikakve sudske kontrole, iako je ta kontrola u tom slučaju mnogo potrebija s obzirom na to da su u pitanju odluke i radnje nesudskih organa. Rešenje pitanja ne sme da zavisi od prirode i značaja radnji koje se preduzimaju u tužilačkoj istrazi (da li su one formalne ili neformalne, da li su procesne ili vanprocesne, da li se na njima može ili ne može zasnovati sudska odluka), već od toga da li otvaranje tog postupka i radnje koje se u njemu preduzimaju zadiru u ljudska prava lica protiv koga je taj postupak pokrenut.<sup>11</sup>

### 3. ZA OTVARANJE ISTRAGE DOVOLJNO JE DA POSTOJE OSNOVI SUMNJE DA JE OSUMNJIČENI ILI NEPOZNATI UČINILAC IZVRŠIO KRIVIČNO DELO ZA KOJE SE GONJENJE PREDUZIMA PO SLUŽBENOJ DUŽNOSTI

Materijalni uslov za donošenje naredbe o pokretanju istrage jeste da postoje *osnovi sumnje* da je određeno punoletno lice izvršilo krivično delo ili da je učinjeno krivično delo od strane nepoznatog učinioca (član 295. stav 1). Šta se razume pod osnovom sumnje određeno je u članu 2. stav 1. tačka 17. To je „skup činjenica koje posredno ukazuju da je učinjeno krivično delo ili da je određeno lice učinilac krivičnog dela”<sup>12</sup>, što javnom tužiocu omogućuje da istragu otvara mnogo komotnije nego što je to mogao istražni sudija kome je za otvaranje sudske istrage bila potrebna *osnovana sumnja* da je određeno lice učinilo krivično delo (član 241. stav 1. ZKP/2001).<sup>13</sup> Tvrdi se da pošto sud više ne ocenjuje uslove za otvaranje istrage, osnovana sumnja nije legitimacijski uslov za njeno pokretanje. Zbog toga sumnja ne mora više biti osnovana, dakle proverljiva, već je dovoljan najniži mogući stepen uverenja u pogledu činjenice da je punoletni osumnjičeni učinio krivično delo za koje je predviđena kazna teža od osam godina zatvora, odnosno da je nepoznati učinilac izvršio takvo krivično delo, za koje se gonjenje preduzima po službenoj dužnosti.<sup>14</sup> Prema

11 Za žalbu protiv odluke javnog tužioca o otvaranju istrage založila se i Komisija za praćenje primene i sprovođenje novog Zakonika o krivičnom postupku, obrazovana odlukom ministra pravde krajem 2013. godine, u svom Izveštaju o radu od 4. novembra 2013. do 31. januara 2014.

12 Za kritiku te definicije vidi Grubač, M., Vasiljević, T., 2013, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, Projuris, str. 34. i dr.

13 O razlici između tih oblika sumnje vidi Vodinić, V., 1977, „Osnovi sumnje“ i „osnovana sumnja“ u nauci krivičnog procesnog prava, *Naša zakonitost*, 9, str. 65–81. i Lazin, Đ., 1984, Pojam i stepenovanje sumnje u krivičnom postupku, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 1–2.

14 Vidi Pavišić, B., 2011, *Komentar Zakona o kaznenom postupku*, Dušević&Kršovnik, str. 448.

tom obeležju između istrage i predistražnog postupka nema nikakve razlike. Hrvatski ZKP iz 2008, koji je u početku imao isto rešenje, izmenjen je, tako da se od 2013. god. za otvaranje istrage traži osnovana sumnja da je određeno lice počinilo krivično delo (član 217. stav 1).

Istraga je mogućna samo za krivična dela za koja se gonjenje preduzima po službenoj dužnosti javnog tužioca, tako da je taj tužilac jedini ovlašćeni subjekt za njeno pokretanje i vođenje. Oštećeni u prethodnom postupku, tj. pre potvrđivanja optužnice ne može nastupiti kao supsidijarni tužilac (član 52), a privatni tužilac svoju tužbu mora uvek da podnese neposredno, iako prema KZ ima krivičnih dela u nadležnosti privatnog tužioca za koja je predviđena kazna zatvora teža od osam godina.

#### 4. U ZAKONIKU JE ODREĐENO KAD SE DONOSI NAREDBA O SPROVOĐENJU ISTRAGE I KAD SE ONA DOSTAVLJA OSUMNJIČENOM

Novi Zakonik ima ne samo nepotrebno komplikovana rešenja o tome kad javni tužilac donosi naredbu o sprovođenju istrage i kad tu naredbu dostavlja osumnjičenom, već su odredbe o tim pitanjima date tako da njihova primena lako može dovesti do povrede ustavnog prava okrivljenog na odbranu.

a) Prema odredbi člana 296. stav 2. naredba o sprovođenju istrage se donosi pre ili *neposredno posle* prve dokazne radnje koju su u predistražnom postupku preduzeli javni tužilac ili policija, a najkasnije u roku od trideset dana od kad je javni tužilac obavešten o prvoj dokaznoj radnji koju je preduzela policija. Iz te odredbe izlazi: a) da se dokazne radnje (koje su se prema ZKP/2001 nazivale istražnim radnjama) redovno preduzimaju posle donošenja naredbe o sprovođenju istrage, ali izuzetno i anticipirano, pre nego što je ta naredba doneta; b) da pre naredbe javni tužilac ili policija može preduzeti samo *jednu* dokaznu radnju, a da svaka naredna mora biti „pokrivena” naredbom o sprovođenju istrage. Zbog toga može doći do određenih teškoća u operativnom radu javnog tužioca i policije: ako osumnjičeni u predistražnom postupku bude saslušan po članu 289. svaka naredna dokazna radnja (npr. oduzimanje predmeta) mogla bi se preduzeti tek posle otvaranja istrage. Naravno, dokazna radnja preduzeta u predistražnom postupku od policije ili njega samog ne obavezuje javnog tužioca da donese naredbu o sprovođenju istrage. On o tome odlučuje posebno i samostalno jer otvaranje istrage nije obavezno ni u jednom slučaju.<sup>15</sup> Anticipirano se ne mogu ispitivati svedoci ili veštaci

15 Zbog toga dokazna radnja policije o kojoj je obavešten ne obavezuje javnog tužioca da u roku od trideset dana otvori istragu u svakom slučaju, ali ga shodno principu legaliteta obavezuje da preduzme gonjenje ako su ispunjeni uslovi za otvaranje istrage



jer tim radnjama ima pravo da prisustvuje osumnjičeni, tako da bi javni tužilac u tom slučaju prvo morao da donese odluku o sprovođenju istrage pa da je zajedno s pozivom za prisustvo ispitivanju dostavi osumnjičenom. Ako je dokazna radnja preduzeta pre nego što je doneta naredba o otvaranju istrage, naredba treba da bude doneta *neposredno posle* preduzimanja radnje, odnosno u roku od trideset dana od kad je javni tužilac obavešten o prvoj dokaznoj radnji koju je preduzela policija. Ti su rokovi instrukcioni. Rok određen izrazom „neposredno posle” je neodređen, pa može da sadrži različite dužine vremena.

Donošenje naredbe o sprovođenju istrage nije uslovljeno saslušanjem osumnjičenog. Saslušanje osumnjičenog ne mora da prethodi donošenju te naredbe, osim ako je ono već obavljeno u predistražnom postupku po članu 289. Saslušanje osumnjičenog ne mora da bude ni prva dokazna radnja u otvorenoj istrazi, već ga javni tužilac može ostaviti za kasnije, a Zakonik saslušanje okrivljenog u istrazi ne čini obaveznim već prepušta javnom tužiocu da odluči kad će osumnjičenog saslušati i da li će ga uopšte saslušati.<sup>16</sup> Posle donošenja naredbe o sprovođenju istrage, javni tužilac preduzima dokazne radnje za koje smatra da su potrebne za ostvarivanje cilja istrage. Redosled preduzimanja dokaznih radnji u Zakoniku nije određen, već zavisi od nahođenja javnog tužioca i njegovog plana rada. Saslušanje okrivljenog, naročito kad je obavljeno pre otvaranja istrage, ne mora se ponoviti u istrazi. Prema ZKP/2001, saslušanje osumnjičenog pre donošenja rešenja o sprovođenju istrage moglo je da izostane samo u slučaju opasnosti od odlaganja (član 243. stav 2).

To ima posledice na procesni položaj osumnjičenog u tom postupku jer ako javni tužilac otvori istragu bez saslušanja osumnjičenog, osumnjičenom je uskraćeno pravo na ličnu odbranu, a ako iz taktičkih razloga saslušanje pomeri za kraj istrage, osumnjičeni u toku skoro čitave istrage ostaje bez ikakvih prava koja mu inače u krivičnom postupku pripadaju po odredbi člana 68. (da bude obavešten o delu koje mu se stavlja na teret, da razmatra spise i razgleda dokazne predmete,<sup>17</sup> da prikuplja dokaze za

ili podnošenje neposredne optužnice, pa bi se moglo zaključiti da vlast odlučivanja o pokretanju istrage ne pripada samo javnom tužiocu nego i policiji. Vidi naš rad Nove ustanove i nova rešenja Zakonika o krivičnom postupku Srbije od 26. septembra 2011. godine, 2011, *Pravni zapisi*, 2, str. 492. i Brkić, S., 2013, *Krivično procesno pravo II*, Novi Sad, Centar za izdavačku delatnost Pravnog fakulteta, str. 89.

- 16 Hrvatski ZKP ima odredbu prema kojoj okrivljeni mora biti ispitan pre okončanja istrage (član 233. stav 1). ZKP Srbije nema ni takvu odredbu, ali bi se posredno ipak moglo zaključiti da se okrivljeni u istrazi mora saslušati jer je u članu 332. stav 1. tačka 6. predviđeno da javni tužilac u optužnici mora izneti odbranu okrivljenog i svoje stanovište o navodima odbrane, a to bi teško mogao učiniti bez saslušanja okrivljenog.
- 17 Okrivljeni stiče pravo na razmatranje spisa i razgledanje dokaznih predmeta tek posle saslušanja (član 251. stav 1. i član 303. stav 1), iako u odredbi člana 68. stav 1. u kojoj se nabrajaju prava okrivljenog u krivičnom postupku to pravo ničim nije uslovljeno.

svoju odbranu itd.). U predistražnom postupku osumnjičeni nema nika-  
kvo procesnopravno svojstvo, već status subjekta jednostranačkog krivič-  
nog postupka koji sprovodi javni tužilac stiče tek od donošenja i dostav-  
ljanja naredbe o sprovođenju istrage. Zbog toga su momenat u kome će ta  
naredba biti doneta i momenat u kome će o njenom donošenju osumnji-  
čeni biti obavješten od izuzetne važnosti.

Sadržina naredbe je određena u članu 296. stav 3. U njoj se navo-  
de lični podaci okrivljenog, opis dela iz kojeg proizlaze zakonska obelež-  
ja krivičnog dela, zakonski naziv (kvalifikacija) krivičnog dela, okolnosti  
koje potvrđuju osnove sumnje da je okrivljeni učinio krivično delo, tj. po-  
stojeći dokazi.

b) Naredba o sprovođenju istrage dostavlja se osumnjičenom i njego-  
vom braniocu uz poziv na ročište za preduzimanje prve dokazne radnje  
kojoj mogu prisustvovati. Istovremeno, javni tužilac o pokretanju istrage  
obaveštava i oštećenog i poučava ga o pravima iz člana 50. stav 1. Dostav-  
ljanje naredbe o sprovođenju istrage osumnjičenom i njegovom braniocu  
je važno, prvenstveno zbog pripremanja odbrane. Da bi blagovremeno ot-  
počeo s pripremanjem odbrane, osumnjičeni mora znati da se protiv njega  
vodi istraga. To saznanje stiče najčešće i najsigurnije službenim obavešta-  
vanjem od strane javnog tužioca, odnosno dostavljanjem naredbe o spro-  
vođenju istrage. Odredbe čl. 301. i 302, koje odbrani omogućuju da sama  
prikuplja dokaze i da predlaže javnom tužiocu da preduzme određene do-  
kazne radnje u njenu korist, ne znače ništa ako osumnjičeni ne zna da je  
javni tužilac otvorio istragu.

Vreme dostavljanja naredbe osumnjičenom i njegovom braniocu, ona-  
ko kako je određeno u stavu 1. člana 297, potpuno je neodređeno i ostavlja  
mogućnost za zloupotrebe. Naredba o sprovođenju istrage se osumnjiče-  
nom i braniocu dostavlja zajedno s pozivom ili obavještenjem o prvoj do-  
kaznoj radnji kojoj mogu prisustvovati. To znači da jedan deo otvorene  
istrage može da bude sproveden a da okrivljeni o tome nije ni obavješten.  
Time se krši njegovo pravo da u najkraćem roku bude obavješten o razlozi-  
ma optužbe<sup>18</sup> koja se podiže protiv njega iz člana 6. stav 1. EKLJP i člana  
33. stav 1. Ustava Srbije. Osim toga, kad je u pitanju postupak za krivično  
delo za koje se gonjenje preduzima po inicijativi javnog tužilaštva posebne  
nadležnosti, javni tužilac može otvoriti istragu i ispitati svedoke bez pozi-  
vanja osumnjičenog i njegovog branioca, dakle i bez dostavljanja naredbe  
o otvaranju istrage (član 300. stav 2). Rešenje se obrazlaže nastojanjem da  
se osumnjičenom onemogućiti da osujeti istragu i ugrozi ostvarivanje nje-  
nog cilja. Smatramo da taj argument nije dovoljan, jer za sprečavanje op-

18 U smislu Konvencije pod optužbom se razume i odluka o otvaranju istrage.

strukcije istrage javni tužilac ima na raspolaganju više drugih i efikasnijih instrumenata, uključujući i mogućnost da se prema osumnjičenom odredi pritvor. Ta je odredba suprotna članu 68. stav 1. tačka 10. (koja okrivljenom priznaje pravo da ispituje svedoke optužbe i zahteva da se pod istim uslovima kao svedoci optužbe u njegovom prisustvu ispituju svedoci odbrane), koja važi i za osumnjičenog u tužilačkoj istrazi.

Odredbe člana 296. stav 2. o vremenu donošenja naredbe o otvaranju istrage i stava 1. člana 297. o dostavljanju te naredbe osumnjičenom i njegovom braniocu toliko su neodređene da omogućuju zloupotrebe i izigravanje prava odbrane. Te odredbe je neophodno što pre učiniti određenijim. One nisu u skladu s pravom okrivljenog na pravičan postupak, a nisu prihvatljive ni s etičkog aspekta. Ako javni tužilac blagovremeno ne obavesti osumnjičenog da protiv njega vodi istragu, on mu time negira ustavna i zakonska prava na odbranu: da razmatra spise i razgleda dokazne predmete, da prikuplja dokaze u svoju korist, da ima dovoljno vremena za pripremanje odbrane, da bude prisutan preduzimanju dokaznih radnji itd. I prema EKLJP, osumnjičeni se mora bez odlaganja obavestiti o optužbi koja je podignuta protiv njega, pri čemu se pojam optužbe shvata u širem smislu, ne kao formalni optužni akt nego svaka radnja usmerena na krivično gonjenje (hapšenje, otvaranje istrage itd.). Zbog toga ove odredbe nisu u saglasnosti ni sa standardima utvrđenim u članu 6. stav 3. tačka a) EKLJP. Pravo okrivljenog da *u najkraćem roku* bude obavešten o delu za koje se tereti predviđa i Ustav Srbije u članu 33. stav 1. Osumnjičenom bi se odluka o otvaranju istrage (zajedno s poukom o pravnom leku) morala dostaviti u kratkom roku od nekoliko dana koji bi se računao od dana donošenja odluke.

Oštećenom se ne dostavlja naredba o sprovođenju istrage, kao što se dostavlja osumnjičenom i njegovom braniocu, već se samo obaveštava o pokretanju istrage. Poseban rok za dostavljanje tog obaveštenja nije određen, već se ono dostavlja istovremeno s dostavljanjem naredbe osumnjičenom i braniocu (član 297. stav 3).

## 5. ISTRAGA SE OTVARA I PREMA NEPOZNATOM UČINIOCU KRIVIČNOG DELA

Ako je učinilac krivičnog dela ostao nepoznat, neposredno podizanje optužnog akta je isključeno po prirodi stvari, ali javni tužilac može da povede istragu. Istraga može biti pokrenuta i prema nepoznatom učiniocu krivičnog dela, kao i prema alternativno određenim licima, da bi se utvrdilo koje je od više mogućih, stvarni učinilac krivičnog dela. Prema tome, krivični postupak se može započeti i ako ličnost okrivljenog nije određena

(član 295. stav 1. tačka 2), iako se u tom slučaju mogu preduzimati i policijske radnje predistražnog postupka usmerene na otkrivanje i pronalaženje osumnjičenog. Protok vremena do eventualnog pronalaska učinioca mogao bi učiniti da se potrebne dokazne radnje više ne mogu preduzeti, ili da se umanjuje njihova unutrašnja vrednost, i otud ovlašćenje javnom tužiocu da otvori i vodi istragu i u slučaju dok je učinilac krivičnog dela još nepoznat.<sup>19</sup> Prema ZKP/2001 javni tužilac je u tom slučaju mogao da traži samo sprovođenje pojedinih istražnih radnji, ne i otvaranje istrage.

U takvoj istrazi preduzimaju se sve potrebne dokazne radnje, na primer ispitivanje svedoka (saslušanje okrivljenog ne dolazi u obzir po prirodi stvari), uviđaj, veštačenje, uključujući obdukciju i ekshumaciju leša. Obavljanje ovih radnji nema nikakve veze s prikupljanjem obaveštenja koje policija preduzima po članu 288. Postupak javnog tužioca bi bio pravno nedopušten ako bi krivični slučaj u kome postoji određeno osumnjičeno lice predstavio kao slučaj nepoznatog učinioca, da bi dokazne radnje obavio bez učešća osumnjičenog i branioca, a osumnjičenog ispitao kao svedoka, jer bi tako bila izigrana prava okrivljenog na odbranu. U istrazi koja se vodi protiv nepoznatog učinioca nema branioca, jer nema ni okrivljenog, a branilac je vezan za određenog okrivljenog, a ne za krivično delo.

Javni tužilac nije obavezan da otvara i vodi istragu po svakom krivičnom delu čiji je izvršilac nepoznat, već samo kad smatra da je to celishodno. Većinu dokaznih radnji on može da preduzme i bez otvaranja istrage, sam ili preko policije. Procesne radnje preduzete u istrazi koja se vodi povodom krivičnog dela čiji je učinilac nepoznat prekidaju zastarelost krivičnog gonjenja. Po članu 104. stav 3. KZ zastarelost prekidaju procesne radnje koje se preduzimaju radi otkrivanja krivičnog dela ili radi otkrivanja i gonjenja učinioca krivičnog dela. Čim učinilac krivičnog dela postane poznat, javni tužilac treba da dopuni naredbu o sprovođenju istrage ličnim podacima osumnjičenog i okolnostima iz kojih proizlaze osnovi sumnje da je učinilac krivičnog dela.

Istraga se može otvoriti i ako je okrivljeni u bekstvu ili nedostižan državnim organima, jer ako se može voditi kad je učinilac nepoznat, može se voditi i u tom slučaju. Po članu 74. stav 1. tačka 4. takav okrivljeni mora imati branioca od donošenja rešenja veća o suđenju u odsustvu (član 381), ali to ne znači da ga po službenoj dužnosti ne može imati i ranije ako je

19 Cilj te istrage ne uklapa se u osnovni cilj istrage definisan u članu 295. stav 3. (da se prikupe dokazi i podaci koji su potrebni da bi se moglo odlučiti da li će se podići optužnica ili obustaviti postupak), pa je protumačeno da je osnovni cilj te istrage prikupljanje podataka koji su potrebni da se utvrdi identitet učinioca krivičnog dela (vidi Majić, M. u: Ilić, G., Majić, M., Beljanski, S., Trešnjev, A., 2012, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, Službeni glasnik, str. 632), iako taj čisto policijski posao može biti obavljen u predistražnom postupku.

potrebno. Optužnica se dostavlja tom braniocu i ako bude potvrđena, javni tužilac stavlja predlog veću pred kojim se drži glavni pretres da ga održi u odsustvu okrivljenog (član 381).

Pokretanje istrage protiv nepoznatog učinioca krivičnog dela uvedeno je po ugledu na hrvatski ZKP iz 2008. godine. Kasnije (2013), to je rešenje u tom zakonu napušteno, tako da se istraga može pokrenuti i sprovesti samo protiv određenog lica (član 217. stav 1).<sup>20</sup> Protiv nepoznatog učinioca moguće je samo da budu preduzete dokazne radnje ako su celishodne za otkrivanje učinioca i ako postoji opasnost od odlaganja (član 214).

## 6. OTVARANJE I VOĐENJE ISTRAGE NIKAD NIJE OBAVEZNO

Opravdanje prethodnog postupka se izvodi iz njegovog cilja. Zaista je neophodno da pre definitivnog optuženja i suđenja postoji jedan stadijum postupka za „prvu ocenu slučaja” u kome će biti pouzdano utvrđeno da li optuženju i suđenju uopšte ima mesta. To podjednako zahtevaju razlozi javnog interesa i interesi okrivljenog. Da nema prethodnog postupka, optužbe bi se zasnivale na veoma nepouzdanim podacima krivične prijave i zbog toga bi u mnogim slučajevima bile proizvoljne i neosnovane. Bez prethodnog postupka optužba bi stupala na pravnu snagu i proizvodila svoje pravne posledice bez ikakve kontrole. Glavni pretres, na koji bi bio iznet takav neselektirani materijal, postao bi preterano težak za vođenje, veoma spor i haotičan. On bi bio zatrpan izvođenjem ogromnog broja dokaza, među njima i onima za koje bi se u prethodnom postupku, da je sproveden, pokazalo da su potpuno nepotrebni. Bez prethodnog postupka, krivični postupak ne bi bio ništa brži, ali bi bio znatno teži i nesigurniji.

20 Ugledanje na rešenja hrvatskog ZKP iz 2008, za koja se kasnije (posle intervencije Ustavnog suda) pokazalo da su pogrešna, prisutno je i na mnogim drugim mestima u ZKP Srbije. Tako, na primer, odredba člana 351. ZKP Srbije identična je s odredbom člana 379. ZKP Hrvatske. U Nacrtu zakonika Srbije iz 2010. ta odredba hrvatskog zakona čak nije bila ni prevedena na srpski jezik (stajalo je da je za ukidanje pritvora potrebna „suglasnost” stranaka) – vidi moje *Zapažanje o prvoj radnoj verziji Nacrta ZKP od 14. septembra 2010. godine* (arhiva Komisije za pripremu Zakonika i lična arhiva autora). Nekritičko preuzimanje zakonskih rešenja, pa čak i čitavih zakona, koji su u njihovoj domovini ubrzo odbačeni i zamenjeni novim, dešavalo se srpskom zakonodavcu i ranije. Tako, na primer, prvi srpski Zakonik o krivičnom sudskom postupku iz 1865. godine rađen je po uzoru na vrlo konzervativni austrijski ZKP iz 1853. koji se odlikovao jakim ostacima inkvizitornosti, ograničenom javnošću i zakonskom ocenom dokaza. Taj je zakon tamo važio kratko vreme i već 1873. bio zamenjen novim, za ondašnje evropske prilike vrlo naprednim Zakonom o krivičnom postupku koji je prihvatio optužno načelo, javnost, usmenost, ocenu dokaza po slobodnom uverenju suda i druga rešenja savremenog evropskog postupka. Da je srpski zakonodavac bio oprezniji, strpljiviji i imao više volje za kritičko rasuđivanje, Srbija bi i u prošlosti i danas imala mnogo bolje i naprednije zakone.

Osim toga, direktno optuženje i iznošenje stvari pred sudeći sud značajno bi pogoršalo i položaj okrivljenog, koji u prethodnom postupku ima zaštitu, jer mu garantuje da neće biti optužen i izveden pred sud bez prethodne provjere dokaza i sudske kontrole optužnog akta.

Neke od tih opasnosti prete i novom krivičnom postupku jer istraga u njemu nije zamišljena kao *redovna i obavezna* već samo kao *moгуća*. Ona je potpuno *isključena* u skraćenom postupku, tj. za krivična dela za koja je propisana novčana kazna i kazna zatvora do osam godina. Za ta krivična dela optužba (optužni predlog) podiže se uvek neposredno, na osnovu krivične prijave. U tom postupku javni tužilac može, po svojoj inicijativi (član 499. stav 2) ili po naredbi sudije (član 501. stav 5), da preduzme određene dokazne radnje, ali ne i da otvori i vodi kompletnu istragu. Istraga po zakonu nije obavezna ni za krivična dela za koja je predviđena kazna zatvora teža od osam godina. Optužnica se i za ta krivična dela može podneti bez sprovođenja istrage ako prikupljeni podaci o krivičnom delu i učiniocu (sadržani u krivičnoj prijavi i prikupljeni u predistražnom postupku) pružaju dovoljno osnova za optuženje (član 331. stav 5). Nikakvi drugi uslovi za podizanje te optužnice u Zakoniku nisu predviđeni. Tako podignuta optužnica naziva se *neposrednom optužnicom*. Istrage nema ni u krivičnom postupku prema maloletnicima gde je zamenjena sudskim pripremnim postupkom.

Nova tužilačka istraga nije obavezna ni za najteža krivična dela<sup>21</sup> (sudska je bila po pravilu obavezna za krivična dela za koja je predviđena kazna zatvora teža od pet godina). Dakle, istraga je moguća samo za krivična dela za koja je predviđena kazna zatvora teža od osam godina, a da li će je i tada biti zavisi od javnog tužioca.<sup>22</sup> Ako oceni da na osnovu krivične prijave, sprovedenih izviđaja i prikupljenih obaveštenja u predistražnom postupku ima dovoljno materijala za optuženje, on istragu neće ni otvarati, već će podići optužnicu neposredno bez ikakvih posebnih uslova. Iz ovoga se vidi da će javni tužilac istragu otvarati i voditi vrlo retko. Ona njemu neće biti potrebna jer ima neformalni predistražni postupak u kome može da preduzima skoro sve dokazne radnje kao i u istrazi, a od potencijalnih svedoka, koje tada ne može da ispituje, može da prikuplja obaveštenja. Neki autori tvrde da će se u Hrvatskoj, u kojoj postoji obavezna istraga (za krivična dela za koja je propisana kazna zatvora teža od pe-

21 U preporuci ministara Saveta Evrope R(87)18 ističe se da istraga ne treba da bude univerzalna i obavezna (*should not be universal or compulsory*) za sva krivična dela. Vidi Pavišić, B., 2011, str. 450.

22 Ipak, istraga može da postane obavezna po naredbi suda: kad u postupku ispitivanja optužnice veće utvrdi da je potrebno bolje razjašnjenje stvari da bi se ispitala osnovanost optužnice, narediće da se istraga dopuni, odnosno sprovede ili da se prikupe određeni dokazi (član 337. stav 3).

tnaest godina ili kazna dugotajnog zatvora, ili ako je okrivljeni učinio delo u stanju neuračunljivosti), ona sprovoditi samo u 4–5% krivičnih predmeta. U Srbiji, u kojoj nema obavezne istrage, taj procenat bi mogao da bude još i manji. Kako je postupak sudske kontrole podignute optužnice u novom ZKP postavljen tako da ne predstavlja nikakvo ozbiljno i stvarno „suđenje optužnici” (optužnica se ispituje u sednici veća, bez prisustva stranaka, u postupku koji nije kontradiktoran – član 337), već se može obavljati potpuno rutinski, kao posao u kome će vanraspravno veće često izbegavati suštinsko odlučivanje i nastojati da odgovornost za odluku prebaci na veće za glavni pretres, kao što se dešavalo i u ranijem postupku po prigovoru protiv optužnice, treba očekivati da će novi glavni pretres biti zatrpan velikim brojem neosnovanih optužnica.

## ZAKLJUČAK

Odredbe o otvaranju istrage u novom Zakoniku o krivičnom postupku Srbije značajno su pogoršale položaj okrivljenog u krivičnom postupku u odnosu na onaj koji je imao po prethodnom Zakoniku iz 2001. godine. Te odredbe karakteriše veliki deficit garancija za zakonit i pravičan postupak. Zakonodavac je pošao od shvatanja da je istražni postupak isključivo stvar javnog tužioca, da je taj postupak potpuno neformalan, da se u njemu ni o čemu ne odlučuje nego samo priprema optužnica i da on zbog toga nikako ne dotiče okrivljenog i njegova ljudska prava, pa da zbog toga u njemu nije neophodno ustanoviti eksternu (sudsku) kontrolu, osim u slučaju primene mera procesne prinude, niti mehanizme zaštite ljudskih prava okrivljenog od proizvoljnih i nezakonitih postupaka i radnji javnog tužioca. To se shvatanje ne može prihvatiti, jer je i nova tužilačka istraga za okrivljenog prinudna, pa mu se njenim otvaranjem i sprovođenjem ustanovljavaju određene obaveze i dovode u pitanje mnoga njegova prava i interesi. Zbog toga otvaranje i vođenje tužilačke istrage treba da bude podvrgnuto sudskoj kontroli, a okrivljeni mora da ima pravna sredstva za zaštitu od proizvoljnih radnji istražnih organa. I ostale odredbe Zakonika (o uslovima za donošenje odluke o sprovođenju istrage, o vremenu njenog donošenju i dostavljanja i dr.) moraju biti usklađene s pravima koja prema Ustavu i zakonima pripadaju okrivljenom u krivičnom postupku. Odredbu člana 300. stav 2. prema kojoj svedok u istrazi može biti ispitan, a da se okrivljeni i njegov branilac o tome i ne obaveste, ako javni tužilac oceni da bi njihovo prisustvo moglo uticati na svedoka, trebalo bi bezuslovno izostaviti. Nikada ne treba zaboraviti da krivični postupak ima dva zadatka: da omogući delotvorno gonjenje i kažnjavanje učinilaca krivičnih dela, ali istovremeno i da zaštiti prava okrivljenog od nezakonitih i arbitrarnih postupaka organa gonjenja.

Novoj istrazi dat je karakter postupka s izrazitim elementima inkvizitornosti koji javni tužilac pokreće i vodi potpuno samostalno, bez učešća druge stranke, bez kontradiktornosti i bez ikakve kontrole suda. Reforma procesnog zakonodavstva u Srbiji je započeta s ciljem da se postojeći mešoviti (akuzatorsko-inkvizitorski) krivični postupak očisti od elemenata inkvizitornosti. Taj je cilj ostvaren samo u glavnom (sudskom) postupku, ali istraga koja je doskoro u dobroj meri bila za stranke javna i kontradiktorna, postala je u potpunosti inkvizitorska. Sve procesne funkcije u toj fazi krivičnog postupka vrši javni tužilac: on odlučuje, optužuje i stara se o odbrani okrivljenog, slično kao što je nekada radio inkvizitor. Prava okrivljenog, kao što smo videli, drastično su redukovana: on nema nikakvo pravno sredstvo protiv odluke o sprovođenju istrage, čak ne mora ni da bude saslušan, ne samo u početku, da bi bila doneta naredba o otvaranju istrage, nego u istrazi uopšte, pa je, dakle, ostao bez prava na odbranu itd. Od procesnog subjekta u istrazi pretvoren je u objekt postupka kao što je bio u čistom inkvizitorskom postupku. Zakonodavac je ustanovio jedan potpuno novi tip krivičnog postupka. Umesto mešovitog, koji je bio pretežno optužni s elementima inkvizitornosti uravnoteženo raspoređenim kroz ceo postupak, prethodni i glavni, konstruisan je krivični postupak koji je i dalje mešoviti, akuzatorsko-inkvizitorski, ali sa potpuno drugačijim rasporedom inkvizitorskih elemenata u njemu. Taj je postupak u stadijumu istrage skoro čisto inkvizitorski, a u stadijumu glavnog postupka adversatorni. Zakonodavac bi morao da izmenama Zakonika promeni tu strukturu novog krivičnog postupka.

## LITERATURA

1. Brkić, S., 2013, *Krivično procesno pravo II*, Novi Sad, Centar za izdavačku delatnost Pravnog fakulteta u Novom Sadu.
2. Grubač, M., Vasiljević, T., 2013, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, Projuris.
3. Grubač, M., 2013, *Krivično procesno pravo sa tekstom Zakonika o krivičnom postupku*, (Priručnik za polaganje pravosudnog ispita), Beograd, Projuris.
4. Grubač, M., 2011, Nove ustanove i nova rešenja Zakonika o krivičnom postupku Srbije od 26. septembra 2011. godine, *Pravni zapisi*, 2.
5. Đurđević, Z., 2013, Osvrt na rezultate rada skupine Ministarstva pravosuđa za usklađivanje Zakona o kaznenom postupku s Ustavom Republike Hrvatske, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 1.
6. Đurđević, Z., 2010, Sudska kontrola državno-odvetničkog kaznenog progona i istrage: poredbeno-pravni i ustavni aspekt, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 1.
7. Ilić, G., Majić, M., Beljanski, S., Trešnjev, A., 2012, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, Službeni glasnik.



8. Krapac, D., 1993, Policijski izvidi u budućem hrvatskom kaznenom procesnom pravu, *Policijska sigurnost*, 3–4.
9. Lazin, Đ., 1984, Pojam i stepenovanje sumnje u krivičnom postupku, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 1–2.
10. Pavišić, B., 2011, *Komentar Zakona o kaznenom postupku*, Rijeka, Dušević&Kršovnik.
11. Peters, K., 1970, *Fehlerquellen im Strafprozess*, Karlsruhe.
12. Vasiljević, T., 1981, *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, Beograd, Savremena administracija.
13. Vodinelić, V., 1977, „Osnovi sumnje“ i „osnovana sumnja“ u nauci krivičnog procesnog prava, *Naša zakonitost*, 9.

## COMMENCEMENT OF CRIMINAL INVESTIGATION ACCORDING TO THE NEW SERBIAN CRIMINAL PROCEDURE CODE

Momčilo Grubač

### SUMMARY

In this article the author ascertains that the procedural position of a citizen who finds him/herself in the role of a suspect in the commencement of the newly established prosecutorial investigation is much less favourable in comparison to the position in which he/she would have been in the earlier judicial investigation. The suspect does not have a right to appeal the public prosecutor's order for commencement of an investigation, which makes the investigation an absolute monopoly of the public prosecutor, without any judicial supervision. The suspect does not enjoy judicial protection from unlawful (arbitrary) initiation of the investigative procedure even though it is undoubtable that the decision on commencement of criminal investigation seriously affects his/her rights and interests. Such a decision can be made when there is a slightest level of suspicion that a person has committed a criminal offence, hence, based on very remote and circumstantial indications, with the novelty being in the possibility to open an investigation towards an unknown perpetrator. The order to commence a criminal investigation is not conditioned with prior hearing of the suspect nor that action is envisaged as mandatory among the first investigative actions, even not as an obligatory investigative action. The provision of the Criminal Procedure Code on the submission of the decision on commencement of an investigation also deserves criticism and reconsideration because the envisaged method of submission limits the right to personal defence of the suspect as well as other

rights of defence guaranteed to the suspect by the Serbian Constitution and the European Convention on Human Rights and enables procedural abuses. The author believes that resolution of the mentioned issues relating to commencement of criminal investigation should not depend on the less formal nature and lesser procedural importance of actions undertaken in this phase of criminal procedure, but whether or not they interfere with human rights of those against whom the investigation is undertaken. Finally, the author points out that an investigation will be undertaken in a small number of cases, since it is excluded in summary proceedings, and that it is not mandatory even for the most serious crimes. This bears a danger of the main trial being overburdened with a large number of ill-founded indictments.

**Key words:** investigation, evidentiary actions, public prosecutor, suspect, defendant, grounds for suspicion, hearing of the defendant.

Dostavljeno Redakciji: 5. maja 2014. god.

Prihvaćeno za objavljivanje: 17. juna 2014. god.