

Наталија Живковић*

ТУЖИЛАЧКА ИСТРАГА – ПРЕДНОСТИ И МАНЕ

У свету постоји више модела истраге, а у пракси земаља углавном су заступљени судски и тужилачки модел истраге. Тужилачки модел је карактеристичан за земље англосаксонског правног система, док је судска истрага својствена европскоконтиненталним земљама. У новије време уочљив је тренд увођења тужилачке истраге и у европским земљама, са намером повећања ефикасности кривичног поступка. У Србији је био заступљен судски концепт истраге још од 1890. године, а доношењем новог Законика о кривичном поступку 2011. године (ЗКП/2011) прекинута је дотадашња традиција и прешло се на тужилачку истрагу. У овом раду ће бити представљене и анализирани предности и мане тужилачке истраге у односу на судску, са освртом на решења у ЗКП/2011 Републике Србије. Аутор ће покушати да нађе одговор на питање који је од та два модела истраге заиста ефикаснији, односно да ли је оправдан прелазак са судског на тужилачки концепт истраге у смислу доприноса квалитетнијем и бржем кривичном поступку или је посреди само усаглашавање националног кривичнопроцесног законодавства са компаративним решењима.

Кључне речи: *Истрага. – Тужилачка истрага. – Судска истрага. – Јавни тужилац. – Истражни судија.*

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Истрага је прва фаза кривичног поступка и њен значај је вишеструк.¹ Са аспекта органа који води кривични поступак, истрага је значајна јер се у тој фази прикупљају докази. Тако прикупљени

* Ауторка је студенткиња основних студија на Правном факултету Универзитета у Београду, nataly.zivkovic@gmail.com.

¹ Треба напоменути да истрази претходи предистражни поступак, који је неформална фаза кривичног поступка, док кривични поступак формално започиње доношењем наредбе о спровођењу истраге.

докази служе најпре јавном тужиоцу да донесе одлуку о (не) подизању оптужнице, а затим уколико оптужница буде подигнута и потврђена, ти исти докази биће коришћени на главном претресу ради утврђивања чињеничног стања на коме се заснива пресуда. Са аспекта окривљеног тј. лица против кога се води, истрага је значајна јер се у тој фази окривљеном намећу одређене обавезе попут обавезе доступности, обавезе да се одазове на позив органа поступка, обавезе да обавести орган поступка о промени адресе пребивалишта или адресе боравишта итд. Такође, отпочињањем истраге окривљеном се ограничавају Уставом зајемчена основна људска права и слободе, као што су слобода кретања, неповредивост стана, право на слободу и безбедност, а то је последица одређивања притвора, претресања, забране прилажења, састајања и комуницирања са одређеним лицем и других мера процесне принуде. Осим тога што се окривљеном намећу обавезе и ограничавају основна људска права и слободе, окривљени у поступцима у којима постоји већа заинтересованост јавности „долази на лош глас“ без обзира на претпоставку невиности. Чак и када се кривични поступак обустави или оконча повољно по окривљеног, он бива упамћен као лице са насловница и захваљујући медијима његова част и углед у великом броју случајева бивају трајно нарушени.

С обзиром на те околности, истрага треба да буде конципирана тако да с једне стране стоје јака овлашћења органа поступка како би на исправан начин прикупио што више доказа. С друге стране, окривљеном морају да буду пружени механизми заштите његових права и слобода. Како наш законодавац брзину поступка прокламује лимитираним начелом истине, којим је заменио материјално начело истине², истрага као фаза кривичног поступка треба такође да задовољи критеријуме ефикасности. Квалитет, брзина и заштита права окривљеног треба истовремено да буду карактеристике истраге и, као такве, идеје водиле законодавцу приликом формулисања истражног концепта. И ту се јавља проблем. Када се говори о било ком поступку, задатку, па тако и о истрази, постоји опасност да се квалитет и брзина остварују једно на уштрб другог. Такође, заштита права окривљеног може да буде у супротности са квалитетом истраге јер јака овлашћења органа поступка неминовно задиру у основна права

² Под начелом материјалне истине, суд је имао дужност да истинито и потпуно утврди чињенице које су важне за доношење законите одлуке. Председник већа је сам одлучивао које ће се чињенице утврђивати и који ће се докази изводити. Сада странке предлажу и изводе своје доказе, а утврђују се само чињенице које су спорне међу странкама. Изузетно, суд може доказно интервенисати ако су изведени докази нејасни, противречни или је то потребно да би се предмет свестрано расправио. Више о томе вид. Милан Шкулић, *Кривично процесно право*, Београд 2014, 83 и даље.

и слободe окривљеног и, обрнуто, јака заштита права окривљеног ограничава овлашћења органа поступка. Поставља се питање како уравнотежити те вредности. Главни циљ истраге – прикупљање доказа – јесте опредељујући, па с обзиром на то, јака овлашћења органа коме је истрага поверена не смеју изостати како би се та фаза спровела што квалитетније, али остаје питање у којој мери и на који начин заштитити права окривљеног и до које границе и како убрзати поступак.

У свету су најзаступљенија два концепта истраге, судски и тужилачки, са својим бројним варијацијама.³ Главна разлика између та два система истраге огледа се у врсти органа коме је истрага поверена. Из самих назива није тешко правилно закључити да је судска истрага у надлежности суда тј. истражног судије као његовог функционалног облика, док тужилачку истрагу води државни односно јавни тужилац као репрезент државне власти. Као главна предност судске истраге наводи се да су у таквој истрази боље обезбеђени права и слободe окривљеног лица, док се за тужилачку истрагу истиче да поступак чини бржим и ефикаснијим.

Тужилачка истрага, традиционално посматрано, својствена је земљама са англосаксонским правним системом насупрот судској истрази која карактерише европскоконтиненталне земље. Међутим, и у Европи се у новије време јавља тренд преласка са судске на тужилачку истрагу. Међу пионирима таквог подухвата је Немачка, која је 1974. године извршила реформу свог кривичнопроцесног законодавства, па је уместо истражног судије ту надлежност поверила државном тужиоцу и тако прешла са судског на тужилачки концепт истраге.⁴ Сличан корак су учиниле и Италија, Аустрија, Данска, нама суседне земље Босна и Херцеговина, Хрватска, Македонија, Црна Гора и друге европске земље.⁵ За нешто другачији потез определила се Француска, која истрагу није поверила државном тужиоцу, али је увела судију за слободe и притвор који се хијерархијски налази

³ О упоредним карактеристикама адверзијалног и европскоконтиненталног кривичнопроцесног система (формална и неформална истрага као карактеристика та два система) вид. М. Шкулић, „Основи упоредног кривично процесног права и основни проблеми реформе кривичног поступка Србије“, *Казнена реакција у Србији* (ур. Ђ. Игњатовић), Београд 2011, 54 и даље.

⁴ Више о томе вид. Александар Бошковић, *Тужилачко полицијски концепт истраге и ефикасност кривичног поступка*, докторска дисертација одбрањена на Правном факултету Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац 2010, 254 и даље.

⁵ Вид. више Станко Бејатовић, „Тужилачка истрага као обележје реформи кривично процесног законодавства земаља региона (криминално политички разлози озакоњења, стање и перспективе)“, *Тужилачка истрага регионална кривично процесна законодавства и искуства у примени* (ур. Иван Јовановић, Ана Петровић Јовановић), Београд, 2014, 21–27.

изнад истражног судије и надлежан је за одлучивање о задржавању, притвору, претресању, улажењу у стан и одузимању предмета, као и о неким питањима изван кривичног поступка.⁶

Што се наше земље тиче, и Србија спада у круг земаља у којима је дуго био заступљен судски систем истраге. У Србији је судска истрага уведена још 1890. године Законом о истражним судијама и такав судски концепт истраге са одређеним изменама одржан је све до доношења новог ЗКП/2011 којим је уведена тужилачка истрага.⁷ Треба напоменути да је покушај увођења тужилачке истраге учињен и 2006. године такође доношењем новог законика који никада није примењиван. Његова примена је одгађана два пута због неспремности јавног тужилаштва, односно његове кадровске и техничке неопремљености, да би на крају тај законик био стављен ван снаге.⁸ У ЗКП/2006 био је предвиђен блажи концепт тужилачке истраге у којем је остављен истражни судија „али само као судска контрола јавног тужиоца, јер је он могао обуставити истрагу коју је започео јавни тужилац, када прихвати жалбу окривљеног или његовог браниоца“.⁹ С друге стране, у ЗКП/2011 уведена је чиста тужилачка истрага са изузетно великим и јаким овлашћењима јавног тужиоца, што најбоље осликава чињеница да на његову наредбу о спровођењу истраге није дозвољена жалба нити је обезбеђен други вид судске контроле. Стога се може рећи да је Србија потпуно усвојила тренд замене судске истраге тужилачком.

Може се поставити питање да ли је тужилачка истрага заиста супериорна у односу на судску, да ли је заиста толико ефикасна и брза или је само реч о пуком преузимању страних кривичнопроцесних решења. Критичари често наводе ово друго, истичући неприкладност таквог решења јер концепт тужилачке истраге потиче из англосаксонског права, где је заступљен адверзијални тип кривичног поступка, за разлику од мешовитог типа кривичног поступка који постоји у Европи. Међутим, како није нужно да тужилачку истрагу прати и адверзијални тип главног претреса¹⁰ јер су то две одвојене фазе кривичног поступка, може се закључити да је тај аргумент неадекватан, али свакако треба признати да, приликом увођења новог института или другачије концепције фазе поступка, такво решење

⁶ Горан Илић, „Положај и улога полиције у преткривичном и претходном кривичном поступку у француском кривичном процесном праву“, *Полиција и преткривични и претходни кривични поступак*, ВШУП, Београд 2005.

⁷ О историјату истраге у српском праву вид. А. Бошковић, 24 и даље.

⁸ О разлозима суспензије Законика вид. Милан Шкулић, Горан Илић, *Нови законик о кривичном поступку Србије – Реформа у стилу један корак напред – два корака назад*, Београд 2012, 31.

⁹ М. Шкулић, Г. Илић (2012), 47.

¹⁰ *Ibid.*, 40.

треба прилагодити правном систему у који се уводи. На крају напоменимо да су дате и примедбе да је прелазак са судске на тужилачку истрагу резултат политичких фактора, што прелази границе чисто правног разматрања.

Као што се види, у теорији постоје супротна мишљења и о разлозима увођења тужилачке истраге и о њеној оправданости. У даљем делу текста биће представљене карактеристике и анализирани аргументи у корист и против тужилачке истраге са посебним освртом на концепцију тужилачке истраге у српском праву.

2. ОСНОВНЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ ИСТРАГЕ ПРЕМА ЗКП/2011 И КРИТИЧКИ ОСВРТ НА ПОЈЕДИНА РЕШЕЊА

Постоји више основних карактеристика тужилачке истраге према ЗКП/2011 и њених разлика у односу на судску истрагу према ЗКП/2001 Републике Србије. Прво, истрага је у надлежности јавног тужиоца, а не истражног судије. Он је главна фигура те фазе кривичног поступка. Он руководи истрагом, што значи да одлучује о покретању истраге, предузимању истражних радњи, завршетку истраге и другим питањима која се јављају у тој фази поступка. За разлику од истражног судије, коме је поверена функција истраживања, јавни тужилац је носилац двоструке функције – и функције гоњења и функције истраживања. Друго, истрага се води против одређеног лица када постоје основи сумње да је учинило кривично дело и против непознатог учиниоца када постоје основи сумње да је учињено кривично дело¹¹, што је новина јер се до доношења новог законика истрага могла водити само против познатог учиниоца. Такво решење трпи критику јер лицу које ће добити статус окривљеног онемогућава да остварује своје право на одбрану. И у истрази која се води против непознатог учиниоца испитују се сведоци и вештаци и спроводе друге доказне радње, а како учинилац није познат, логично је да не може бити ни позван да присуствује таквим радњама.¹² Тиме је битно нарушено његово право на одбрану јер се касније ти докази презентују суду. Треће, истрага се сада води поводом основа сумње, а не основане сумње. С обзиром на то да је основ сумње скуп чињеница које посредно указују на то да је учињено кривично дело или да је одређено лице учинилац кривичног дела, јавни тужилац може много лакше покренути истрагу јер је круг чињеница које посредно указују шири од круга чињеница које непосредно указују на то да је лице

¹¹ Законик о кривичном поступку – ЗКП, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014, чл. 295, ст. 1.

¹² Више о начину извођења доказних радњи када се истрага води против непознатог учиниоца вид. у чл. 300 ЗКП/2011.

учинилац кривичног дела, а то се тражи за основану сумњу. Нелогично је да се исти степен сумње тражи и за вођење предистражног поступка па се сада не види практична потреба за раздвојеношћу та два поступка, поготово ако узмемо у обзир да се скоро све радње које се предузимају у истрази могу предузети и у предистражном поступку.¹³ Четврто, уведен је судија за претходни поступак чији је главни задатак да се стара о заштити права окривљеног. Осим тога што се стара о заштити права окривљеног, поверено му је одлучивање о мерама процесне принуде и посебним доказним радњама. Ако упоредимо његова овлашћења са овлашћењима која је имао истражни судија, видећемо да је суд у тој фази поступка далеко мање ангажован. Пето, уведени су елементи паралелне истраге. Окривљеном и његовом браниоцу је омогућено да под одређеним условима прикупљају изјаве и обавештења од других лица, да улазе у приватне просторије или просторе који нису отворени за јавност, да преузму предмете и исправе од физичког или правног лица. Такође, овлашћени су да од јавног тужиоца захтевају да спроведе одређене доказне радње, а ако се он не изјасни у року од осам дана или одбије предлог, окривљени и његов бранилац могу поднети исти предлог судији за претходни поступак када ће он, уколико усвоји предлог, наложити јавном тужиоцу да предузме доказну радњу. Међутим, не постоје никакве процесне последице ако јавни тужилац не предузме доказну радњу по одлуци судије за претходни поступак, нити ако је предузме али неефикасно. Тиме то право окривљеног лица губи смисао. Шесто, сврха истраге – према чл. 295, ст. 2 ЗКП/2011, у истрази се прикупљају докази и подаци који су потребни да би се могло одлучити да ли ће се подићи оптужница или обуставити поступак, докази који су потребни да се утврди идентитет учиниоца, докази за које постоји опасност да се неће моћи поновити на главном претресу или би њихово извођење било отежано и други докази који могу бити корисни за поступак, а чије се извођење, с обзиром на околности случаја, показује целисходним.¹⁴ Таквим дефинисањем сврхе истраге отвара се питање да ли је било неопходно редефинисати сврху истраге и као њен циљ навести прикупљање доказа који неће моћи да се изведу на главном претресу или би њихово извођење било отежано јер на тај начин долази до одступања од начела непосредности и повреде права окривљеног на одбрану.¹⁵ Било би боље прописати да такве доказе

¹³ Тако и Војислав Ђурђић, „Уређење претходног кривичног поступка Србије – *de lege lata de lege ferenda*“, *Кривично законодавство – de lege lata et de lege ferenda* (ур. Марко Павић), Приједор 2015, 79.

¹⁴ ЗКП, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014.

¹⁵ Тако ће се на главном претресу користити искази сведока дати јавном тужиоцу у истрази, када су та лица у међувремену умрла, душевно оболела, не могу се пронаћи или је њихов долазак пред суд немогућ или знатно отежан. О томе вид.

изводи судија за претходни поступак уместо јавног тужиоца, а није неопходно мењати сврху истраге.

У кратким цртама ћемо указати и на поједина решења ЗКП/2011 која се тичу јавнотужилачке истраге, а у теоријским расправама трпе критику и стварају проблеме у пракси.¹⁶ Прво, подела на предистражни поступак и истрагу није довољно оправдана јер оба стадијума кривичног поступка води јавни тужилац, а притом се и предистражни поступак и истрага воде поводом основа сумње. У судској истрази истрагу води истражни судија, док је преткривични поступак несудска делатност па самим тим и подела има више смисла. Дрго, правило *ne bis in idem* не важи у тој фази поступка, што значи да уколико је истрага обустављена наредбом јавног тужиоца, истрага против истог окривљеног се касније опет може покренути, а окривљени поводом тога не може уложити приговор *res iudicata*. Треће, на наредбу јавног тужиоца о спровођењу истраге не постоји жалба ни други вид судске контроле. Такво решење је неуставно (чл. 32, ст. 1 Устав РС), о чему ће касније бити речи. Четврто, у кривичнопроцесном односу требало би да се успостави однос између три стране, односно између суда, јавног тужиоца и окривљеног. С обзиром на то да не постоји жалба на наредбу о спровођењу истраге, однос се успоставља само између јавног тужиоца и окривљеног. Уколико се истрага води против непознатог учиниоца, тај проблем се додатно увећава. Пето, наредба о спровођењу истраге доноси се пре или непосредно после прве доказне радње коју су предузели јавни тужилац или полиција у предистражном поступку, а најкасније у року од 30 дана од када је јавни тужилац обавештен о првој доказној радњи коју је полиција предузела (чл. 296, ст. 2 ЗКП/2011¹⁷). Такво решење трпи критику да полиција може да има превелик утицај на покретње истраге. Шесто, наредба о спровођењу истраге доставља се осумњиченом и његовом браниоцу, ако га има, заједно са позивом, односно обавештењем о првој доказној радњи којој могу присуствовати (чл. 297, ст. 1 ЗКП/2011¹⁸). И то решење трпи критику јер као што се види, не постоји обавеза јавног тужиоца да достави наредбу о спровођењу истраге окривљеном одмах по њеном доношењу.

Вања Бајовић, „Положај суда и тужилаштва у новоусвојеном расправном моделу кривичног поступка“, *Реформа кривичног права* (ур. Горан Илић), Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд 2014, 149–152.

¹⁶ Шире о томе вид. Александар Бошковић, Зоран Павловић, „Проблемски осврт на организацију претходног кривичног поступка у Републици Србији и Републици Хрватској“, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу* 1/2016, 192–197.

¹⁷ ЗКП, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014.

¹⁸ *Ibid.*

С обзиром на то да окривљени не може присуствовати свим доказним радњама, јавни тужилац има простора да тактизира те да радње о којима окривљени мора да буде обавештен остави за крај, а да до тада води тајну истрагу. На тај начин се окривљеном онемогућава да благовремено почне да спрема своју одбрану. Седмо, један од циљева истраге је извођење доказа за које постоји опаност да се неће моћи поновити на главном претресу или би њихово извођење било отежано. Било би боље да такве доказе изводи судија за претходни поступак уместо јавног тужиоца, о чему је већ било речи када се говорило о сврси истраге. Осмо, такође се замера и решење по коме јавни тужилац полицији може да повери извршење било које доказне радње, па чак и оних радњи које полиција не може самостално да предузима у предистражном поступку (нпр. саслушање сведока).¹⁹ Девето, бројна решења која се односе на права одбране током истраге такође трпе критику.²⁰

3.1. Анализа аргумената у корист судске истраге

Први и главни аргумент који се истиче у корист судске истраге јесте објективност истражног судије наспрам необјективности јавног тужиоца. Наиме, како је јавни тужилац у тужилачком моделу истраге орган коме су поверене две функције, функција истраживања кривичног дела и функција гоњења, истиче се супротстављеност те две функције јер истраживање подразумева прикупљање чињеница и на штету и у корист окривљеног, док гоњење, по природи ствари, подразумева прикупљање доказа против окривљеног лица. По окончању истраге, односно на главном претресу, улога јавног тужиоца као истражитеља ће се преобратити и основни задатак јавног тужиоца ће постати осуда окривљеног лица, па се не може очекивати да ће јавни тужилац током истраге посветити довољну пажњу прикупљању доказа у корист окривљеног. Није незамисливо ни да тужилац намерно прибави доказе у корист окривљеног, али на начин који није правно ваљан, и да тиме онемогући суд да заснује пресуду на таквим доказима. Такво резонување се заснива на чињеници да људској психи односно деловању човека, по природи ствари, није иманентно да предузима радње супротне своје циљу, што у том случају јесте осуда окривљеног. У суштини ти аргументи и закључци нису погрешни, али губе из вида неколико ствари. Тужилац најпре прикупља доказе како би донео правилну одлуку о (не)подизању оптужнице, а за так-

¹⁹ Тако и Горан Илић *et al.*, *Коментар Законика о кривичном поступку*, Београд 2012, 640.

²⁰ О тој теми вид. Југослав Тинтор, „Одбрана као страна у поступку у тужилачкој истрази (анализа новог ЗКП Србије)“, *Тужилачка истрага регионална кривично процесна законодавства и искуства у примени* (ур. Иван Јовановић, Ана Петровић Јовановић), Београд 2014, 243 и даље.

ву одлуку треба да прибави све доказе који се могу извести. Док се одређени докази прикупљају, тужилац унапред и не зна да ли ће се приликом њиховог извођења испоставити да су на штету или у корист окривљеног. На пример, не зна се какав ће тачно исказ дати сведок. Такође, ниједном тужиоцу се не исплати да гони лице када зна за одређене чињенице које указују на то да он није крив јер уколико сам тужилац не изнесе такве доказе, постоји вероватноћа да их изнесе окривљени односно његов бранилац. У сваком случају, може се очекивати да ће се тужилац као државни орган при гоњењу водити и начелом материјалне истине и друштвеним интересима.

Право окривљеног на одбрану је једно од његових најбитнијих права, па га треба адекватно поставити. Ради тога ЗКП/2011 уводи елементе паралелне истраге, о чему је већ било речи. Међутим, такав вид паралелне истраге није боље обезбеђење права окривљеног на одбрану јер материјал који окривљени и његов бранилац прикупе нема непосредан доказни значај, а не постоје ни санкције за јавног тужиоца уколико не поступи по налогу судије за претходни поступак. Штавише, на тај начин поступак се само беспотребно одуговлачи јер позитивног ефекта на одбрану нема, а предузимање таквих радњи изискује одређено време. С друге стране, увођење потпуне паралелне истраге, за коју би окривљени практично ангажовао приватног детектива, незамисливо је из много разлога.²¹

Иако смо закључили да не можемо беспоговорно тврдити да ће тужилац бити необјективан јер постоје и разлози који указују на то да ће се водити начелом материјалне истине, право окривљеног на одбрану треба и на други начин обезбедити, а не само прописивањем дужности тужиоца да прикупља доказе који иду окривљеном у прилог јер, као што се види, реч је о дискреционој дужности тужиоца.

Друго, осим необјективности јавног тужиоца, тужилачкој истрази се замера и већа склоност тужиоца ка злоупотреби положаја, услед чега долази до повреда права и слобода окривљеног. Напоменимо још једном да се у истрази предузимају многе радње, попут претресања стана, претресања лица, одређивања притвора, забране напуштања стана, забране посећивања одређених места или комуникације са одређеним лицима, којима се окривљеном ограничавају основна људска права и слободе. Према самом Уставу, о таквим правима и слободама мора одлучивати суд, а не јавни тужилац, тј. орган управе или неки други орган. Управо због тога у српском праву тужилачки концепт истраге подразумева постојање судије за претходни поступак, чија је основна функција да штити основна људска права и слободе. Тако судија за претходни поступак доноси наредбу о претресању стана и других просторија, наредбу о

²¹ О томе вид. М. Шкулић, Г. Илић (2012), 56 и даље.

претресању лица, доноси решење о одређивању притвора, решење о забрани напуштања стана, али доноси и наредбе о предузимању посебних доказних радњи, одлучује о споразуму о признању кривичног дела и споразуму о сведочењу, одлучује о давању статуса заштићеног сведока... Као што се види, о многим битним питањима која се тичу права и слободе окривљеног не одлучује јавни тужилац већ суд. Напоменимо да окривљеном лицу и његовом браниоцу, уколико дође до одређених неправилности у раду јавног тужиоца, на располагању стоји и могућност подношења приговора непосредно вишем тужиоцу, односно супсидијарно притужбе судији за претходни поступак, мада та два механизма нису од неког великог значаја јер не постоји санкција за јавног тужиоца ако не поступи по обавезном упутству вишег јавног тужиоца, тј. налогу судије за претходни поступак.²²

Главна замерка у вези са повредом права окривљеног јесте заправо то што према нашем ЗКП/2011 на наредбу јавног тужиоца о спровођењу истраге није могуће поднети жалбу нити постоји други вид судске контроле. Такво решење је неуставно јер, према чл. 32, ст. 1 Устава Републике Србије, „свако има право да независан, непристрасан и законом већ установљен суд, правично и у разумном року, јавно расправи и одлучи о његовим обавезама, основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и о оптужбама против њега“.²³ С обзиром на то, далеко су прихватљивија решења у ЗКП/2006, где је на наредбу јавног тужиоца о спровођењу истраге дозвољено изјавити жалбу судији за претходни поступак, и у ЗКП/2001, где тужилац подноси захтев истражном судији за покретање истраге, о коме он одлучује решењем, а на такво решење је такође могуће уложити жалбу ванпретресном већу.²⁴

Може се закључити да приговор тужилачком концепту истраге да не обезбеђује довољно права и слобода окривљеног није оправдан. Ипак, оправдана је критика да је непостојање судске контроле наредбе о спровођењу истраге противуставно.

Треће, списи који се у тужилачкој истрази достављају суду заједно са оптужницом носе тужиочев печат, што отежава суду да

²² Окривљени и његов бранилац најпре подносе приговор непосредно вишем јавном тужиоцу. Он може решењем да усвоји приговор и да изда обавезно упутство јавном тужиоцу ради отклањања начињених неправилности. Тек уколико непосредно виши тужилац одбије приговор, окривљени и бранилац добијају могућност да у року од осам дана поднесу притужбу судији за претходни поступак, који може, ако нађе да је притужба оправдана, наложити јавном тужиоцу да предузме одговарајуће мере.

²³ Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

²⁴ У неким законодавствима, попут немачког или италијанског, није ни потребно доношење наредбе да би се истрага покренула, али исто тако у Немачкој и Италији ни не постоје две фазе претходног поступка као код нас, већ су обједињене у једну фазу.

буде непристрасан арбитар.²⁵ Ако се ослоњемо на већ донет закључак да постоји одређен степен сумње да тужилац неће бити објективан и у истој мери се посветити прикупљању доказа на штету и у корист окривљеног, тај аргумент је тачан.

Четврти аргумент који се истиче у корист судске истраге је то што је јавно тужилаштво самосталан, али не и независан орган државне власти, те као такав не може ни деловати независно, што онемогућава правилно вођење истраге. Према Закону о јавном тужилаштву²⁶, јавне тужиоце бира Народна скупштина, на предлог Владе, док Државно веће тужилаца може Влади да поднесе листу са предлогом кандидата. Разлози за разрешење су широко постављени, а одлуку о разрешењу са функције такође доноси Народна скупштина на предлог Владе. О постојању разлога за разрешење одлучује Државно веће тужилаца, као орган чији је задатак да се стара о самосталности јавног тужилаштва. Имајући у виду та решења, јасно је да је јавно тужилаштво више потчињено законодавној и извршној власти од суда.²⁷ Такав положај тужиоца доводи, барем делимично у питање његову објективност.

Осим недостатка независности, јавном тужилаштву се приговара и лоша организација, у смислу претеране зависности нижих јавних тужилаца према вишем тужиоцу, што се огледа у издавању обавезних упутстава и непостојању самосталних овлашћења заменика тужилаца, већ искључиво поверених. Јавно тужилаштво је уређено монократски, што значи да јавни тужилац одговара за рад целокупног тужилаштва, док су заменици одговорни само њему. Тужилашвом руководи један јавни тужилац који поседује одређени број заменика, а тужилаштво већину послова тј. предмета из своје надлежности обавља управо путем заменика, а не директним поступањем јавног тужиоца. Тужилачка истрага би сигурно била мање критикована да су изнети проблеми у вези са организацијом јавног тужилаштва решени на адекватнији начин.

Када се разматра питање независности јавног тужилаштва, не треба занемарити ни „чињеницу да су ти органи састављени од људи и да се на њих може подједнако утицати били они судски или управни органи“.²⁸ У сваком случају, требало би обезбедити независност јавног тужилаштва побољшањем система избора и разрешења са функције јавног тужиоца и унутрашњом реорганизацијом тужилашт-

²⁵ О томе вид. В. Бајовић (2014), 148–149.

²⁶ Закон о јавном тужилаштву, *Службени гласник РС*, бр. 116/2008.

²⁷ Суд је самосталан, а за разлику од јавног тужилаштва, и независан орган. Такође, одлуку о разрешењу судије са судске функције доноси Високи савет судства, а не Народна скупштина, што умањује утицај законодавне власти на судство.

²⁸ А. Бошковић, 40.

ва са циљем ефикаснијег рада. Пример уређења тужилаштва, где оно није ни зависно од законодавне и извршне власти ни строго централизовано и хијерархијски уређено, можемо наћи у правном систему САД.²⁹ У Србији, међутим, свако решење мора бити усклађено са постојећим парламентарним моделом власти.

Пети аргумент против тужилачке истраге је да тужиоци недовољно познају област криминалистике и да немају знање за предузимање одређених доказних радњи. Тај аргумент је сасвим неоправдан јер као што јавни тужилац не поседује одређена стручна знања, не поседује их ни истражни судија у судском моделу истраге. Обојица су по струци правници и обојица ће по потреби ангажовати вештака и поверити му предузимање одређене доказне радње, о чему ће вештак дати налаз и мишљење. На крају ће тако прикупљен доказ, односно налаз и мишљење вештака, оценити суд по својој слободној оцени, а не тужилац. На тужиоцу је само да прикупи одређени доказ, односно да изведе доказну радњу, а када не буде у могућности да то и учини због недостатка стручног знања, ангажоваће вештака. Као што се види, овде проблем заправо и не постоји, а у сваком случају до исте ситуације долази и у судском моделу истраге.

Шесто, докази изведени у судској истрази могу мање проблематично да се користе на главном претресу јер их је извео истражни судија, што јесте функционални облик суда. Мада је то тачно, у таквим случајевима се одступа од начела непосредности, што значи да не постоји решење без недостатака, тј. решење које може избећи све проблеме.

3.2. Анализа аргумената у корист тужилачке истраге

Прво, јавни тужилац је боље упознат са предметом поступка. У тужилачком моделу истраге, господар истраге је јавни тужилац, за разлику од судског модела, где та улога припада истражном судији. У судском моделу истраге, истражни судија је најпре овлашћен да одлучује о покретању истраге, када му такав захтев упути јавни тужилац. Уколико, на основу кривичне пријаве, списка и записника који су му достављени уз захтев, нађе да је то оправдано, истражни судија доноси решење о покретању истраге. Даље, истражни судија руководи истрагом, одлучује које ће се истражне радње спровести, којим редоследом и хоће ли их поверити полицији. Јавни тужилац има право да присуствује спровођењу истражних радњи и да предложи извођење других истражних радњи, о чему такође одлучује истражни судија. Када стекне утисак да је стање ствари довољно разјашњено тако да јавни тужилац може да донесе одлуку о подизању оптуж-

²⁹ О уређењу тужилаштва у САД вид. Вања Бајовић, „Положај и овлашћења тужиоца у САД-у“ *Бранич* 1/2009, 134–135.

нице, односно о одустанку од кривичног гоњења, истражни судија доноси решење којим окончава истрагу. Јавни тужилац, уколико сматра да је потребно, може затражити да се истрага допуни. Као што се види, истражни судија у сваком смислу господари истрагом, он одлучује и о покретању истраге и о њеном току, односно о истражним радњама које треба спровести, о окончању истраге и о њеној допуни. Иако јавни тужилац има право да присуствује спровођењу истражних радњи и да предлаже њихово спровођење, он је ипак споредна фигура јер о свему одлучује истражни судија.³⁰

У тужилачком концепту истраге, овлашћења и задаци су другачије распоређени. Уместо истражног судије, уведен је судија за претходни поступак, чији је главни задатак да штити права и слободе окривљеног, док јавни тужилац потпуно преузима функцију руководиоца истраге. Резултат боље упућености јавног тужиоца у предмет поступка омогућава правилније одлуке о подизању или неподизању оптужнице. Такође, када је јавни тужилац од почетка поступка активан и добро упознат са кривичном ствари, он ће и на главном претресу квалитетније обављати своју функцију гоњења, што је од значаја за исход поступка.

Може се закључити да тужилачка истрага, у односу на судску, доприноси подношењу квалитетнијих оптужница, самим тим и растерећењу суда, а и омогућава јавном тужиоцу да квалитетније и потпуно остварује своју функцију гоњења, што олакшава суду његов основни задатак, а то је донешење правилне одлуке.

Друго, принцип поделе власти који постоји у модерним државама говори у прилог тужилачке истраге. У правним системима заснованим на традицији, исти државни орган је обављао и функцију гоњења и функцију суђења. Таква кумулација функција у рукама судске власти очигледно не одговара принципу поделе власти као ни правилном дозирању обима судске власти. Тужилачка истрага измешта руковођење истрагом која је у функцији гоњења из надлежности суда и омогућава му да се концентрише на функцију пресуђивања. То такође омогућава растерећење суда. Данас, када је стопа криминалитета изузетно висока и када се суд суочава са великим бројем предмета, то је веома значајно.

Осим тога што се растеређује, суд на тај начин бива изузет од прикупљања доказа јер то чини јавни тужилац а не одређени функционални облик суда, што је био случај са истражним судијом. Такође, суд је на главном претресу доказно пасиван, уз одређене изузетке.³¹ С

³⁰ Више о овлашћењима тужиоца и истражног судије у судском моделу истраге вид. А. Бошковић, 31–32.

³¹ Суд може доказно да интервенише ако оцени да су изведени докази противречни, нејасни или ако је то неопходно да би се предмет поступка свестрано

обзиром на то, логично је одговорност за пресуду пребацити са суда на јавног тужиоца јер је он тај који прикупља и презентује доказе, а суд доноси одлуку на основу доказа које му презентују одбрана и тужилац. Међутим, у пракси јавност, када није задовољна пресудом, и даље приписује одговорност суду, што је последица непознавања прописа односно овлашћења којима суд и тужилац располажу, али и старе навике.

Треће, истиче се активан рад јавног тужиоца наспрам кабинетског рада истражног судије. Истражном судији се замера да је недовољно активан у прикупљању доказа, односно да се ангажује само на прикупљању личних доказа попут исказа сведока, вештака и изјава окривљеног. Што се тиче других доказа, замера му се да се сувише ослања на рад полиције у преткривичном поступку и да у самој истрази несразмерно често полицији поверава њихово прикупљање. Контрааргумент је да „то није концепцијска слабост истраге, већ слабост у конкретном случају. Битна ствар која се заборавља је да истражни судија може ако хоће да има већу улогу у доказивању и у томе је суштина и кључ проблема, он одлучује о доказима, а не полиција“.³² Тај аргумент јесте тачан, али није ствар само у томе ко има колика овлашћења, већ и у томе какве су објективне могућности да се овлашћења користе. Такође се поставља питање да ли би активна улога истражног судије одговарала природи саме судске функције.

Четврто, у судској истрази долази до непотребног понављања доказа. Истражни судија по правилу изводи све доказе који ће касније на главном претресу опет морати да се изведу, чиме се поступак одуговлачи. Неки аутори дуплирање посла истичу за предност, а не ману, јер се на тај начин обезбеђује објективнија одлука о томе да ли окривљеног треба извести пред суд, додајући да двоструко извођење доказа није штетно.³³ Тачно је да се на тај начин обезбеђује објективнија одлука о подизању оптужнице, али тако нешто заправо и није неопходно. Довољно је да јавни тужилац буде добро упознат са предметом поступка, што му је у тужилачком моделу истраге омогућено, а како само извођење окривљеног пред суд не значи и његову осуду, чини се да за дуплирањем посла нема суштинске потребе. Што се тиче аргумента да двоструко или чак троструко испитивање окривљеног није штетно већ корисно за одбрану, сматрамо да је та тврдња сувише уопштена да би могла да се прихвати без резерве.

расправио. У том случају суд може наложити странци да предложи допунске доказе или изузетно сам одредити да се такви докази изведу.

³² Ђорђе Лазин, „Судска истрага – дилеме и проблеми“, *Ревивија за криминологију и кривично право* 2/2006, 83.

³³ Ђ. Лазин, 86.

Пето, увођењем тужилачке истраге доприноси се усаглашавању кривичнопроцесног законодавства једне државе са савременим компаративним кривичнопроцесним законодавством. У последњих неколико деценија готово све европске земље напустиле су судски модел истраге и прешле на тужилачки, тако да није спорно да одређена земља, кад начини тај корак, доприноси усаглашавању свог кривичнопроцесног законодавства са компаративним решењима. Међутим, право питање је да ли се тужилачки концепт истраге уклапа у целокупан правни систем једне земље, односно да ли ће у таквом систему допринети ефикаснијем одвијању кривичног поступка.

4. ЗАКЉУЧАК

Сваки законодавац тежи да кривични поступак уреди на такав начин да он може да обезбеди кључне друштвене вредности као што су слобода грађанина, правна сигурност, законитост, мир, ред и правда. Истрага је једна од кључних фаза кривичног поступка и као таква битно доприноси крајњем исходу поступка, што значи да је веома важно да буде што боље конструисана. Закључили смо да добар модел истраге треба истовремено да омогући три ствари. Прво, довољно брз поступак, да би се судови изборили са великим бројем предмета који им се стављају у надлежност. Друго, јака овлашћења органа поступка који је надлежан за гоњење, како би своју функцију обавио на задовољавајући начин и, треће, заштиту права и слобода окривљеног лица.

Анализом одређених решења у тужилачкој и судској истрази, видели смо да оба модела истраге имају врлине и мане. Најпре, у судској истрази је мање проблема са заштитом права окривљеног јер истрагу води истражни судија као непристрасан истражитељ, док је у тужилачкој истрази стање ствари компликованије. Основне слободе и права окривљеног јесу под гаранцијом јер о њима одлучује судија за претходни поступак као функционални облик суда, а не јавни тужилац. Међутим, проблем се јавља са правом на одбрану јер се јавни тужилац прокламује за непристрасну странку, која је дужна да обраћа пажњу на све релевантне чињенице те прикупља доказе и на штету и у корист окривљеног, што смо закључили да није реално увек очекивати. Дакле, обавезивањем јавног тужиоца да прикупља доказе и у корист окривљеног у конкретном случају не може бити ништа више од прокламације, а ни елементи паралелне истраге нису ништа више од паралелизма форме. Што се тиче функције гоњења, тужилачка истрага далеко више доприноси њеном остварењу јер јавни тужилац поседује већа овлашћења па самим тим и шири спектар средстава да учиниоца кривичног дела приведе правди. На тај

начин поступак се чини ефикаснијим у квантитативном и у квалитативном смислу, а управо то је један од основних разлога преласка са судске на тужилачку истрагу. Из свега наведеног проистиче да је тужилачка истрага прихватљивији модел истраге јер је погодна за сва три главна актера кривичног поступка. Суд растерећује непотребног посла и омогућава му да се концентрише на пресуђивање, што јесте његова основна функција, јавном тужиоцу даје слободу да истражује како би остварио функцију гоњења, а уз мале измене прихватљива је и за окривљеног. Насупрот томе, судска истрага у свему одговара окривљеном, али ни суд ни јавни тужилац не могу потпуно да јој се посвете, односно остваре своје задатке. Друштвена потреба за заштитом права окривљеног мора да буде у равнотежи са потребом за ефикасним гоњењем и осудом учинилаца кривичних дела. То што су поједина решења у нашем ЗКП/2011, према мишљењу критичара, проблематична не оспорава адекватност целог концепта тужилачке истраге. Тако је, на пример, могуће размотрити увођење жалбе на доношење наредбе о спровођењу истраге, подићи степен сумње који је потребан за отварање истраге, извођење доказа у истрази препустити у надлежност судији за претходни поступак, учинити јавно тужилаштво независнијим органом.

Стиче се утисак да земље које су прешле са судске на тужилачку истрагу нису погрешиле већ су унапредиле свој кривични поступак, те да традиционална решења нису увек и најбоља, односно да не треба избегавати увођење нових решења чак ни кад је реч о осетљивој материји као што је кривични поступак.

ЛИТЕРАТУРА (REFERENCES)

- Бајовић, В., „Положај и овлашћења тужиоца у САД-у“, *Бранич* 1/2009. (Bajović V., „Položaj i ovlašćenja tužioca u SAD-u“, *Branich* 1/2009)
- Бајовић, В., „Положај суда и тужилаштва у новоусвојеном расправном моделу кривичног поступка“, *Реформа кривичног права* (ур. Г. Илић), Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, 2014. (Bajović V., „Položaj suda i tužilaštva u novousvojenom raspravnom modelu krivičnog postupka“, *Reforma krivičnog prava* (ur. G. Ilić), Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, 2014)
- Бејатовић, С., „Тужилачка истрага као обележје реформи кривично процесног законодавства земаља региона (криминално политички разлози озакоњења, стање и перспективе)“, *Тужилачка истрага регионална кривично процесна законодавства и иску-*

- ства у примени (ур. И. Јовановић, А. Петровић Јовановић), Београд 2014. (Bejatović S., „Tužilačka istraga kao obeležje reformi krivično procesnog zakonodavstva zemalja regiona (kriminalno politički razlozi ozakonjenja, stanje i perspektive)“, *Tužilačka istraga regionalna krivično procesna zakonodavstva i iskustva u primeni* (ur. I. Jovanović, A. Petrović Jovanović), Beograd 2014)
- Бошковић, А., *Тужилачко полицијски концепт истраге и ефикасност кривичног поступка*, докторска дисертација одбрањена на Правном факултету Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац 2010. (Bošković A., *Tužilačko policijski koncept istrage i efikasnost krivičnog postupka*, doktorska disertacija odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac 2010)
- Бошковић, А., Павловић, З., „Проблемски осврт на организацију претходног кривичног поступка у Републици Србији и Републици Хрватској“, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу* 1/2016. (Bošković A., Pavlović Z., „Problemski osvrt na organizaciju prethodnog krivičnog postupka u Republici Srbiji i Republici Hrvatskoj“, *Hrvatski ljetopis za kazнено право i praksu* 1/2016)
- Ђурђић, В., „Уређење претходног кривичног поступка Србије – de lege lata de lege ferenda“, *Кривично законодавство – de lege lata et de lege ferenda* (ур. М. Павић), Приједор 2015. (Đurđić V., „Uređenje prethodnog krivičnog postupka Srbije – de lege lata de lege ferenda“, *Krivično zakonodavstvo – de lege lata et de lege ferenda* (ur. M. Pavić), Prijedor 2015)
- Илић, Г., „Положај и улога полиције у преткривичном и претходном кривичном поступку у француском кривичном процесном праву“, *Полиција и преткривични и претходни кривични поступак*, ВШУП, Београд 2005. (Ilić G., „Položaj i uloga policije u pretkrivičnom i prethodnom krivičnom postupku u francuskom krivičnom procesnom pravu“, *Policija i pretkrivični i prethodni krivični postupak*, VŠUP, Beograd 2005)
- Илић, Г. et al., *Коментар Законика о кривичном поступку*, Београд 2012. (Ilić G., Majić M., Beljanski S., Trešnjev A., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd 2012)
- Лазин, Ђ., „Судска истрага – дилеме и проблеми“, *Ревизија за криминологију и кривично право* 2/2006. (Lazin Đ., „Sudska istraga – dileme i problemi“, *Revija za kriminologiju i krivično право* 2/2006)
- Шкулић, М., „Основи упоредног кривично процесног права и основни проблеми реформе кривичног поступка Србије“, *Казнена реакција у Србији* (ур. Ђ. Игњатовић), Београд 2011. (Škuljić M.,

„Osnovi uporednog krivično procesnog prava i osnovni problemi reforme krivičnog postupka Srbije“, *Kaznena reakcija u Srbiji* (ur. Đ. Ignjatović), Beograd 2011)

Шкулић, М., *Кривично процесно право*, Београд 2014. (Škulić M., *Krivično procesno pravo*, Beograd 2014)

Шкулић, М., Илић, Г., *Нови законик о кривичном поступку Србије – Реформа у стилу један корак напред – два корака назад*, Београд 2012. (Škulić M., Ilić G., *Novi zakonik o krivičnom postupku Srbije – Reforma u stilu jedan korak napred – dva koraka nazad*, Beograd 2012)

Тинтор, Ј., „Одбрана као страна у поступку у тужилачкој истрази (анализа новог ЗКП Србије)“, *Тужилачка истрага регионална кривично процесна законодавства и искуства у примени* (ур. И. Јовановић, Ана Петровић Јовановић), Београд 2014. (Tintor J., „Odbrana kao strana u postupku u tužilačkoj istrazi (analiza novog ZKP Srbije)“, *Tužilačka istraga regionalna krivično procesna zakonodavstva i iskustva u primeni* (ur. I. Jovanović, A. Petrović Jovanović), Beograd 2014)

Natalija Živković

Student

University of Belgrade Faculty of law

PROSECUTORIAL INVESTIGATION – PROS AND CONS

Summary

Since 1890, Serbia had judicial investigation, but in 2011 a new law was brought. That was the way of transition from judicial to prosecutorial investigation. The author tried to find which of this two types of investigation is more efficient. By comparing pros and cons of judicial investigation and prosecutorial investigation author made a conclusion that prosecutorial investigation is more efficient than judicial investigation. Prosecutorial investigation provides possibility to the court to concentrate on his basic function-judgement. It also provides possibility to the prosecutor to research more than he could in judicial investigation. Prosecutorial investigation proclaims prosecutor as unbiased party in criminal procedure. It also obligates him to collect proofs at the expense and in favour of the defendant and that is problem. In addition to the analysis of the advantages and disadvantages of the judicial investigation and prosecutorial investigation author also presented features of the prosecutorial investigation under the Serbian Criminal Procedure Code from 2011 and the problems that arise there.

Key words: *Investigation. – Prosecutorial investigation. – Judicial investigation. – Public prosecutor. – Inquisitor.*

Article history:

Received: 11. 8. 2016.

Accepted: 30. 6. 2017.