

ПОЗНАЧАЈНИ КОНЦЕПЦИСКИ РАЗЛИКИ ВО РЕФОРМАТА НА ИСТРАГАТА ВО ХРВАТСКА И ВО МАКЕДОНИЈА

Проф. д-р Гордан Калајџиев *

UDK: 343.21(497.5:497.17)

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: rujan 2010.

Трудот се занимава со неколку концепциски прашања кои произлегоа од укинувањето на судската истрага во кривичната постапка, по што Хрватска и Македонија тргнаа во битно различни насоки. Се работи пред сè за две главни прашања: првото е дали да се задржи формалниот карактер на истрагата, со изведување на докази уште во истрагата, а второто се однесува на новите односи помеѓу полицијата и јавното обвинителство. За разлика од Хрватска, во новиот ЗКП на Република Македонија се прават напори истрагата да се поедностави, а јавното обвинителство да добие реални инструменти да раководи со полицијата.

Клучни зборови: истрагата, кривичната постапка, истражни судија

1. Време на големи реформи

Кривичната постапка во Хрватска на некој начин е традиционален модел за казнената постапка во Македонија. Не само што сојузната казнена постапка од поранешна Југославија, всушност, е преземена од австриската постапка која своевремено важеше и во Хрватска,¹ туку и по распаѓањето на Федеративна Југославија, Република Хрватска беше еден од главните модели кои ги следеше

* Др. Гордан Калајџиев, професор, Правен факултет Јустинијан Први, Универзитет Св. Кирил и Методиј, Крсте Петков Мисирков б.б. Скопје, Република Македонија

¹ Македонскиот ЗКП е потомок на австрискиот StPO од 1873 година. Во Македонија австрискиот модел е внесен посредно, преку Законикот за судската кривична постапка на Кралството Југославија од 1929 година, чиешто важење е проширено и на македонската територија на тогашната унитарна држава. Види Д. КРАПАЦ и др., Стратегија за реформа на казненото право, Министерство за правда на РМ, Скопје, 2007 (www.justice.gov.mk).

прифаќање на новите европски тенденции,² а хрватската правна мисла се вброи меѓу највлијателните во регионот, па и во Европа. Втората значајна причина поради која законодавството во Република Македонија редовно го следеше развојот на хрватското казнено право лежи во фактот што, поради јазикот во академските и во правните структури во Македонија, преку Хрватска, практично се реципираа и современите европски движења и достигнуања.

Оттука и првиот македонски Закон за кривична постапка и неколкуте негови новели во значаен дел го следеа развојот на хрватското казнено законодавство.³ Во таа смисла, не треба да зачудува што и правецот на развојот е сличен на начин што првите домашни закони за кривична постапка од крајот на деведесеттите беа прилично либерални, со големо внимание посветено на човековите права и слободи, пред сè со реципирањето на правото и практиката на Европската конвенција за човековите права, но и на либералните решенија на новиот хрватски и македонски устав, кои исто така во духот на тоа време дадоа видна предност на човековите права пред ефикасноста на кривичната постапка.⁴ Сите подоцнежни новели на законите за кривична постапка, помалку или повеќе, одат во спротивен правец, следејќи ги европските тенденции на свртување од човековите права кон ефикасноста на кривичното гонење, па оттука и измените што следуваа со воведувањето на заштитата на сведоците, специјалните истражни мерки и слични ограничувања на индивидуалните права, воведени заради поефикасно справување со тероризмот, организираниот криминал и корупцијата.

Најновите измени и во двете држави се обидуваат да ги следат современите реформски движења во Европа, и двете држави се решија за радикално напуштање на мешовитата казнена постапка со силни инквизиторни елементи и за нејзино свртување кон една модерна постапка од акузаторен тип во која судот, наместо активна, ќе има пасивна улога, а главниот мотор во постапката ќе бидат странките. Притоа како главна цел се поставува обезбедувањето на една соодветна правична

² Честа забелешка која му се упатува на новиот ЗКП е брзината на неговото донесување. Види: D. KRAPAC, Uvodna riječ glavnog urdnika, во Hrvatski ljetopis za kazneno право i praksi, Zagreb, vol 15, бр. 2, 2008.

³ Новиот хрватски ЗКП е донесен во 2008 година и веќе еднаш е значајно новелиран во 2009. година (Narodne novine, 152/2008 и 76/2009). Законот стапува во сила постепено на три различни датуми во 2009 и 2011 година. Новиот македонски ЗКП, во форма на Предлог-закон, е во собраниска процедура (www.sobranie.mk).

⁴ Мора да се забележи дека, за разлика од законите за кривичната постапка, уставите на двете држави имаат нешто поразличен пристап кон прашањата што се однесуваат на судството и казнената постапка, од каде што подоцна произлегуваат и некои разлики во законодавството.

рамнотежа во нивните права и обврски или еднаквост на оружјето, како што тоа се нарекува во англосаксонското право.⁵ Главна одлика на реформите притоа е укинувањето на истражниот судија и воведување на чиста акузаторна главна расправа со вкрстено испрашување.⁶ Покрај укинувањето на истражниот судија, забрзувањето на кривичните постапки како една од главните цели на реформата треба да се постигне и со воведување на можноста за спогодување, како и со воведување на други поедноставени постапки.⁷

2. Укинување на судската истрага

Причините заради кои се укинува судската истрага во двете држави се речиси идентични.⁸ Не само што истражниот судија како активен истражител не беше во

⁵ Приказ на реформите во Европа и регионот кај: В. PAVIŠIĆ, Novi hrvatski zakon o kaznenom postupku, во Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 15 Br. 2, 2008, стр. 489; Д. КРАПАЦ и др., Стратегија за реформа на казненото право, *supra*; J. HERRMANN, Реформа на претходната постапка во споредбеното право, МРКПК, бр. 1, 2008, стр. 57-76.

⁶ За реформата во Република Македонија најопшто: G. LAŽETIĆ-BUŽAROVSKA/ G. KALLAJDŽIEV, Reform of the Criminal Procedure in the Republic of Macedonia, *Iustinianus Primus Law Review*, No.1, Spring 2010 (www.law-review.mk); Г. БУЖАРОВСКА/ Г. КАЛАЈЦИЕВ, Реформа на кривичната постапка, Зборник на текстови од проектот за борба со организираниот криминал на јавното обвинителство, Скопје/Охрид, 2009, 13; Г. КАЛАЈЦИЕВ, Правци на реформата на кривичната постапка во Република Македонија, МРКПК Бр. 1, 2007. За реформата на главната расправа: Г. КАЛАЈЦИЕВ, Воведување на акузаторна кривична постапка со вкрстено испрашување, МРКПК, бр. 2, 2009, стр. 285-312.

⁷ Види: Г. БУЖАРОВСКА и др., Компаративно истражување на решенијата за забрзување и поедноставување на казнената постапка, МРКПК, бр. 1/2008.

⁸ За ова прашање и во двете држави постоеше изненадувачки консензус. Види повеќе кај: Д. ИЛИЌ, Реформа на истрагата, Магистерски труд, Правен факултет „Јустинијан Први“, Скопје, 2009.

Во Македонија против реформата на истрагата изречно само проф. Матовски. Види: Н. МАТОВСКИ, Моделот на истрагата (судски или обвинителски), Зборник трудови на Правниот факултет, Скопје/ Zagreb, 2007, стр. 99-111.

Наспроти ова, во Србија реформата наиде на голем отпор. Види: М. GRUBAČ, Treba li sudsku istragu zameniti nesudskom istragom, во: Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во чест на Панта Марина, Скопје 2007, стр. 48; С. БЕЈАТОВИЋ, Нови Законик о кривичном поступку Републике Србије и тужилачки концепт истраге, МРКПК, год. 14, бр. 2, 2007, стр. 297-321.

Во Хрватска, пак, дел од стручната јавност сметаше дека реформата треба да остане ограничена на истрагата и забрзувањето на постапката, а моделот целосно да не се менува. Види: D. KRAPAC, Uvodna riječ glavnog urednika, во: Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 15 Br. 2, 2008. Д. КРАПАЦ, Reforma mješovitog kaznenog postupka: potpuna zamjena procesnog modela ili preinaka prethodnog postupka u stranački oblikovano postupanje?, Зборник трудови на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје, Zbor-

позиција на непристрасен одлучувач, туку во практиката, а тој не се покажа ни како многу способен истражувач, бидејќи во судската истрага (сега само формално) одново се изведуваат доказите веќе собрани од полицијата и обвинителството. Од друга страна, судската истрага само непотребно ја одолговлекуваше истрагата и даваше битно инквизиторен карактер, со оглед на тоа што таа беше еден вид „судење пред судење“, со тоа што со неа и формално се изведуваа речиси сите најбитни докази што подоцна се користеа на главниот претрес како основа на пресудата. Оттука, цел на реформата е првенствено раздвојување на истражувањето од одлучувањето во претходната постапка, со тоа што овие функции се доделуваат на два различни субјекта.⁹

Се разбира, работите никогаш не се само црно – бели, па така мора да се признае дека активното инволвирање на судот во претходната постапка имаше и свои добри страни, со тоа што беше своевиден филтер за арбитражниот кривичен прогон, најмалку поради две работи. Прво, овозможуваше судска контрола на поведувањето на истрагата уште во раната фаза на постапката, што не треба да се потценува со оглед на тоа што единствената грижа во казнената постапка не е само невиниот да не биде осуден на крајот на постапката, туку и воопшто да не биде вовлечен, без доволно докази и основи, во една казнена постапка, затоа што и самото водење на казнената постапка значи значајно ограничување на слободите, правата и интересите на граѓаните, па дури и кога лицето не е во притвор. Во литературата тоа сликовито е опишано во книгата „Процес“ од Франц Кафка. Второ, со инволвирањето на истражниот судија, обвинетиот имаше значаен „сојузник“ во проверката на доказите против него и во прибирањето на докази во негова корист. Ова пак, наедно беше и главната слабост на судската истрага затоа што со вовлекувањето на судијата во истрагите тој стана слаб заштитник на законитоста и на човековите права, бидејќи обврската да го расчисти случајот го наведуваше на почесто користење на присилни мерки од типот претреси, притвори и прислушувања, мерки што тој требаше да ги одобри само како крајно средство. Во исто време, се чинеше сосема нерационално, па дури и глупаво, истражниот судија да презема мерки чија главна цел е проверка на факти и информации за обвинителската одлука дали ќе подигне обвинение или ќе се откаже од кривичното гонење.

Како и да е, за разлика од некои други држави, во Хрватска и во Македонија овој дел од дилемите беше решен во правец на укинување на истражниот судија и префрлање на главниот товар во претходната постапка врз јавниот обвинител,

nik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu, 2007, стр. 177.

⁹ Види: Д. КРАПАЦ, *Reforma mješovitog kaznenog postupka*, *supra*, стр. 177, 185-89

како нов *dominus* на претходната постапка.¹⁰ Но, со ова се отворија неколку нови прашања во однос на кои Македонија и Хрватска тргнаа во битно различни насоки. Се работи, пред сè, за две главни прашања. Првото е дали да се задржи голема формалност на истрагата (што некои го претставуваат како дилема помеѓу „обвинителска“ и/или „странечка“ истрага),¹¹ а второто се однесува на односот помеѓу полицијата и јавното обвинителство.

3. Обвинителска или странечка истрага

Во однос на првото прашање се чини дека Хрватска западна во замката формалната судска истрага да ја замени со формална обвинителска истрага, која произлегува од природниот стремеж да се задржат дел од постојните решенија во ЗКП.¹² Така, по линија на помал отпор, се задржуваат голем број одредби од постојниот Закон и воопшто концептот на обемно и детално регулирана формална истрага, којашто, наместо судот, сега ја врши државното (јавното) обвинителство.¹³

Се чини по малку чудно што сега во Република Хрватска предистражната постапка односно *извидите*, како што сега се нарекуваат, се целосно *деформализирани*, а известувањата што полицијата или обвинителството ги добива од граѓаните може да се употребат само во текот на истрагата, а не и на главниот претрес, бидејќи се издвојуваат од списокот на предметот. Во овој почетен стадиум на постапката по откривањето на кривичното дело, исто така, не е јасно дефинирана или разграничена улогата на полицијата од онаа на јавното обвинителство, па така хрватскиот ЗКП предвидува дека извидите може да ги водат и полицијата и јавниот обвинител. Од некои одредби на Законот се добива впечаток дека тоа сега е првенствено обвинителска задача, што обвинителот може да ја довери или наложи на полицијата, за – од друга страна – решението постапувањето на полицијата во овој дел да се уреди со посебен полициски закон

¹⁰ Види: *Образложение Nacrta Zakona o kaznenom postupku* (www.sabor.hr).

¹¹ Види: Д. КРАПАЦ, *Reforma mješovitog kaznenog postupka*, *supra*, стр. 184-85. Спореди: В. РАВИШИЌ, *Evropski sustavi kaznene istrage na početku trećeg milenija*, во *Зборник на трудови на правните факултети во Скопје и Загреб, Скопје/Zagreb, 2007*, 321-341

¹² Види: Г. КАЛАЈЦИЈЕВ, *Замки и заблуди на реформата на истрагата*, во *Зборник на трудови на правните факултети во Скопје и Загреб, Скопје/Zagreb, 2009*, 165.

¹³ Дека во Хрватска со реформата се останало „на половина пат“ се гледа и од тоа што одредбите за истражните (сега преименувани во „доказни“) дејствија не се извлечени од истрагата, туку, како некое половично хибридно решение во самиот ЗКП, сè уште се сместени во делот кој го уредува текот на постапката и во најголем дел се однесуваат токму на истрагата.

говори во насока дека ова се автономни полициски овластувања кои се уредуваат со полициски прописи. Полицијата, по претходно повикување на обвинителот, исто така може да ги повикува на сослушување граѓаните, па дури и присилно да ги доведува, но притоа не може да ги распрашува во својство на обвинет, сведок или вештак. Изгледа по малку чудно како тоа, само малку подоцна во истрагата, па дури и пред нејзиното формално започнување, не само јавниот обвинител туку и истражителот ќе можат формално да сослушуваат сведоци. Имено, согласно со член 213 од хрватскиот ЗКП, државниот обвинител и врз основа на негова наредба, истражителот можат и пред покренувањето на истрагата, кога таа е задолжителна, да спроведат определени истражни дејствија за кои постои опасност од одлагање (член 213 став 2). Кога истрагата не е задолжителна, обвинителот или истражителот, по негова наредба, може да ги преземе не само доказните дејствија за кои постои опасност од одлагање, туку и сите оние кои се целесходни за одлучување за обвинението (член 213 став 3). Кога, пак, сторителот на кривичното дело е непознат, јавниот обвинител или истражителот можат да ги испрашаат сведоците ако тоа е целесходно за откривање на сторителот или ако постои опасност од одлагање. Зачудува неконзистентноста помеѓу недовербата во полицијата генерално и огромната доверба во истражителот, кој исто така е полициски службеник.

Така, обвинителската истрага, како втора фаза во претходната постапка, се претставува како битно различен концепт од судската истрага,¹⁴ што по наше лично убедување не е случај и претставува лошо решение, бидејќи, за разлика од сите модерни акузаторни истраги каде што формалната (судска) истрага практично се прескока, новиот хрватски ЗКП запаѓа во замката јавниот обвинител да ги врши, односно да ги спроведува сите оние истражни дејствија што досега ги вршел истражниот судија, иако и тој е странка во постапката.

Посебно е интересно тоа што самата истрага во Хрватска започнува со ист степен на сомневање како и извидите, бидејќи спознаен услов за почеток на истрагата сега претставува *основи на сомневање*, а не основано сомневање како порано. Ова во најмала рака е чудно, бидејќи секоја рационална постапка од еден во друг стадиум треба да остварува определен прогрес расчистувањето на степенот на веројатност за тоа дали е сторено кривично дело и кој е неговиот сторител. Уште почудно е образложението на коментарите дека причина за ова е тоа што судот веќе не ги оценува условите за започнување на истрагата, па така сомневањето практично веќе не е легитимациски услов за поведување на истрагата, па поради

¹⁴ Види: B. PAVIŠIĆ i suradnici, *Kazneno postupovno pravo*, 3 izdanje, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2010.

тоа сомневањето веќе не мора да биде основано, значи проверливо, туку е доволен понизок степен на веројатност (основи на сомневање)!¹⁵

За разлика од Хрватска, во новиот ЗКП на Република Македонија (по примерот на Босна и Херцеговина и современите модели на кривичните постапки во Италија, Англија, САД и Германија) се прават сериозни напори да се деформализира и поедностави претходната постапка. Во таа смисла, претходната постапка сега е повеќе подготовка за судењето отколку некакво „судење пред судење“. Имено, доказите во претходната постапка само ќе се пронаоѓаат и *прибираат*, но повеќе нема да се *изведуваат* уште во претходната постапка со можност доказите изведени во истрагата да се користат како валиден основ за пресуда.¹⁶ Македонскиот тим што работеше на подготовката на новиот Закон инсистираше на доследно укинување на инквизиторната максима и конзистентна примена на акузаторниот пристап на правично судење, според кој сите докази треба да се изведат на една јавна контрадикторна расправа пред независен суд. Ваквиот пристап Врховниот суд на САД го смета за есенцијален за фер судење и го опишува како „ден во судот“.¹⁷

Јавните обвинители во новата казнена постапка на Република Македонија нема да го заменат истражниот судија во смисла на тоа сега тие да преземаат формални истражни дејствија, што обично е првата идеја која на луѓето им паѓа на ум: замена на судската истрага со обвинителска. Напротив, токму укинувањето на формалната истрага, впрочем, е главната новина на новиот македонски ЗКП, па затоа поправилно би било да се зборува за укинување на судската истрага, наместо за нејзина замена со обвинителска. Напротив, тимот на инспектори и други соработници на јавното обвинителство ќе работи на проверките на обвинителството кога тоа ќе го добие случајот, наместо предметот да го враќа назад на полицијата, а подоцна да го проследува до истражниот судија. Со тоа истрагата многу ќе се поедностави и ќе се забрза, преку значителното редуцирање на бројот на работни станици низ кои еден предмет сега минува во претходната постапка.¹⁸

¹⁵ Покрај ова, основи на сомневање сега се доволни, бидејќи истрагата во Хрватска сега може да се води и против непознат сторител, па така во однос на него не може ни да постои основано сомневање. Види: В. PAVIŠIĆ, *Zakon o kaznenom postupku, Naklada*, 2009, стр. 210. Наспроти ова во Македонија истрага може да се поведе само кога има основано сомневање дека конкретно лице сторило кривично дело.

¹⁶ Види: Г. КАЛАЈЦИЕВ, *Замки и заблуди на реформата на истрагата*, *supra*.

¹⁷ Види: *In re Oliver*, 333 U.S. 257, 273 (1948). Слично и Европскиот суд за правата на човекот инсистира сите докази во принцип да се изведат на јавен претрес пред судот во контрадикторна расправа. Види: *Kostovski v. Netherlands*, Series A, No. 166, para. 39; *Saïdi v. France*, Series A, No. 261-C, para. 43. Повеќе: Г. КАЛАЈЦИЕВ, *Правична постапка*, докторска дисертација, Правен факултет, „Јустинијан Први“ Скопје, 2004.

¹⁸ Види: Г. КАЛАЈЦИЕВ, *Замки и заблуди на реформата на истрагата*, *supra*.

4. Кој ќе биде господар на новата истрага? Нови односи меѓу обвинителството и полицијата

Од досега кажаното веќе се гледа дека постојат битни разлики во однос на тоа колку во истрагите ќе се инволвираат полицијата, одбраната и оштетениот, а односот помеѓу полицијата и јавното обвинителство е едно од најконтроверзните прашања во казнената постапка во последниве неколку децении. Ова од причини што дури и државите што законски предвидуваат доминација на јавното обвинителство, во практиката се сведуваат на полициски истражувања.¹⁹

4.1. Хрватска - истражител. Главната разлика меѓу Хрватска и Македонија на овој план е тоа што законодавецот во Република Хрватска на некој начин се помирува со фактот дека полицијата ќе игра клучна улога во кривичните истраги, па оттука и полициските извиди му ги остава на полициското право, а истрагата во голем број случаи му ја остава на *истражителот* како нов субјект на казнената постапка.²⁰ Се работи за полициски инспектор кој, наводно, му одговара на јавниот обвинител, но кој и натаму работи во рамките на полицијата, што значи дека не е направен никаков обид да се реши проблемот на т.н. хиерархиски дуализам, за кој исто така многу е пишувано во литературата.²¹ Притоа, воопшто не е јасно дали истражителот повеќе дејствува, наместо обвинителот, со обвинителски овласту-

¹⁹ Опасноста од целосно преземање на истрагата од страна на полицијата е познат проблем за кој сме пишувале на друго место. Полицијата е пооперативна и располага со битно поголеми материјални и човечки ресурси, па така на теренот фактички доминира полицијата во речиси сите европски држави. Со имплементација на италијанските решенија, нашиот нов ЗКП прави силен напор обвинителството да го постави како вистински гарант на законитоста во претходната постапка. Види: Г. КАЛАЈЦИЕВ/ Д. ИЛИЌ, *Формирање, организација и функционирање на правосудната полиција и истражните центри на јавното обвинителство*, МРКПК, год.16, бр.2, 2009, стр. 121. Силно противење на новиот концепт и особено на формирањето на истражните центри во кои во тимот на јавниот обвинител би работеле и криминалистички инспектори покажа МВР. Види: А. ТРАЈКОВСКА, *Улогата на јавниот обвинител и правосудната полиција во согласност со предлозите во новиот ЗКП*, МРКПК, год.16, бр.2, 2009, стр. 155-170.

²⁰ Правилата за определување на истражителот се определени во чл. 64 од Законот за државното обвинителство од 2009 година. Види: *Zakon o državnom odvjetništvu, Narodne novine 76/09*.

²¹ Види: А. PERRODET, *The public prosecutor*, во: М. DELMAS-MARTY /J. SPENCER (Eds.), *European Criminal Procedures*, стр. 415 и натаму; Е. MATHIAS, *The balance of powers between the police and the public prosecutor*, во: *European Criminal Procedures*, стр. 459, 461; J.-M. JEHLE /M. WADE (Eds.), *Coping with Overloaded Criminal Justice Systems-The Rise of Prosecutorial Power across Europe*, Göttingen, 2005. Спореди: Г. КАЛАЈЦИЕВ/ Д. ИЛИЌ, *supra*, стр. 137-38.

вања или пак е само полициски службеник кој му асистира, или пак има права и должности *sui generis*.

Јавниот обвинител, при спроведувањето на доказните дејствија, може да ги довери на истражителот, кој пак е должен да постапува по налогот на обвинителството.²² Доколку, пак, истражителот оцени дека е потребно да се преземат и други доказни дејствија кои се поврзани со оние доверени од обвинителството, должен е да се консултира со јавниот обвинител, а во случај на итност, да го извести веднаш по нивното преземање. Чудно е што ЗКП предвидува со посебен пропис да се уреди кои лица може да бидат истражители. Истражителите од општа надлежност се полициски службеници, додека истражители со посебни овластување би биле службениците од Управата за јавни приходи и слични други државни органи.

На тој начин, јавниот обвинител како истражители најчесто би ги користел полициските инспектори, но по потреба и посебно стручно оспособени истражители. Од друга страна, ЗКП определува дека на обвинителот, во спроведувањето на истрагата во сложени истражни предмети, освен истражителот, може да му помагаат и обвинителски советници и стручни советници. Тие може да го подготвуваат спроведувањето на определени доказни дејствија, да примаат изјави и предлози, како и самостојно да преземаат определени доказни дејствија, што јавниот обвинител изрично им ги доверил. Записниците за таквите дејствија надлежниот обвинител ги оверува најдоцна во рок од 48 часа од нивното спроведување. Заради разјаснување на определени технички и други стручни прашања што се појавуваат во врска со прибавувањето на доказите или при преземањето на доказните дејствија, јавниот обвинител може да бара да му се дадат потребни објаснувања од страна на некоја стручна установа или стручно лице. Дали за тоа тие ќе добијат соодветен надомест, законот изрично не зборува. На овој начин постои определена сличност со помошта што јавниот обвинител може да ја добива при вршењето на неговата функција во претходната постапка од стручни лица во обвинителството, полицијата и другите државни органи, што е сосема разбирливо ако се имаат предвид зголемените надлежности и одговорности на јавното обвинителство според новиот концепт на истрагата, во однос на што постојат многу сличности со македонските решенија.

Најчудно од сè е тоа што новиот хрватски ЗКП предвидува полициските инспектори, како криминалистички истражители, да се ангажираат во фазата на преземање на доказните дејствија во истрагата, а не и во некои претходни фази, каде што тоа би било психично. Така, интересно е тоа што истражителот, според

²² Види: J. PAVLIČEK, Uloga istražitelja u kaznenom postupku, во Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 16, Br. 2, 2009, стр. 895

членот 202 ставот 26 од новиот ЗКП, воопшто не е субјект овластен за преземање на извидите, па ако извидите ги спроведува истражителот кој е полициски службеник, тој не постапува како истражител туку како полициски службеник, согласно правата и должностите на полицијата. Од друга страна, истражители кои не се полициски службеници, и покрај тоа што со посебен закон се определени како истражители, нема да имаат право да спроведуваат извиди.²³

Во овој дел Хрватска се чини се потпира повеќе врз австриските, швајцарските и германските решенија и со тоа практично влегува во една (ако така може да се каже) авантура, бидејќи австриските и швајцарските искуства се нови и непроверени, а германските се главно негативни, во смисла на тоа дека полицијата практично си приграбува поголеми овластувања во практиката отколку што и се доверени законски,²⁴ што се разбира не е проблематично во една Германија каде што полицијата е битно деполитизирана и многу професионална.

4.2. Македонија - Правосудна полиција и истражни центри на јавното обвинителство. Токму поради понапред наведените причини, експертите кои работеа на новиот Закон во Република Македонија посветија големо внимание на односот помеѓу полицијата и јавното обвинителство во претходната постапка и од моделите што беа на располагање од аспект на споредбеното право го одбраа италијанскиот модел како единствен во кој е обезбеден инструментариум за вистински раководна улога на јавното обвинителство. Новиот ЗКП на РМ е и единствен од новите закони на поранешните југословенски републики кој, по примерот на некои европски држави, воведува т.н. *правосудна полиција*, еден вид судска полиција.²⁵ Се работи, всушност, за криминалистичка полиција која тесно соработува со јавното обвинителство,²⁶ а еден нејзин мал дел ќе биде непосредно во тимот на јавното обвинителство во истражните центри на јавното обвинителство.²⁷

²³ Види: B. PAVIŠIĆ, Novi hrvatski zakon o kaznenom postupku, supra, стр. 554.

²⁴ Види: MATHIAS, sup. cit.

²⁵ Види: Г. КАЛАЈЦИЕВ и др., Новите односи меѓу полицијата, јавното обвинителство и судот во претходната постапка, МРКПК, бр. 1, 2008 и Г. КАЛАЈЦИЕВ и др., Преуредување на претходната постапка во Република Македонија, МРКПК, бр. 2/3, 2008, 79-120.

²⁶ По примерот на Италија, „старешините“ на правосудната полиција (чл. 49) кои непосредно раководат со организационите единици на правосудната полиција, кои остануваат во ресорните министерства, сега се во директна врска со јавното обвинителство, а преку нив обвинителството ќе „располага“ со правосудната полиција.

²⁷ Најголемиот дел на правосудна полиција ќе биде сочинет од деловите на МВР, Финансиската полиција и Царинската управа кои и натаму ќе останат во истите министерства и ќе работат речиси исти работи како досега, само сега со појасен линк и со посилна врска со надлежниот јавен обвинител. Другиот дел од правосудна полиција, пак, ќе се состои од определен број инспектори кои ќе преминат во тимот на јавното

Заради остварување на функцијата на откривање и гонење во новите услови, новиот македонски концепт предвидува, за подрачјето на едно или на повеќе јавни обвинителства, да се формираат т.н. *истражни центри на јавното обвинителство*.²⁸ Ваквите центри се на некој начин оригинално решение, по примерот на Италија, каде што обвинителите имаат сопствен тим составен од неколку инспектори организирани во т.н. „секции на судската полиција“.²⁹

Нацртот на ЗКП предвидува истражните центри на јавното обвинителство да се формираат со одлука на Јавниот обвинител на Република Македонија. Ова решение сака да покаже дека центрите навистина се орган на јавното обвинителство, а не само некаков облик на меѓуинституционална соработка на обвинителството со полицијата, но укажува на некои можни системски компликации. Имено, полицијата и ФП односно ЦУ се јасно дел од извршната власт, додека јавното обвинителство има една нејасно дефинирана позиција меѓу извршната и судската власт.

Работите во истражниот центар ги вршат инспектори припадници на правосудната полиција, кои се избираат за вршење работи на определено време, по пат на објавен *внатрешен оглас*. Претходната системска комплексност на односите меѓу јавното обвинителство и извршната власт го компликува и прашањето дали обвинителството воопшто може да распишува оглас во ресорните министерства (МВР и МФ) и самото да врши избор на кадри. Се поставуваат и низа практични прашања, како: тоа што ќе се случува со испразнетите места, дали ќе се менува систематизацијата и сл. Идејата за распределување на крим-инспекторите во јавното обвинителство на определено време е да гарантира определена стабилност и специјализација на припадниците на правосудната полиција кои со тоа стануваат дел од тимот на јавното обвинителство. ЗКП не кажува кое е тоа време, но концептот подразбира определена долгорочност и постојаност на ангажманот, што значи некаде 2 до 4 години. Таа стабилност, заедно со неможноста припадниците на правосудната полиција во истражните центри да се прераспределуваат на други

обвинителство во новите истражни центри. Повеќе за ова: Г. КАЛАЈЦИЕВ/ Д. ИЛИЌ, *supra*, стр. 122-27.

²⁸ Се чини дека називот на овие организациони единици не е најсреќно избран, бидејќи наведува на погрешен заклучок дека овие ќе работат на некаква истрага слична на досегашната формална судска истрага. Напротив, полициските инспектори и другите експерти вработени во истражните центри, заедно со јавните обвинители, работат првенствено во фаза која сега ја нарекуваме „претходно прибирање известувања“.

²⁹ Види: В. PAVIŠIĆ, Ed., *Talijanski kazneni postupak*, Pravni Fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2002; Ф. ЛОЈ, Организација на истрагите и на односите со судската полиција, и П. ПРОФИТИ, Нов однос помеѓу полицијата и јавното обвинителство, во: *Collection of texts, Twinning project: Fight against organized crime and corruption unit – Public Prosecutor's Office, ISISC, Ohrid 2009*.

задачи во МВР и други инструменти (влијанието врз кариерата и дисциплинската одговорност на инспекторите на правосудната полиција и др.), треба да обезбеди определен степен на самостојност во однос на (претходно) претпоставените во МВР и лојалност кон обвинителството.

Инспекторите на крим-полицијата кои преминале во истражниот центар се на располагање на надлежниот јавен обвинител, *работат под негова контрола и надзор*, ги извршуваат наредбите на јавниот обвинител, работат согласно со неговите насоки и упатства и за својата работа *му одговараат на јавниот обвинител* (чл. 51 НЗКП).³⁰ За волја на вистината, ваквите односи на расположливост и сл. на правосудната полиција во однос на јавното обвинителство важат за целата правосудна полиција. Сепак, додека релација на подреденост меѓу обвинителството и полицијата е тешко остварлива во однос на деловите од правосудната полиција кои се сместени во ресорните министерства и кои во раната фаза на откривање имаат поголема сопствена иницијатива и оригинерни надлежности определени и со други закони,³¹ сега станува реална за инспекторите кои ќе станат составен дел на тимот на јавното обвинителство. Затоа ЗКП сака да обезбеди, за времето додека тие работат во истражниот центар *да не може да бидат распоредени на друго работно место* во државните органи од каде што доаѓаат или да бидат отстранети од работа на предметниот случај, без изрично одобрение на јавниот обвинител (чл. 48 и 51 НЗКП).

Правосудната полиција во истражните центри првенствено ќе дејствува во фазата на претходно прибирање известувања, повеќе отколку во истражната постапка, каде што дејствијата ги презема непосредно јавното обвинителство, иако правосудната полиција може да му помага. Ова не значи дека правосудната

³⁰ НЗКП не е многу прецизен кога како раководител на правосудната полиција во истражните центри го определува јавниот обвинител. Може да се јават различни мислења за тоа дали нивен претпоставен е јавниот обвинител на обвинителството со проширена надлежност за чија територија е формирано, или јавниот обвинител кој работи на конкретниот случај. Ова последново изгледа подобро за нивното заедничко функционирање во конкретниот случај, но се чини практично неизводливо од аспект на поголемиот број обвинители од инспектори, на што се оди кај нас за почеток. Друг е случајот во Италија, на пример, каде што секој обвинител има на располагање неколку инспектори. Види: V. PAVIŠIĆ, Ed., *Talijanski kazneni postupak*, supra; Ф. ЛОЈ, Организација на истрагите и на односите со судската полиција, *Collection of texts, Twinning project: Fight against organized crime and corruption unit – Public Prosecutor’s Office, ISISC, Ohrid 2009*.

³¹ За овластувањата на полицијата, ФП и ЦУ според нивните матични закони види: Г. КАЛАЈЦИЕВ /Т. СТОЈАНОВСКИ, *Критички осврт кон Законот за полиција*, Билтен бр. 1, ФИОМ, Скопје, 2006, 13-28; Г. КАЛАЈЦИЕВ, *Какви полициски овластувања за Царинската управа*, МРКПК, бр.1, 2006, 51-84.

полиција во истражните центри не може да работи и во фазата на откривање и пријавување, во случаи кога обвинителството самото ќе дознае за сомневања дека е сторено кривично дело (непосредно забележување, глас, ноторност и сл.).

5. Судбината на доказите прибрани во истрагата: истражни или доказни дејствија

Новиот концепт на истражната постапка наметна определени дилеми и во делот на законската регулатива на доказните средства, и тоа пред сè во врска со сослушувањето на сведоците и во делот кој се однесува на испитувањето на осомничениот. Ова не е само номотехничко прашање, туку се работи за сосема различен концепт од сегашниот, со уредување на доказните дејствија во посебна глава, а не во истрагата. Имено, прашањата во врска со доказите досега беа уредени во рамките на истрагата (Глава XVIII од постојниот ЗКП). Ова е карактеристика на југословенската битно инквизиторна односно патерналистичка постапка која формално започнува уште во истрагата, и каде што се преземаат валидни доказни дејствија како истражни дејства на истражниот судија, со можност (не и право!) за учество на странките. Судот подоцна доказите изведени во текот на истрагата, без поголеми тешкотии, ги инкорпорира во доказниот материјал со читање на главниот претрес и ги користи како основ за пресудата. За волја на вистината, во нашата судска практика судовите им даваа дури и поголема тежина на исказите земени во истрагата, оценувајќи дека исказите дадени подоцна се изменети со единствена цел да се одбегне кривичната одговорност.

Со новиот концепт во Република Македонија се предвидува дека судската одлука ќе се заснова само врз докази изведени на главниот претрес, така што исказите на испитаните сведоци и на обвинетиот обезбедени во текот на претходната постапка може да служат само за предочување во текот на главниот претрес, доколку овие лица не дадат исказ или ги изменат своите искази. Исклучок од ова е предвиден само за доказите обезбедени на доказно рочиште, каде што, во својство на сведоци, ќе бидат сослушани оние лица кои нема да може да бидат сослушани во текот на главниот претрес. Од изнесеното е очигледно дека доказната вредност на прибавените искази на сослушаните сведоци во претходната постапка не е иста со доказната вредност на исказите на сведоците дадени на главниот претрес или на доказното рочиште.

Една од главните стапици во која во реформата на ЗКП западнаа Хрватска и Србија е што истрагата само ја префрлија врз јавниот обвинител, а таа и понатаму остана детално уредена и формална, а *истражните* дејствија само се преименуваа во *доказни* дејствија. Ваквата терминологија и снимањето на сите дејствија во

истрагата водат во сосема спротивна насока од онаа на моделите (на полициско-обвинителска истрага) кои наводно се следат. Така, доказите и понатаму практично се изведуваат во истрагата, доказните правила се обработени во склоп на истрагата и сл., што е една комплетна мешаница на концепти и идеи.

Македонскиот нов ЗКП се обидува да ги избегне овие замки и заблуди кои потекнуваат првенствено од длабоко вкоренетите сфаќања и навики, но и од сложеноста на еден строг номотехнички рез со стариот закон. Во таа смисла, доказите во истрагата само се прибираат и само по исклучок се изведуваат на посебно доказно рочиште, доколку оправдано може да се очекува дека нема да може да се изведат на главната расправа. Оттука, овие не може да се изведат на главен претрес со читање, дури и кога сведокот дал исказ на расправата пред судот. Навистина, како што е тоа случај со сите модерни постапки кои држат до начелата на контрадикторност и непосредност, неконзистентните искази ќе може да се прочитаат заради „освежување на меморијата“ и за оспорување на веродостојноста на исказот даден пред судот.

Главата за доказните дејствија во новиот ЗКП во Република Хрватска во најголем дел ги презема одредбите од стариот ЗКП за истражните дејствија. Хрватскиот ЗКП предвидува вкупно 12 доказни дејствија од кои четири се нови, и тоа: 1. доказ со снимка; 2. доказ со исправа; 3. електронски доказ и 4. посебните доказни дејствија. Овие последните се, всушност, посебните истражни мерки кои во ЗКП беа предвидени како посебни извиди, со кои се ограничуваат човековите права и слободи. Распитот на обвинетиот е единствено доказно дејствие кое предвидува активно учество на обвинетиот и се смета за дејствие важно за одбраната, но и за докажувањето. Иако хрватскиот ЗКП во голема мера се огледуваше на новиот австриски и швајцарски ЗКП, сепак не ја предвидува пишаната изјава како замена или дополнување на испитувањето (според член 145 ЗКП на Швајцарија и 153 став 2 од австрискиот ЗКП).

Првото испитување на обвинетиот кој исказ ќе се користи во постапката сега е предвиден во рамките на „тужителската“ истрага или надвор од неа, пред подигањето на обвинението. Ваквото прво испрашување секогаш се снима аудио и видео, што според првичните коментари се смета пред сè како гаранција, иако е јасно дека со тоа се сака да се фиксира како доказ во постапката. Со тоа, ЗКП на Република Хрватска го напушти решението, исказите на обвинетиот дадени во полиција пред бранител да можат да се користат како докази во постапката.

Испитувањето на сведоците и вештаците во новиот ЗКП на Република Хрватска содржи повеќе значајни измени и дополнувања, но во суштина е задржан концептот на стариот ЗКП, според кој тие, објективно, првенствено се алатка на органот кој ја води постапката, со тоа што органот што сега ја води постапката не е судот

туку јавното обвинителство (кое и понатаму се перципира како непристрасен истражувач). Особено е важно тоа што ваквите докази, изведени уште во текот на истрагата (не ретко и пред нејзиното формално поведување), без проблем се користат како валидно изведени докази кои може да се користат како основ за пресудата.

6. Право на одбраната да учествува во истрагата

Новиот концепт на странечка или обвинителска истрага уште повеќе го актуелизира учеството на одбраната во претходната постапка. Колку и да е обврзан на објективно и законито истражување на случајот, обвинителот сепак е странка во постапката и е притиснат, ако може така да се каже, од желбата да ја потврди тезата зад која застанал со одлуката да поведе истрага дека осомничениот навистина го сторил делото за кое се товари. Ваквиот хендикеп Хрватите сакаат да го надоместат со интензивна партиципација на одбраната во тужителската истрага, со што таа добива и елементи на „еднаквост на оружјето“, а со тоа и на своевидна „странечка“ истрага.³²

Затоа, Предлогот на македонскиот ЗКП предвидува, од почетокот на извршувањето на својата должност, бранителот да може да презема определени дејствија заради пронаоѓање и собирање на докази во корист на одбраната. За собирање на потребните известувања, бранителот, или од него овластениот приватен истражител, може да разговара со лица кои можат да изнесат околности корисни за целите на истражните дејствија. Бранителот ќе може на јавниот обвинител и на судијата, во претходната постапка, непосредно да им ги презентира информациите и доказите кои се во прилог на лицето што го застапува.

Новиот македонски ЗКП, инаку, битно го редуцира **учеството на одбраната** при преземањето на процесните дејствија што ги води јавниот обвинител, со што ја намалува можноста за „еднаквост на оружјата“ во истражната постапка. Додека едни мислат дека со учеството на одбраната непотребно се намалува ефикасноста на постапката, други тврдат дека ако неприсуството на одбраната не е услов за преземање на истражните дејствија, тоа нема непотребно да ја развлекува постапката. За одбраната е сепак важно да може да има увид во списите, а не и

³² Така: КРАПАЦ, *Reforma mješovitog kaznenog postupka*, supra, стр. 177, 184-85, 197. Проф. Павишиќ пак зборува и за некаква нова „европска“ истрага. Види: В. PAVIŠIĆ, *Evropski sustavi kaznene istrage na ročetku trećeg milenija*, во *Зборник на трудови на правните факултети во Скопје и во Загреб, Скопје/Zagreb, 2007*, 321-341. Спореди: D. NOVOSEL, *Tijek kaznenog postupka - kazneni progon i istraga*, во *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Vol. 15 Br.2, 2008, стр. 691, 711-13.

да се повикува да присуствува на дејствијата, па нејзиното присуство и, воопшто, формалниот пристап кон истражните дејствија се чинат несоодветни ако земеме предвид дека во оваа фаза доказите само ќе се прибираат, а нема да се изведуваат.

Осомничениот, инаку, и во двете држави веќе нема да може ниту да го оспорува поведувањето на истражната постапка, што значи дека стандардот на *основано сомнение* нема да може да се тестира односно оспорува во предметите кои не се притворски и ќе биде само од инструктивна природа. Но, доколку при одлучувањето за притвор судијата на претходната постапка најде дека нема основано сомнение дека тој го сторил делото, истражната постапка мора да се запре.

Згора на ова, во комисијата што го подготвуваше новиот македонски ЗКП преовлада ставот **обвинетиот воопшто и да не се известува** за фактот дека против него е поведена истражна постапка.³³ Тоа е, без сомнение, поповолно за обвинителството од едноставна причина што можноста истрагата да се осуети од страна на осомничените така ќе биде многу помала. Сепак, ова одбраната битно ја хендикепира зашто, практично, никогаш нема да може да се компензира подоцна во постапката. Не треба да се заборава дека ваквото решение има и свои предности за осомничените: така, можно е да се вознемируваат граѓани кои можеби никогаш и нема да бидат под обвинение; помала е веројатноста да бидат ставени во притвор (што во случај на нивно информирање за тоа дека се под истрага може да се случи поради стравувањето дека ќе побегнат или ќе влијаат врз текот на постапката со криење или уништување на доказите итн.) и сл.

Ваквото потиснување на одбраната од истрагите на обвинителството (и полицијата) во новиот ЗКП на Република Македонија на прв поглед изгледа прилично на штета на интересите на одбраната, но треба да се набљудува од аспект на деформализирањето на истрагата за кое зборувавме понапред, а особено од неможноста доказите (особено на сведоците) да се изведуваат валидно уште во истрагата. Тоа што постапката станува странечка, не значи дека и истрагата ќе биде странечка во смисла дека „еднаквоста на оружјето“ меѓу обвинителството и одбраната ќе се овозможи уште во најраните фази на постапката. Имено, во акузаторните постапки воопшто нема формална истрага. Напротив, странечките постапки во правните системи кои служат како модел за новиот македонски закон подразбираат „еднаквост на оружјето“ дури по завршувањето на истрагата. Тогаш странките мора да ги откријат доказите со кои располагаат, и да ги тестираат на контрадикторна јавна расправа пред независен и непристрасен суд. Суштина на

³³ Види кај: Д. ИЛИЌ, Реформата на истрагата во Република Македонија, магистерски труд, Правен факултет, Скопје, 2009.

фер судењето и еднаквоста на оружјето како негов есенцијален елемент не се остваруваат во истрагата, која е неформална и во која странките само собираат докази за главната расправа.

7. Судбината на супсидијарната тужба во новиот модел

Малку неочекувано, голема дебата во Република Македонија се водеше во однос на супсидијарната тужба. Имено, таа беше укината не толку поради лошите искуства од нејзината примена, туку повеќе поради фактот дека, според новиот концепт на истрагата, супсидијарната тужба ќе најде на дополнителни технички и практични проблеми, поради што како контролен механизам против арбитражното откажување беше усвоена можноста за жалба на оштетениот до повисокиот јавен обвинител. Ваквото решение, зад кое застана поголемиот дел од комисијата која го изготвуваше нацртот на новиот македонски ЗКП, за големо чудо беше најкритикуваната новина во Законот и во стручната дебата одзеде најмногу време, иако тоа не е видливо во литературата што ја следеше реформата.

Хрватска, пак, во новиот ЗКП ја задржува супсидијарната тужба, па така, ако јавниот обвинител ја отфрли кривичната пријава или се откаже од кривичното гонење, оштетениот и натаму може да го преземе кривичното гонење, со тоа што на судијата на истрагата ќе му предложи спроведување истрага, освен во случаи кога тоа е исклучено согласно со ЗКП (член 212). За предлогот на оштетениот како тужител судијата на истрагата одлучува со решение, со кое или ќе определи поведување истрага или, ако не го прифати предлогот, ќе го одбие предлогот на оштетениот. Она што е особено интересно кај хрватското решение е тоа дека, доколку се прифати предлогот на оштетениот, истрагата, по налог на судијата на истрагата ја спроведува истражителот! Кога судијата на истрагата ќе констатира дека истрагата е завршена, за тоа ќе го извести оштетениот и притоа ќе го предупреди каде се наоѓа списокот и другите предмети, времето во кое може да ги разгледа, како и за правото во рок од 8 дена да подигне обвинение и за тоа да го извести судијата на истрагата. Ако оштетениот како тужител тоа не го стори, ќе се смета дека се откажал од кривичното гонење, па судијата на истрагата ќе ја запре постапката со решение.³⁴

³⁴ Види: D. NOVOSEL, Tijek kaznenog postupka - kazneni progon i istraga, во: Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (HLKPP), Vol. 15 Br.2, 2008, стр. 720-1; D. NOVOSEL, Novi položaj i uloga državnog odvjetnika u prethodnom postupku – Izvidi, istraga, optuživanje, Novine u kaznenom zakonodavstvu, Inženjerski biro, 2009.

8. Заклучни согледувања

Со новиот Закон за кривична постапка во целост се менува концептот на досегашната во суштина инквизиторна постапка, дизајнирана како службена истрага на судот. Напуштањето на судскиот патернализам е многу повеќе од некакво козметичко менување на постојниот модел.

Во Република Македонија се инсистира да се разбере дека новиот систем е многу повеќе од едноставна замена на судската истрага со обвинителска. Јавниот обвинител бездруго нема да го прави тоа што досега го правел истражниот судија. Полициската и обвинителската истрага во новиот систем се надополнуваат и се фузионираат, а судската истрага практично се прескокнува, а не се заменува со некаква формална обвинителска истрага.

Истражната постапка во Македонија со новиот ЗКП битно се *деформализира* – доказите не се *изведуваат* туку само се *собираат*, а за прв пат се изведуваат на главната расправа (како што сега е преименуван главниот претрес), освен во посебно определени случаи, кога може да се организира посебно доказно рочиште (тогаш кога се очекува дека сведокот нема да може да учествува на главната расправа). Со тоа претходната постапка значително се забрзува, а се нагласува и значењето на судењето (главната расправа) како централен дел на кривичната постапка каде што доказите се тестираат во јавна и контрадикторна расправа, што е есенцијално за едно правично судење.

Новата хрватска казнена постапка, пак, се разликува од повеќето кривични постапки засновани врз т.н. обвинителска истрага, со тоа што доказните дејствија се изведуваат на начин што овозможува нивните резултати да се користат како доказ на судењето. Имено, се чини дека хрватскиот законодавец западнал во замката формалната судска истрага да се замени со исто толку формална обвинителска истрага. Со тоа, за разлика од англосаксонските акузаторни постапки, германската казнена постапка по укинувањето на судската истрага во седумедесеттите или пак новата италијанска или албанска казнена постапка, каде што судската истрага всушност се прескокнува, новиот хрватски ЗКП останува со огромен број одредби што ја уредуваат истрагата и доказните дејствија што се преземаат во неа, со што доказите прибрани на формален начин во претходната постапка остануваат информациски рбет на судењето. Преименувањето, пак, на истражните во доказни дејствија го нагласува овој проблем на изведувањето докази уште во истрагата и во голем дел без посредство, односно партиципација на судот, што создава тензија од аспект на т.н. еднаквост на оружјето во постапката. Доказните дејствија во истрагата може да ги презема самиот јавен обвинител или да му ги довери на

истражителот. Се чини дека токму воведувањето на истражителот (веројатно по примерот на австрискиот ЗКП) ќе биде предмет на многу контроверзии во односот меѓу полицијата и обвинителството.

Искусвата на повеќето европски држави покажуваат дека обвинителската истрага во практиката се сведува на полициско истражување. Тоа што хрватскиот ЗКП определува дека и во ситуација кога дејствијата ги презема истражителот, државниот обвинител го задржува надзорот над истрагата и со тоа останува одговорно тело за водење на истрагата не ветува дека хрватската практика ќе оди во насока на вистински раководна улога на државното обвинителство. Токму затоа, новиот македонски ЗКП оптира кон италијанскиот модел, кој единствен во Европа обезбедува вистински ефективни механизми за обезбедување раководна улога на јавното обвинителство во истрагите. Ова се чини посебно значајно бидејќи, по укинувањето на истражниот судија, положбата на обвинетиот станува на некој начин ранлива, со самото тоа што активниот истражен судија беше своевиден гарант и сојузник на осомничените при собирањето на аргументите и доказите во нивна полза.

Sažetak

Gordan Kalajdziev*

GLAVNE KONCEPTUALNE RAZLIKE U REFORMI
KRIMINALISTIČKE ISTRAGE U
HRVATSKOJ I MAKEDONIJI

Novi Zakon o kaznenom postupku u potpunosti mijenja koncept sadašnjeg u osnovi inkvizitornog postupka prema kojem istragu obavlja sud po službenoj dužnosti. Naime, napuštanje paternalističke uloge suda nije samo kozmetička promjena postojećeg modela.

U Republici Makedoniji često se naglašava da novi sustav donosi mnogo više od puke zamjene sudske istrage istragom koju provodi tužiteljstvo. Javno tužiteljstvo neće samo nastaviti obavljati posao koji je dosad obavljao istražni sudac. U novome sustavu policijska istraga nadopunjuje i spaja se s istragom koju provodi tužiteljstvo, dok sudska istraga takoreći pada u zaborav, a da nije jednostavno zamijenjena formalnom istragom tužiteljstva.

Novim Zakonom o kaznenom postupku istražni je postupak u Makedoniji znatno deformaliziran – dokazi se ne izvode, već prikupljaju, da bi se zaista po prvi put izvodili na glavnome ročištu (što je novi naziv za glavnu raspravu), osim u određenim okolnostima kada se može provesti dokazno ročište (ako se očekuje da neki svjedok neće moći prisustvovati glavnome ročištu). To znatno ubrzava pripremni postupak te ističe važnost suđenja (glavnoga ročišta) kao središnjeg dijela kaznenog postupka na kojemu se preispituju dokazi, a koji se odvija kao javni i akuzatorni postupak, što je temelj pravednog suđenja.

S druge strane, novi se hrvatski kazneni postupak razlikuje od većine kaznenih postupaka temeljenih na tzv. istrazi tužiteljstva s obzirom na to da se dokazna sredstva izvode na način koji olakšava njihovo korištenje na suđenju. Kako se čini, hrvatski se zakonodavac ulovio u zamku tako što je formalnu sudska istragu zamijenio jednako formalnom istragom koju provodi Državno odvjetništvo. Na taj je način, za razliku od anglosaksonskih akuzatornih postupaka, njemačkog kaznenog postupka nakon ukidanja sudske istrage 70-ih godina dvadesetoga stoljeća ili novih kaznenih postupaka u Italiji ili Albaniji, gdje se sudska istraga zapravo preskače, novi hrvatski Zakon o kaznenom postupku zadržao velik broj odredbi o istrazi i dokaznim postupcima, dok dokazi prikupljeni na formalan način u pripremnom postupku i dalje predstavljaju

* Dr Gordan Kalajdziev, profesor Pravnog fakulteta Justinijan Prvi, Sveučilište Sveti Kiril i Metodij, Krste Petkov Misirkov b.b. Skopje, Makedonija

glavni izvor informacija na suđenju. Promjena naziva "istražni" u "dokazni" naglašava problem izvođenja dokaza već u tijeku istrage i uglavnom bez posredovanja ili ikakvog sudjelovanja suda, što stvara napetost u smislu procesne ravnopravnosti stranaka u postupku. Dokazne radnje u istrazi može obavljati sam državni odvjetnik ili za njih može zadužiti istražitelja. Čini se da će uvođenje instituta istražitelja (vjerojatno po uzoru na austrijski ZKP) izazvati probleme u odnosima između policije i tužiteljstva.

U većini europskih zemalja pokazalo se da se u praksi istraga tužiteljstva svodi na policijsku istragu. Činjenica da prema hrvatskom ZKP-u državni odvjetnik nadgleda istragu čak i kad je provodi istražitelj te tako postaje nadležan za vođenje postupka, sama po sebi ne jamči da će u hrvatskoj praksi Državno odvjetništvo zaista i imati upravljačku ulogu. To se čini posebno važnim s obzirom na to da je napuštanjem instituta istražnog suca okrivljenik stavljen u nešto ranjiviji položaj zbog same činjenice da je istražni sudac na neki način bio jamac i saveznik osumnjičenika prikupljajući argumente i dokaze u njegovu korist.

Ključne riječi: istraga, kazneni postupak, istražni sudac

Summary

Gordan Kalajdziev *

THE MAIN CONCEPTUAL DIFFERENCES IN THE REFORM OF CRIMINAL INVESTIGATION IN CROATIA AND MACEDONIA

The new Code of Criminal Procedure fully alters the concept of the current, essentially, inquisitorial procedure designed to be an investigation conducted in line of duty by the court. Abandoning the court paternalism is much more than just a cosmetic brush-up of the existing model.

In the Republic of Macedonia, we insist to tell that the new system is much more than just a simple replacement of the court investigation by an investigation carried out by the prosecution. The Public Prosecutor will under no means continue doing what the investigation judge did so far. The investigation by the Police complements and merges with the one by the prosecution in the new system, whereas the court investigation is practically forgotten without being replaced by a formal investigation by the prosecution.

* Gordan Kalajdziev, Ph. D., Professor, Iustinianus Primus Faculty of Law, Ss. Cyril and Methodius University, Krste Petkov Misirkov b.b. Skopje, Macedonia

The investigation procedure in Macedonia is significantly deformed with the new CCP – the evidence is not presented, only collected, while it is actually presented for the first time at the main hearing (as the main trial is now renamed), except in specifically determined cases where a special evidentiary hearing can be organized (when it is expected that a witness will not be able to participate in the main hearing). This significantly speeds up the preliminary procedure and emphasizes the importance of the trial (the main hearing) as the central part of the criminal procedure, where the evidence is tested at a public and adversarial hearing, which is essential to a fair trial.

The new Croatian criminal procedure, on the other hand, differs from most criminal procedures based on the so-called prosecution investigation because the evidentiary means are presented in a manner which facilitates the results to be used as evidence in the trial. As it seems, the Croatian legislator was caught in the trap of replacing the formal court investigation by an equally formal prosecution investigation. Thus, unlike the Anglo-Saxon adversarial procedures, the German criminal procedure after the abolishment of the court investigation in the 1970s, or the new Italian or Albanian criminal procedures, where the court investigation is actually omitted, the new Croatian Criminal Procedure Act preserves a large number of provisions which provide for investigation and evidentiary actions, whereas the evidence collected in a formal manner in the preliminary procedure continues to present the core of information at the trial. Renaming “investigatory” action to “evidentiary” emphasizes the problem of presenting evidence as early as during the investigation and, to a large extent, without any mediation or participation by the court, which creates tension in terms of the so-called equality of arms in the procedure. Evidentiary actions in the investigation may be undertaken by the public prosecutor himself or he can assign them to an investigator. It seems that the introduction of the investigator (probably according to the example of the Austrian CCP) will be subject to much controversy in the relations between the police and the prosecution.

Experience of most European countries has shown that prosecution investigation is, in practice, reduced to a police investigation. The fact that the Croatian CPA provides that even when the actions are taken by the investigator, the state prosecutor supervises the investigation, thus becoming the authority responsible for conducting the procedure, is no guarantee that the Croatian practice will ensure a truly managerial role for the public prosecution office. Therefore, the new Macedonian CCP has been inclined towards the Italian model, which is the only one in Europe that provides truly effective mechanisms for ensuring a managerial role for the public prosecution in investigations. This appears to be particularly important as, after abandoning the institute of investigation judge, the position of the defendant becomes somewhat vulnerable due to the mere fact that the active investigation judge was, in a way, a warrantor and an ally of the suspect when collecting arguments and evidence in their favour.

Keywords: investigation, criminal proceedings, investigating judge