

Dr. sc. Aleksandar Bošković*

Dr. sc. Zoran Pavlović**

PROBLEMSKI OSVRT NA ORGANIZACIJU PRETHODNOG KRIVIČNOG POSTUPKA U REPUBLICI SRBIJI I REPUBLICI HRVATSKOJ

Savremene tendencije u krivičnom procesnom pravu se kreću u pravcu uvođenja tužilačke, eventualno i stranačke istrage, sve u cilju povećanja efikasnosti krivičnog postupka, s jedne strane, i adekvatne zaštite osnovnih ljudskih prava i sloboda građana, s druge strane. Ovim putem su krenule i Republika Srbija i Republika Hrvatska. Imajući u vidu značaj prethodnog krivičnog postupka, s obzirom da u zemljama evropskokontinentalne pravne tradicije prethodni postupak ostvaruje značajan uticaj na ishod glavnog krivičnog postupka, s jedne strane, tako i zaštitu osnovnih ljudskih prava i sloboda, jer je najveći stepen ugroženosti ovih prava upravo u prethodnom postupku, s druge strane, autori u svom radu daju jedan problemski osvrt na faze i organizaciju prethodnog krivičnog postupka u Srbiji i Hrvatskoj. Najpre se analiziraju odredbe srpskog Zakonika o krivičnom postupku kojima je uređen prethodni krivični postupak. Tom prilikom se ukazuje na mnogobrojne nedostatke i nelogičnosti pojedinih zakonskih rešenja, a u okviru kojih se može postaviti i pitanje njihove usklađenosti sa Ustavom. Zatim autori analiziraju koncept istražnog postupka koji je ustanovljen hrvatskim Zakonom o kaznenom postupku, kojom prilikom se vrši i odgovarajuća komparacija predstavljenih zakonskih rešenja u pogledu pojedinih prednosti i nedostataka, a na kraju se daju i određeni zaključci, kao i konkretni predlozi de lege ferenda.

Ključne reči: prethodni krivični postupak, predistražni postupak, istraga, izvidi kaznenih djela, državni tužilac, policija, istražitelj, sud

* Dr. sc. Aleksandar Bošković, vanredni profesor Kriminalističko-policijske akademije u Beogradu

** Dr. sc. Zoran Pavlović, vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta Privredna akademija u Novom Sadu

1. UVOD

Efikasan krivični postupak jeste jedan od najvažnijih ciljeva kojem teže sve države i zarad ostvarenja tog cilja vrše se mnogobrojne reforme nacionalnih krivično-procesnih zakonodavstava. Može se primetiti da je ta pojačana zakonodavna aktivnost karakteristična za prethodni period od 40 godina unazad i da navedene reforme sprovede uglavnom zemlje koje pripadaju evropskokontinentalnoj pravnoj tradiciji. Međutim, nije lako naći adekvatna zakonska rešenja kojim bi se uspostavio efikasniji krivični postupak jer je reformom krivičnog postupka potrebno ustanoviti sve neophodne preduslove kako bi krivična stvar bila zakonito rešena, s jedne strane, i kako bi krivični postupak trajao što kraće i sa što manje troškova, s druge strane.¹

Analizom mnogobrojnih reformi kojima su pribegle zemlje evropskokontinentalne pravne tradicije² može se zaključiti da se konkretna rešenja za efikasniji krivični postupak uglavnom traže u pojedinim institutima koji su karakteristični za anglosaksonsku pravnu tradiciju, pa se ista ponekad direktno preuzimaju, bez imalo kritičkog osvrta na eventualne neželjene posledice, što kasnije prouzrokuje ponekad i nerešive probleme u praktičnom postupanju. U tom smislu savremene reforme ne karakteriše u svim slučajevima potpuna reforma, već se mogu uočiti dve tendencije: prva, koja podrazumeva delimičnu reformu tako što će se pojedini instituti iz anglosaksonske pravne tradicije uskladiti i prilagoditi načelima koja su karakteristična za evropskokontinentalni model postupka i koja je i dalje većinski zastupljena, i druga, koja podrazumeva potpunu reformu i zamenu mešovitog krivičnog postupka akuzatorskim.³

Prateći ovaj trend, i Republika Srbija je krenula putem promena i uvođenja novih procesnih rešenja, koja korenito menjaju dugogodišnju tradiciju postupanja u krivičnim stvarima, pa je tako u Skupštini Republike Srbije septembra 2011. godine usvojen novi Zakonik o krivičnom postupku,⁴ koji je počeo sa

¹ Bošković, A. (2015), Stranačka istraga u srpskom i italijanskom krivičnom procesnom zakonodavstvu i efikasnost istražnog postupka, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, 53(1), str. 90.

² Interesantan je podatak da je samo u poslednjoj deceniji XX veka u geografskom smislu čak 25 evropskih zemalja izvršilo značajne reforme krivičnog postupka - Pavišić, B. (2008), Novi hrvatski Zakon o kaznenom postupku, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 15(2), str. 496.

³ Više o tome: Đurđić, V. (2009), Komparativnopravna rešenja o prethodnom krivičnom postupku i njihova implementacija u srpsko krivičnoprocesno zakonodavstvo, *Zakonodavni postupak i kazneno zakonodavstvo*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, str. 135-158; Krapac, D. (2007), *Reforma mješovitog kaznenog postupka: potpuna zamjena procesnog modela ili preinaka prethodnog postupka u stranački oblikovano postupanje?*, Zbornik radova posvećen prof. dr. sc. Franji Bačiću, Pravni fakultet „Justinijan Prvi“ vo Skopje i Pravni fakultet u Zagrebu, Skopje – Zagreb, str. 177-198.

⁴ „Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 i 55/14.

primenom 15. januara 2012. godine u postupcima za krivična dela za koja je posebnim zakonom određeno da postupa javno tužilaštvo posebne nadležnosti,⁵ a u ostalom delu je otpočeo sa primenom 1. oktobra 2013. godine. Tripartitna podela prethodnog postupka po ranijim rešenjima, gde državni tužilac zahteva krivično gonjenje, istražni sudija prikuplja dokaze, a odbrana prisustvuje istražnim radnjama, na taj način otišla je u pravnu istoriju.⁶ Novi ZKP Srbije na taj način uvodi tužilačku istragu,⁷ ali i određene elemente stranačke istrage, omogućavajući okrivljenom i njegovom braniocu da preduzimaju određena istraživanja u svoju korist.

S druge strane, Republika Hrvatska je još 2008. godine donela novi Zakon o kaznenom postupku,⁸ koji je uneo značajne novine u hrvatsko krivično procesno zakonodavstvo u odnosu na prethodni period. Ovim zakonom je srušen tripartitni istražni postupak kao kula od karata i zamenjen je monopolističkim položajem državnog odvjetništva.⁹ Paradigma prethodnog krivičnog postupka promenjena je spajanjem uloge krivičnog gonjenja i prikupljanja dokaza u rukama državnog odvjetnika, uz ukidanje procesnih i dokaznih prava obrane.¹⁰

U kontekstu prethodnih uvodnih objašnjenja i sa stanovišta naslovljene teme ovog rada u narednom izlaganju će najpre biti predstavljene i analizirane odredbe srpskog Zakonika o krivičnom postupku kojima je regulisan stadijum prethodnog krivičnog postupka. Tom prilikom će posebna pažnja biti posvećena kritičkoj analizi pojedinih zakonskih rešenja. Zatim će biti izvršena analiza odredbi hrvatskog Zakona o kaznenom postupku kojima je regulisan prethodni krivični postupak u cilju sagledavanja relevantnih činjenica koje će omogućiti izvesnu komparaciju ova dva zakonska rešenja, ali prevashodno da se dođe do konačnog zaključka i predloga kakav model prethodnog krivičnog postupka je najprihvatljiviji, kako sa stanovišta nauke, tako i sa aspekta prakse, s obzirom na novouvedenu tužilačku istragu i evidentne probleme koji se javljaju u praktičnoj primeni i u jednoj i u drugoj državi.

⁵ Javna tužilaštva posebne nadležnosti u Republici Srbiji su Tužilaštvo za organizovani kriminal i Tužilaštvo za ratne zločine.

⁶ V. više kod Pavlović, Z. (2015), *Krivično procesno pravo II*, Novi Sad, str. 7 *et al.*

⁷ O prednostima tužilačke istrage vidi: Bejatović, S. (2014), *Tužilačka istraga kao obeležje reformi krivičnog procesnog zakonodavstva zemalja regiona (kriminalnopolitički razlozi ozakonjenja, stanje i perspektive)*, Tužilačka istraga – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, str. 14-18.

⁸ „Narodne novine”, br. 152/08, 76/09, 80/11, 91/12. – Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 143/12, 56/13, 145/13 i 152/14.

⁹ Đurđević, Z. (2014), *Glavna obilježja tužiteljske istrage prema hrvatskom ZKP od 2008. do 2013. godine*, Tužilačka istraga – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, str. 59.

¹⁰ *Ibid.*

2. PROBLEMSKI OSVRT I KRITIČKA ANALIZA UREĐENJA PRETHODNOG KRIVIČNOG POSTUPKA U REPUBLICI SRBIJI

Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije iz 2011. godine donosi niz novih procesnih rešenja, koja pre svega nisu karakteristična za zemlje koje pripadaju evropskokontinentalnoj pravnoj tradiciji, pa su samim tim nekarakteristična i za Srbiju. Jedan od ciljeva prilikom donošenja novog ZKP-a je bio promena sudskog koncepta istrage i uvođenje tužilačke istrage. Međutim, treba naglasiti da tužilačka istraga nije obeležje adversarijalnog modela krivičnog postupka, već je tužilački koncept istrage danas preovlađujući u Evropi, sa svim svojim modifikacijama. Suština se ogleda u tome da je jedna od osnovnih karakteristika tužilačke istrage ta da prilikom njenog sprovođenja, isto kao i kod sprovođenja sudske istrage, učestvuje više subjekata, ali je javni tužilac osnovni krivičnoprocesni subjekt, budući da on donosi naredbu o sprovođenju istrage, sprovodi istragu i daje ovlašćenje policiji da sprovede određene dokazne radnje.¹¹ Organizacija tužilačke istrage u zemljama evropskokontinentalne pravne tradicije ne podrazumeva mogućnost vođenja stranačke, tzv. paralelne istrage. Naime, tokom istrage javni tužilac i policija, kada sprovodi istragu, imaju obavezu da, pored otežavajućih, prikupljaju i sve relevantne činjenice koje idu u korist okrivljenog, ali i da brinu o obezbeđenju dokaza za koje postoji opasnost da budu izgubljeni.

Ipak, srpski zakonodavac se nije odlučio na prihvatanje ovakvog modela tužilačke istrage, već novi ZKP Srbije uvodi određene elemente stranačke istrage propisujući da osumnjičeni i njegov branilac mogu samostalno prikupljati dokaze i materijal u svoju korist.¹² Pored uvođenja stranačke istrage, novi koncept prethodnog krivičnog postupka u Republici Srbiji ima još niz nedostataka i diskutabilnih rešenja.

Imajući u vidu naslovljenu temu rada, predmet našeg interesovanja je prevažodno kritička analiza postojećih zakonskih rešenja kojima je uređen prethodni krivični postupak. Najpre, novi ZKP izričito rešava pitanje kada se smatra da je pokrenut krivični postupak. Tako, redovni krivični postupak započinje donošenjem naredbe o sprovođenju istrage, odnosno potvrđivanjem optužnice kojoj nije prethodila istraga.¹³ Iz ovakvog zakonskog određenja proizilazi

¹¹ Bošković, A. (2013), Analiza primene pojedinih adversarijalnih krivičnoprocesnih instituta u kontinentalnom krivičnom procesnom zakonodavstvu, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, 51(1), str. 85.

¹² Detaljno o elementima stranačke istrage u Republici Srbiji vidi: Bošković, A. (2015), Stranačka istraga u srpskom i italijanskom krivičnom procesnom zakonodavstvu i efikasnost istražnog postupka, *Revija za kriminologiju i krivično pravo, op. cit.*, str. 92-97.

¹³ Čl. 7, st. 1, t. 1 i 2 ZKP-a.

da je istraga deo krivičnog postupka, a to potvrđuje i odredba čl. 2 st. 1 tač. 14 ZKP-a, prema kojoj je postupak predistražni i krivični postupak. Samim tim osnovni stadijumi postupka u skladu sa odredbama ZKP-a bi bili predistražni postupak, prethodni postupak (istraga, optuženje) i glavni postupak (pripreme za glavni pretres, glavni pretres i donošenje presude).

U skladu sa ovakvim zakonskim određenjem proizilazi da predistražni postupak nije deo krivičnog postupka i da on zamenjuje nekadašnji pretkrivični postupak, što znači da se vodi kad postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično delo.¹⁴ Njime rukovodi javni tužilac i u saradnji sa policijom preduzima određene radnje radi otkrivanja krivičnih dela i pronalaženja osumnjičenih.

Za razliku od predistražnog postupka, istraga je prema sistematici Zakonika prva faza prethodnog krivičnog postupka i ona se može pokrenuti u dva slučaja: prvo, protiv određenog lica za koje postoje osnovi sumnje da je učinilo krivično delo, i drugo, protiv nepoznatog učinioca kada postoje osnovi sumnje da je učinjeno krivično delo. Istragu pokreće naredbom javni tužilac, koji je nadležan i da je vodi. U istrazi se prikupljaju dokazi i podaci koji su potrebni da bi se moglo odlučiti da li će se podići optužnica ili obustaviti postupak, dokazi koji su potrebni da se utvrdi identitet učinioca, dokazi za koje postoji opasnost da se neće moći ponoviti na glavnom pretresu ili bi njihovo izvođenje bilo otežano, kao i drugi dokazi koji mogu biti od koristi za postupak, a čije se izvođenje, s obzirom na okolnosti slučaja, pokazuje celishodnim.¹⁵

Analizom prethodno navedenog mogu se ustanoviti mnogobrojni razlozi koji ukazuju na neadekvatnost i nelogičnost ovakvog zakonskog rešenja srpskog zakonodavca. Najpre, čini se da je ova podela na predistražni postupak i istragu nepotrebna i da nema mnogo opravdanja. Ova podela ima smisla u sudskom konceptu istrage jer se na taj način jasno odvajaju pretkrivični postupak, koji predstavlja nesudsku delatnost, i istraga, koju vodi istražni sudija kao funkcionalno nadležan u sudu. Međutim, u tužilačko-policijskom konceptu istrage kakav uvodi novi ZKP predistražni postupak i istraga predstavljaju delatnost javnog tužioca i policije i na taj način obe faze imaju istu pravnu prirodu, pa samim tim nema nikakve potrebe da se na ovaj način razdvajaju, odnosno na način kakav postoji u sudskom konceptu istrage.¹⁶ Posebno je nelogična ova zakonska odredba jer na jedan veštački način razdvaja predistražni postupak i istragu, i to tako da se predistražni postupak ne smatra delom krivičnog postupka, a istraga se smatra prvom fazom krivičnog postupka, a samim tim i prvom fazom prethodnog postupka, a između ove dve faze nema suštinskih razlika.

¹⁴ Bošković, A. (2015), *Radnje policije u prethodnom krivičnom postupku i njihova dokazna vrednost*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, str. 8.

¹⁵ Čl. 295 ZKP-a.

¹⁶ Bošković, A., Kesić, T. (2015), *Krivično procesno pravo*, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, str. 147.

Poznato je da pokrenuti krivični postupak za sobom povlači niz posledica, a može se primetiti da je osnovni materijalni uslov za vođenje predistražnog postupka i istrage potpuno isti, ali pravne posledice nisu identične. U tom smislu predistražni postupak se preduzima kada postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično delo, a istraga se može pokrenuti protiv određenog lica za koje postoje osnovi sumnje da je učinilo krivično delo i protiv nepoznatog učinioca kada postoje osnovi sumnje da je učinjeno krivično delo. Dakle, omogućava se da se istraga vodi na istom stepenu sumnje kao i predistražni postupak, i to kako protiv poznatog učinioca, tako i protiv nepoznatog učinioca. Jedino što razlikuje predistražni postupak i istragu jeste jedan formalni elemenat, a to je naredba javnog tužioca o pokretanju istrage, koja istovremeno označava i pokretanje krivičnog postupka. Međutim, kada se sagleda suština stvari, može se primetiti da sama naredba javnog tužioca o pokretanju istrage ne stvara nikakvu razliku u pogledu pravne prirode u odnosu prema predistražnom postupku jer je vode isti organi, tj. javni tužilac i policija, a i materijalni uslov je isti, tj. stepen osnova sumnje. Takođe i termin osumnjičeni se upotrebljava i za lice u predistražnom postupku i za lice protiv kojeg se vodi istraga, i u obe faze postupka osumnjičeni ima ista prava, pa samim tim ova podela na predistražni postupak i istragu dobija još manje na značaju.

U kontekstu prethodno rečenog ističe se „da je besmisleno razdvajanje predistražnog postupka i istrage jer kakva je svrha vođenja formalne istrage protiv nepoznatog učinioca kada je i inače moguće voditi predistražni postupak, koji bi, po definiciji, prvenstveno bio fokusiran na razjašnjavanje krivičnih dela učinjenih od strane nepoznatih učinilaca, gde bi ključan element tog postupka „razjašnjavanja” upravo i bilo identifikovanje osumnjičenog, u pogledu kojeg bi se tek onda (ako bi se ostalo pri ovom veoma lošem konceptu postojanja dve „istražno orijentisane faze” – predistražnog postupka i istrage) donosila naredba o sprovođenju istrage“.¹⁷

Dalje, sama činjenica da novi Zakonik uvodi tužilački koncept istrage umesto dotadašnjeg sudskog koncepta podrazumeva da je pokretanje i vođenje istrage stavljeno u nadležnost javnog tužioca i policije i pokreće se naredbom javnog tužioca, bez mogućnosti sudske kontrole takve odluke. Na ovaj način istraga potpuno menja svoju pravnu prirodu i od sudske postaje administrativna delatnost.¹⁸ Ne postoji nijedan pravni lek kojim bi okrivljeni i njegov branilac mogli da osporavaju ovakvu naredbu javnog tužioca o pokretanju istrage,

¹⁷ Škulić, M., Ilić, G. (2012), *Novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije – reforma u stilu „jedan korak napred, dva koraka nazad“*, Beograd: Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije i dr., str. 120.

¹⁸ Grubač, M. (2010), *Odredbe o organizaciji prethodnog krivičnog postupka Nacrta ZKP Srbije iz aprila 2010. godine upoređene sa odgovarajućim odredbama italijanskog ZKP, Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, 82(12), str. 563.

tj. ne može se uložiti žalba sudu koji bi razmotrio takvu odluku javnog tužioca, a čak nije moguće ni uložiti prigovor višem javnom tužiocu. Faktički, ne postoji sudski niti bilo koji drugi vid kontrole odluke javnog tužioca o pokretanju krivičnog postupka.

Imajući u vidu ovakvu zakonsku odredbu, prema kojoj se istraga otvara od strane javnog tužioca, bez mogućnosti sudske kontrole, može se postaviti i pitanje ustavnosti takvog rešenja, i to sa dva aspekta.¹⁹ Prvo, Ustav Srbije²⁰ garantuje svakome pravo na žalbu ili drugo pravno sredstvo protiv akta kojim se odlučuje o njegovom pravu, obavezi ili na zakonu zasnovanom interesu.²¹ Nesumnjivo je da se odlukom kojom se otvara krivični postupak osumnjičenom ustanovljavaju određene obaveze i ograničavaju neka od njegovih osnovnih prava i sloboda te da bi protiv tog akta građanin morao da ima pravo na žalbu i sudsku zaštitu od arbitrarnog gonjenja. U suštini, i sam krivični postupak predstavlja represivnu meru države prema pojedincu. Zbog toga i odluka o pokretanju krivičnog postupka mora da bude podvrgnuta sudskoj kontroli.²² S druge strane, Ustav Republike Srbije reguliše i pravo na pravično suđenje na taj način što je, između ostalog, garantovano da svako ima pravo da nepristrasan i zakonom ustanovljen sud odluči o osnovanosti sumnje koja je bila razlog za pokretanje postupka.²³ Imajući u vidu ovakvo značenje ustavnih garancija, koncepcija da je javnotužilačka istraga faza krivičnog postupka neprihvatljiva je iz dva razloga: prvo, kao uslov za pokretanje istrage propisani su osnovi sumnje, a ne osnovana sumnja, kako proizilazi iz ustavne norme, i drugo, odluku o otvaranju istrage, što znači o pokretanju krivičnog postupka, donosi javni tužilac, a ne sud, kako glasi ustavna garancija.²⁴

Kada je reč o ustavnosti ovih odredbi u Republici Srbiji, interesantno je ukazati na slično zakonsko rešenje, prema kojem nije postojala sudska kontrola krivičnog gonjenja i vođenja istrage od strane javnog tužioca u Hrvatskoj prema odredbama ZKP/2008. Naime, pre izmena i dopuna Zakonika javni tužilac je bio „apsolutni gospodar“ prethodnog postupka i okrivljenom nije bilo dopušteno da pred sudom osporava postojanje zakonskih pretpostavki ili nepostojanje zakonskih uslova za vođenje prethodnog krivičnog postupka. Jedinu mogućnost osporavanja zakonitosti okrivljeni je imao kroz instancijsko sredstvo u okvirima javnog tužilaštva pritužbom višem javnom tužiocu. Ustavni sud je

¹⁹ Pavlović, Z. (2015), *Krivično procesno pravo II*, Novi Sad, *op. cit.*, str. 48-57.

²⁰ „Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 98/2006.

²¹ Čl. 36, st. 2 Ustava Srbije.

²² Grubač, M. (2014), Otvaranje istrage prema novom Zakoniku o krivičnom postupku Srbije, *Pravni zapisi*, 5(1), str. 222.

²³ Čl. 32, st. 1 Ustava Srbije.

²⁴ Đurđić, V. (2010), Redefinisanje klasičnih procesnih pojmova u Prednacrta Zakonika o krivičnom postupku iz 2010, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, 48(2), str. 7.

odbacio ovakav pravni okvir ističući da nije dovoljno da sudija istrage odlučuje samo o zakonitosti pojedinih prisilnih mera, već okrivljeni ima pravo da osporava odluku javnog tužioca o pokretanju i vođenju krivičnog gonjenja i istrage. Stoga je obavezao zakonodavca da u prethodni postupak ugradi mehanizam delotvorne sudske zaštite protiv nezakonitog (arbitrarnog) krivičnog gonjenja i istrage od trenutka kad je osoba obavestena da je u statusu osumnjičenog.²⁵ Nakon ovakve odluke Ustavnog suda Hrvatske donešen je Zakon o izmenama i dopunama ZKP-a,²⁶ kojim je propisano da se istraga otvara rešenjem javnog tužioca, na koje okrivljeni može uložiti žalbu, a o njoj odlučuje sudac istrage.

S obzirom na prethodno rečeno može se zaključiti da se ovakvim zakonskim rešenjem napušta uglavnom opšteprihvaćeno određenje pojma krivičnog postupka kao trostranog pravnog odnosa između suda, ovlašćenog tužioca i okrivljenog. Tako se npr. krivični postupak definiše kao zakonom regulisano preduzimanje krivičnoprocesnih radnji od strane krivičnoprocesnih subjekata, i to sve s ciljem donošenja odluke suda o krivičnom delu, odgovornosti učinioca, krivičnoj sankciji i drugim procesnim odnosima koji su u vezi sa krivičnim delom, a zahtevaju učešće i odluku suda.²⁷ Isto tako, ističe se da je za obrazovanje krivičnoprocesnog odnosa neophodno da postoje tri glavna procesna subjekta: sud, tužilac i osumnjičeni, odnosno optuženi, te da su radnje koje oni preduzimaju procesne radnje.²⁸ Bez obzira na mnoštvo različitih definicija krivičnog postupka, opšteprihvaćeno je gledište da je krivični postupak u biti jedan krivičnoprocesni odnos koji nastaje, teče i okončava se između suda i stranaka u cilju pravilne primene krivičnog zakona na krivičnu stvar koja je predmet postupka.²⁹ U tom smislu je i shvatanje prema kojem su „temeljni kaznenoprocesni subjekti osobe bez kojih se kazneni postupak ne bi mogao voditi, što znači da se pojavljuju u svakom kaznenom postupku, a to su sud, ovlašteni tužitelj i okrivljenik“.³⁰ Jednostavno, početku postupka mora da prethodi sudska odluka kojom se utvrđuje da postoje Zakonom predviđeni uslovi za njegovo vođenje.³¹

Međutim, ovako koncipirana istraga koju naređuje i vodi javni tužilac u saradnji sa policijom ne ispunjava prethodno navedene uslove o postojanju

²⁵ Đurđević, Z. (2014), *op. cit.*, str. 64.

²⁶ „Narodne novine“, br. 145/13.

²⁷ Bejatović, S. (2014), *Krivično procesno pravo*, Službeni glasnik, Beograd, str. 48-49.

²⁸ Simović, M. (2009), *Krivično procesno pravo – uvod i opšti deo*, Pravni fakultet, Bihać, str. 30.

²⁹ Đurđić, V. (2010), *op. cit.*, str. 3-22.

³⁰ Tomašević, G. (2009), *Kazneno procesno pravo – opći dio: temeljni pojmovi*, Pravni fakultet u Splitu i Zavod za kaznenopravna i kriminološka istraživanja „Ivan Vučetić“, Split, str. 19.

³¹ Grubač, M. (2008), *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta Union i Službeni glasnik, Beograd, str. 29.

trostranog krivičnoprocesnog odnosa jer na naredbu javnog tužioca o sprovođenju istrage ne postoji mogućnost žalbe o kojoj bi odlučivao sud pa samim tim nema ni sudske odluke kojom bi se utvrdilo postojanje neophodnih zakonom propisanih uslova za vođenje istrage. Na taj način u istrazi ne dolazi do formiranja trostranog krivičnoprocesnog odnosa jer nema suda, tj. dolazi do formiranja odnosa samo između javnog tužioca i osumnjičenog. Kada se svemu tome doda i to da novi ZKP predviđa mogućnost da se istraga vodi i protiv nepoznatog učinioca kada postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično delo, desio se da, pored suda, u istrazi nema ni osumnjičenog koji bi vršio funkciju odbrane, pa bi se samim tim vodio krivični postupak u kojem bi jedino učestvovao javni tužilac!?

Najzad, možda jedan od najznačajnijih razloga koji govori u prilog neadekvatnosti ovakvog zakonskog uređenja prethodnog krivičnog postupka jeste taj da pravilo *ne bis in idem* ne važi u prethodnom postupku.³² Naime, ukoliko bi javni tužilac doneo naredbu o obustavi istrage (npr. ako nema dovoljno dokaza za optuženje), to nije razlog da se eventualno kasnije ponovo ne otvori istraga protiv istog lica za isto krivično delo, tj. u konkretnom slučaju se ne može istaći prigovor *res iudicata*. Faktički, ukoliko bi se prihvatio stav zakonodavca da je faza istrage deo krivičnog postupka, to bi značilo da se protiv jednog lica može konstantno iznova pokretati istraga, tj. krivični postupak, iako je javni tužilac već više puta donosio naredbu o obustavi istrage. Poznato je da pravilo *ne bis in idem* podrazumeva da niko ne može biti gonjen za krivično delo za koje je odlukom suda pravosnažno oslobođen ili osuđen ili za koje je optužba pravosnažno odbijena ili je postupak pravosnažno obustavljen. Jasno je da se radi o pravosnažnim sudskim odlukama, a pošto takvih sudskih odluka nema u prethodnom postupku, problem postaje još izraženiji jer se na ovaj način ne obezbeđuje adekvatan nivo pravne sigurnosti.

Na osnovu svega rečenog može se zaključiti da ovako koncipirana nesudska istraga prestaje da bude deo krivičnog postupka u pravom smislu reči. Ona ostaje deo krivičnog postupka, ali u jednom drugom, širem ili nepravom smislu, za razliku od glavnog postupka, koji ostaje krivični postupak u pravom smislu te reči.³³ Na taj način bi istraga, zajedno sa predistražnim postupkom i postupkom optuženja, bila deo prethodnog postupka, ali ne u tom smislu kako je bilo predviđeno u nekadašnjem sudskom konceptu istrage, već bi predstavljali tužilački deo postupka, a tek bi potvrđivanjem optužnice postupak iz tužilačke prešao u sudsku fazu.³⁴ Samim tim potvrđivanje optužnice od strane

³² Ilić, G., Majić, M., Beljanski, S., Trešnjev, A. (2013), *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd, str. 714.

³³ Grubač, M. (2010), *op. cit.*, str. 562-563.

³⁴ Isto: Ilić, G. (2011), Odnos javnog tužilaštva i policije u svetlu novog Zakonika o krivičnom postupku, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, 49(2-3), str. 318.

suda bi bio momenat za koji bi trebalo vezivati početak krivičnog postupka, dok bi prethodni postupak bio van toga, pa bi se tako ceo postupak podelio na administrativni prethodni postupak (sa sudskom kontrolom optužnog akta) i čisto sudski glavni postupak. Na ovakav način ispoštovalo bi se i aktuelno ustavno rešenje i poštovanje svih konstitucionalizovanih prava okrivljenog u krivičnom postupku, uključujući i sudsku kontrolu istih.³⁵

3. PROBLEMSKI OSVRT NA ORGANIZACIJU PRETHODNOG KRIVIČNOG POSTUPKA U REPUBLICI HRVATSKOJ

Kao što je već rečeno, Republika Hrvatska je još 2008. godine donela novi Zakon o kaznenom postupku, koji je nastao kao rezultat integracija Hrvatske u Evropsku uniju, s jedne strane, ali i kao rezultat potrebe povećanja efikasnosti ne samo prethodnog postupka nego i krivičnog postupka u celini, s druge strane. Analizom dinamike hrvatskog zakonodavca i svih događaja od donošenja ZKP/2008 pa do danas može se zaključiti da je Hrvatska prešla dug i trnovit put ka uspostavljanju i stvaranju stabilnog, demokratskog i humanog krivičnog postupka, koji, čini se, Republici Srbiji tek predstoji. O nedostacima zakonskog rešenja kojima je regulisan prethodni krivični postupak u Republici Srbiji već je bilo reči, tako da ćemo u narednom izlaganju predstaviti rešenje hrvatskog zakonodavca i ukazati na određene prednosti i nedostatke takvog rešenja, kao i na probleme koji su sve ove godine pratili hrvatski krivični postupak.

Najpre, osnovni cilj celokupne reforme krivičnog postupka u prošloj deceniji u Hrvatskoj bio je uvođenje tužiteljske istrage. Ukinuti su sudska istraga i istražni sudac te je uveden državoodvjetnički izvidni i istražni postupak. Državni odvjetnik je postao *dominus litis* prethodnog postupka, zadužen za odlučivanje o pretpostavkama za krivično gonjenje, prikupljanje dokaza, kao i primenu određenih prisilnih mjera. Uvedena su dva nova subjekta u prethodni postupak: sudac istrage i istražitelj. Osnovna funkcija suca istrage (tzv. *judge of freedoms*) bila je odlučivanje o prisilnim merama kojima se teže zadire u ljudska prava, a tek izuzetno je mogao izvoditi dokaze. Istražitelj je policijski službenik kojem državni odvjetnik može prepustiti preduzimanje pojedinih dokaznih radnji.³⁶

Analizom odredbi Zakona o kaznenom postupku najpre se može primetiti da i hrvatski zakonodavac u svojim odredbama određuje momenat početka

³⁵ V. Pavlović, Z. (2014), Constitutionalization of the Criminal Procedure Law, In (Milašinić, S., Simović, D., Simeunović Patić, B. eds) A. Reiss Days, Tom III, Vol. III (pp. 199-211), Belgrade & Bonn, KPA-IRZ.

³⁶ Đurđević, Z. (2014), *op. cit.*, str. 61.

krivičnog postupka. Tako krivični postupak započinje pravosnažnošću rešenja o sprovođenju istrage, odnosno potvrđivanjem optužnice ako istraga nije sprovedena.³⁷ Iz ovakvog zakonskog određenja jasno proizilazi da je istraga prva faza krivičnog postupka. Takođe izvidi krivičnih dela bi predstavljali fazu koja prethodi pokretanju istrage i izvidi nisu faza krivičnog postupka, ali predstavljaju neophodnu fazu koja se preduzima u cilju otkrivanja i pronalaženja učinioaca krivičnog dela i kako bi se prikupilo dovoljno dokaza za pokretanje istrage. Ono što je značajno istaći jeste da hrvatski zakonodavac, čini se, potpuno ispravno, ispred člana 204. propisuje podnaslov „prethodni postupak“, čime na jasan i nedvosmislen način otklanja bilo kakvu dilemu u pogledu pitanja da li su i izvidi kaznenih djela deo prethodnog postupka, iako se krivični postupak pokreće pravosnažnošću rešenja o sprovođenju istrage. U srpskom Zakoniku ne postoji tako jasna odredba, tako da je sporno da li je predistražni postupak deo prethodnog postupka, ali se logičkim tumačenjem i analizom zakonskih odredbi dolazi do pozitivnog zaključka i o tome je već bilo reči.

U skladu sa ovakvim zakonskim određenjem proizilazi da izvidi kaznenih djela predstavljaju prvu fazu prethodnog postupka, koja se vodi kada postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično delo. Izvide preduzima javni tužilac³⁸ i u saradnji sa policijom preduzima određene radnje radi otkrivanja krivičnih djela i pronalaženja osumnjičenih, odnosno radi prikupljanja dokaza vezanih za pokretanje istrage. Faktički, „cilj izvida je dostizanje stepena osnovane sumnje da je okrivljeni učinio krivično delo, utemeljene na dokazima“.³⁹

Istraga predstavlja drugu fazu prethodnog postupka, koju pokreće javni tužilac donošenjem rešenja o sprovođenju istrage protiv određenog lica, za koje postoji osnovana sumnja da je učinilac krivičnog dela.⁴⁰ Istragu vodi javni tužilac, s tim da može pojedine dokazne radnje poveriti istražitelju u skladu sa zakonom.⁴¹ U istrazi se prikupljaju dokazi i podaci koji su potrebni da bi se moglo odlučiti da li će se podići optužnica ili obustaviti postupak te dokazi za koje postoji opasnost da se neće moći ponoviti na raspravi ili bi njihovo izvođenje bilo otežano.⁴² Na ovom mestu je važno istaći i to da se istraga sprovodi za krivična dela za koja je propisana kazna zatvora teža od pet godina, s tim da je izričito propisano da se istraga mora sprovesti ako postoji osnovana sumnja da je okrivljeni učinio kazneno delo za koje je propisana kazna zatvora teža

³⁷ Čl. 17, st. 1, t. 1 i 2 hrvatskog ZKP-a.

³⁸ Čl. 38, st. 2, t. 2 ZKP-a.

³⁹ Gluščić, S. (2013), *Izvidi kaznenih djela prema Noveli Zakona o kaznenom postupku*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 20(2), str. 614.

⁴⁰ Čl. 217, st. 1 ZKP-a.

⁴¹ Čl. 219, st. 1 i 2 ZKP-a.

⁴² Čl. 216, st. 3 ZKP-a.

od petnaest godina ili kazna dugotrajnog zatvora, kao i ako postoji osnovana sumnja da je okrivljeni učinio protivpravno delo u stanju neuračunljivosti.⁴³

Analizom prethodno navedenog može se ustanoviti da je rešenje hrvatskog zakonodavca u pogledu organizacije prethodnog postupka daleko kompletnije i potpunije u odnosu na rešenje srpskog zakonodavca. Najpre, može se primetiti da i u Hrvatskoj postoji dvofazna podela istražnog postupka na izvide kaznenih dela i istragu, kao što je u Srbiji podela na predistražni postupak i istragu. Međutim, postoje značajne razlike, koje i opravdavaju ovakvo zakonsko rešenje. Bez obzira što je u pitanju tužilačka istraga i što i izvide kaznenih dela i istragu vode isti državni organi (javni tužilac i policija), ovakva podela ipak ima opravdanja iz sledeća tri razloga. Prvo, razlikuje se materijalni uslov za pokretanje istrage u odnosu na izvide kaznenih djela, tj. istraga se pokreće na stepenu osnovane sumnje, a izvidi na stepenu osnova sumnje. Drugo, istraga se isključivo može voditi protiv poznatog učinioca, a ne protiv nepoznatog, kao što je moguće u Srbiji, čime je izbegnuto nelogično i neprihvatljivo rešenje prema kojem se krivični postupak može voditi protiv nepoznatog učinioca. I treće, postoji jasna terminološka razlika između osumnjičenog i okrivljenog, što je veoma važno s obzirom na činjenicu da se protiv okrivljenog vodi krivični postupak. U tom smislu osumnjičenik je osoba protiv koje je podnesena kaznena prijava ili se provode izvidi ili je provedena hitna dokazna radnja,⁴⁴ dok je okrivljenik osoba protiv koje je doneseno rješenje o provođenju istrage.⁴⁵ Na ovaj način je jasno razdvojena istraga i sam momenat pokretanja krivičnog postupka od izvida kaznenih djela koji prethode istrazi i, s obzirom na prethodno iznesene argumente, ovakva podela ima potpuno opravdanje.

Uvođenje tužilačke istrage neminovno za sobom povlači i činjenicu da odluku o pokretanju istrage donosi javni tužilac, koji je i nadležan da je vodi. Međutim, tu se postavlja veoma važno pitanje, a to je pitanje sudske kontrole takve odluke javnog tužioca. Kao što smo videli, u Republici Srbiji ne postoji mogućnost sudske kontrole odluke javnog tužioca o pokretanju istrage, što je sporno sa više aspekata i o tome je bilo reči. U hrvatskom krivičnom postupku rešenje o sprovođenju istrage donosi javni tužilac, ali je uveden i mehanizam sudske kontrole takve njegove odluke. Naime, okrivljeni ima pravo žalbe sucu istrage, koji će doneti konačnu odluku o tome da li ima ili nema mesta krivičnom gonjenju okrivljenog. Na ovaj način se konačna odluka o pokretanju krivičnog postupka stavlja u ruke sudu, što je potpuno logično i jedino ispravno rešenje sa aspekta zaštite osnovnih Ustavom zagarantovanih ljudskih prava i sloboda. U tom smislu se ističe da „odluku o pokretanju postupka donosi državni odvjetnik, a odluku o započinjanju kaznenog postupka donosi sud, i

⁴³ Čl. 216, st. 1 i 2 ZKP-a.

⁴⁴ Čl. 202, st. 2, t. 1 ZKP-a.

⁴⁵ Čl. 202, st. 2, t. 2 ZKP-a.

takvo razlikovanje pokretanja i započinjanja kaznenog postupka dovelo je do određenja istrage kao stadija kaznenog postupka⁴⁶.⁴⁶ Međutim, treba naglasiti da sud nije u obavezi da po službenoj dužnosti ispituje rešenje o sprovođenju istrage koje je doneo javni tužilac, već isključivo ukoliko okrivljeni uloži žalbu na takvo rešenje. Samim tim samoinicijativno delovanje suda povodom ovog pitanja je isključeno. U svakom slučaju, uvek treba imati u vidu da se odlukom kojom se otvara krivični postupak okrivljenom ograničavaju neka od njegovih osnovnih prava i sloboda, a sa druge strane neophodno je poštovati u svakoj fazi postupka pravo na pravično suđenje.

Dalje, ovakvo rešenje hrvatskog zakonodavca je potpuno u skladu i sa određenjem krivičnog postupka kao trostranog pravnog odnosa između suda, ovlašćenog tužioca i okrivljenog. Naime, javni tužilac donosi rešenje o sprovođenju istrage protiv određenog lica za koje postoji osnovana sumnja da je učinilac krivičnog dela, s tim da je na takvu odluku tužioca moguća žalba sudu, koji će doneti konačnu odluku. Dakle, ne može se voditi krivični postupak protiv nepoznatog učinioaca, a i obezbeđena je kontrolna uloga suda prilikom pokretanja krivičnog postupka, za razliku od rešenja srpskog zakonodavca.

Međutim, važno je ukazati i na to da je proces reformi krivičnog procesnog zakonodavstva Hrvatske bio dug, sa puno problema i loših zakonskih rešenja, koji su trenutno aktuelni i u Srbiji, a koje je Hrvatska prebrodila izmenama Zakonika iz 2013. godine⁴⁷ nakon pojedinih odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske.⁴⁸

U skladu sa prethodno navedenim, neophodno je ukratko ukazati na genezu problema koji se odnosi na organizaciju prethodnog postupka i koji je počeo donošenjem ZKP/2008 i njegovog, čini se, zadovoljavajućeg rešenja donošenjem Zakona o izmenama i dopunama ZKP-a iz 2013. godine. U tom smislu treba istaći da je celokupna reforma hrvatskog kaznenog postupka, sprovedena donošenjem novog Zakona o kaznenom postupku 2008. godine, obeležena jačanjem njegovog akuzatornog karaktera, a posebno uvođenjem novog koncepta državoodvjetničke istrage, koji podrazumeva znatno redukovanu ulogu suda u prethodnom postupku. Uvođenjem stranačkog modela postupka i doslednim sprovođenjem akuzatornog koncepta rasprave otvorena su

⁴⁶ Gluščić, S. (2013), *op. cit.*, str. 614.

⁴⁷ Ova novela Zakonika je stupila na snagu 15. 12. 2013. godine.

⁴⁸ U pitanju su odluke broj: U-I-448/2009, U-I-602/2009, U-I-1710/2009, U-I-18153/2009, U-I-5813/2010, U-I-2871/2011 od 19. jula 2012. godine, kojima su ukinuta ukupno 43 članka ZKP/08, jer prema Odluci nisu bili u skladu s merodavnim pravom: Ustavom Republike Hrvatske, Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao i ostalim domaćim i međunarodnim pravom merodavnim za ocenu ustavnosti – citirano prema: Novosel, D. (2014), *Rezultati uvođenja tužilačke istrage u Republici Hrvatskoj*, Tužilačka istraga – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, str. 111.

neka ključna pitanja, kao što su pitanje dokazne inicijative suda i njegove uloge u izvođenju dokaza. No uvođenjem modela državnoodvjetničkog prethodnog postupka i promjenom koncepta rasprave, na kojoj je sud zamišljen kao pasivan, nezavisan arbitar u sporu između dve ravnopravne stranke, potencirano je i pitanje osiguranja procesne ravnoteže, kao i neka pitanja učinkovitog ostvarivanja temeljnih procesnih prava odbrane, poput konfrontacionog prava i prava na branitelja.⁴⁹

Najpre, Zakon iz 2008. godine razlikovao je redovni postupak i skraćeni postupak. Redovni kazneni postupak se vodio za kaznena dela za koja je zakonom propisana nadležnost županijskog suda, s time da su se kaznena dela za koja se provodi redovni kazneni postupak delila u dve grupe s obzirom na to je li za kazneno delo istraga obavezna ili je fakultativna.⁵⁰

Sama istraga prema Zakonu iz 2008. godine započinjala je nalogom državnog odvjetnika, koji je ovaj donosio kad je ocenio da postoje osnovi sumnje da je učinjeno kazneno delo i istraga se temeljila na radnjama državnog odvjetnika.⁵¹ Na ovaj način je saznavni uslov osnov sumnje, u odnosu prema dotadašnjem ZKP-u (osnovana sumnja), snižen. Kako više sud ne ocenjuje uslove za započinjanje istrage, sumnja više nije legitimacioni uslov za pokretanje istrage. U skladu s tim sumnja više ne mora biti osnovana, dakle proverljiva, već je dovoljan niži stepen verovatnosti kakav je osnov sumnje. Osim toga, osnov sumnje je primeren i stoga što je sprovođenje istrage moguće i protiv učinioca koji nije poznat (u tom slučaju postoji sumnja da je počinjeno kazneno delo, ali učinioca tek valja utvrditi), dakle u odnosu na njega ne može postojati osnovana sumnja.⁵² Kao što se može primetiti, prvobitno rešenje hrvatskog zakonodavca je umnogome bilo slično sadašnjem rešenju u Srbiji, jer se istraga mogla voditi na najnižem stepenu saznanja, tj. na stepenu osnova sumnje da je učinjeno krivično delo, s jedne strane, a sa druge strane nije bilo potrebno da se radi o poznatom učiniocu, tj. istraga se mogla voditi i protiv nepoznatog učinioca.

Svemu ovome treba dodati da je u izvornom tekstu ZKP/08 krivični postupak započinjao donošenjem naloga o pokretanju istrage, da bi izmenama od 1. jula 2009. taj trenutak bio pomeren na potvrđivanje optužnice.⁵³ Na ovaj način je hrvatski zakonodavac na vreme otklonio očigledan nedostatak i nelogičnost

⁴⁹ Ivičević-Karas, E. (2015), *Neka pitanja uređenja rasprave u hrvatskom kaznenom postupku – normativni okvir i praksa*, Glavni pretres i suđenje u razumnom roku – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, str. 93.

⁵⁰ Novosel, D. (2014), *op. cit.*, str. 109.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² Pavišić, B. (2008), *Novi hrvatski Zakon o kaznenom postupku*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 15(2), str. 557.

⁵³ Pajčić, M. (2013), *Istraga prema Noveli Zakona o kaznenom postupku*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 20(2), str. 633.

u ZKP-u, dok zakonodavac u Srbiji to još nije učinio, tako da se smatra da je krivični postupak pokrenut donošenjem naredbe o sprovođenju istrage.

Jedna od osnovnih zamerki na prvobitno rešenje hrvatskog zakonodavca u pogledu organizacije prethodnog postupka bila je odsutnost sudske kontrole pokretanja tužilačke istrage, tj. okrivljeni nije imao pravno sredstvo protiv naloga o sprovođenju istrage. Ipak, kao što je već pomenuto, izmenama ZKP-a iz 2009. godine je bilo određeno da donošenjem naloga ne započinje kazneni postupak, koji se, prema Ustavu Republike Hrvatske, vodi pred sudom, što je bilo potpuno opravdano i jedino logično zakonsko rešenje.

Bez obzira na činjenicu da donošenjem naloga o sprovođenju istrage nije započinjao kazneni postupak, ostalo je otvoreno pitanje sudske kontrole takve odluke državnog odvjetnika. Samim tim isticalo se da je državni odvjetnik „apsolutni gospodar“ prethodnog dela postupka i okrivljeniku nije bilo dopušteno osporavati postojanje zakonskih pretpostavki ili nepostojanje zakonskih zapreka za vođenje prethodnog kaznenog postupka pred sudom. Jedinu mogućnost osporavanja zakonitosti vođenja kaznenog progona i istrage okrivljenik je imao kroz instanciono sredstvo u okvirima državnog odvjetništva pritužbom višem državnom odvjetniku. Ustavni sud je kasnije odbacio ovakav pravni okvir.⁵⁴

S ovakvim zakonskim rešenjem u vidu, isticalo se i to da postoje tri temeljna ograničenja sudske kontrole istrage koja su ugrađena u ZKP/08: personalni, supstantivni i procesni. Personalno ograničenje se ogledalo u tome da okrivljenik nije ovlašten postaviti zahtjev, tj. do obustave postupka je moglo doći samo kad sudac istrage odlučuje o nekom pitanju i ustanovi da postoje razlozi za obustavu. Dakle, radi se o odlučivanju *ex officio* povodom nekog drugog pitanja. Zatim, supstantivno ograničenje, koje se ogledalo u tome da nema sudske kontrole načela legaliteta u smislu da sudac nije ovlašten obustaviti istragu ako nema dokaza da je okrivljenik počinio kazneno delo, odnosno ako nema osnova, odnosno osnovane sumnje. Zbog tog razloga istragu je mogao obustaviti samo državni odvjetnik, a ne i sudac. Najzad, procesno ograničenje se ogledalo u tome da sudska kontrola nije moguća tijekom kaznenog progona, tj. sudac u navedenom ograničenom opsegu može kontrolisati jedino zakonitost istrage, ali ne i one prethodne postupke u kojima se ne sprovodi istraga, već jedino kazneni progon.⁵⁵

Razmatranjem aspekta sudske kontrole tužilačke istrage moguće je ustanoviti određene sličnosti, ali i razlike između nekadašnjeg hrvatskog rešenja i sadašnjeg rešenja srpskog zakonodavca. Sličnosti bi se ogledale u sledećem: javni tužilac samostalno pokreće istragu, donosi naredbu (nalog) o sprovođe-

⁵⁴ Đurđević, Z. (2014), *op. cit.*, str. 64.

⁵⁵ Đurđević, Z. (2010), *Sudska kontrola državnoodvjetničkog kaznenog progona i istrage: poredbenopravni i ustavni aspekt*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 17(1), str. 16-17.

nju istrage, istraga se pokreće na najnižem stepenu sumnje – osnovi sumnje da je učinjeno krivično delo, istraga se može voditi i protiv nepoznatog učinioca, ne postoji sudska kontrola takve odluke javnog tužioca, tj. ne postoji mogućnost ulaganja žalbe sudu na takvu odluku javnog tužioca. Ipak, postoje i značajne razlike: u Hrvatskoj se donošenjem naloga o sprovođenju istrage nije smatralo da je započinjao kazneni postupak,⁵⁶ dok je u Srbiji to slučaj; u Hrvatskoj je bilo dozvoljeno ulaganje pritužbe višem državnom odvjetniku kako bi osporavao zakonitost vođenja kaznenog progona i istrage, dok u Srbiji ne postoji nijedno pravno sredstvo kojim bi se napadala naredba javnog tužioca o sprovođenju istrage; i najzad, u Hrvatskoj je bilo dozvoljeno da osumnjičeni tokom istrage predlaže njenu obustavu,⁵⁷ o čemu bi odlučivao sudac, dok u Srbiji to nije moguće.

4. ZAKLJUČAK

Savremeno evropsko krivično procesno zakonodavstvo karakterišu intenzivne promene, koje se preduzimaju u cilju povećanja efikasnosti krivičnog postupka. Jedna od glavnih karakteristika tih reformi se ogleda u tome da mnoge zemlje evropskokontinentalne pravne tradicije prihvataju i u određenom obimu preuzimaju krivičnoprocesne institute koji dolaze iz angloameričke pravne tradicije i koji su karakteristični za akuzatorski krivični postupak. Analizom mnogobrojnih rešenja u komparativnom zakonodavstvu mogu se uočiti dve tendencije putem kojih idu reforme. Prva, koja podrazumeva delimičnu reformu krivičnog postupka, odnosno preuzimanje i upodobljavanje pojedinih instituta karakterističnih za akuzatorski model krivičnog postupka načelima i specifičnostima pravnog poretka koji pripada evropskokontinentalnoj tradiciji. I druga, koja se ogleda u uvođenju stranački oblikovanog postupka po uzoru na zemlje angloameričke pravne tradicije i samim tim narušavanju osnovnih principa krivičnog postupka koji već više vekova funkcioniše na evropskom tlu.

Imajući u vidu prethodno navedeno, možemo zaključiti da su i Republika Hrvatska i Republika Srbija donošenjem novih Zakonika prihvatile jednu radikalniju reformu kako prethodnog krivičnog postupka, tako i krivičnog postupka u celini. Međutim, vrlo brzo su na površinu isplivali svi problemi koje jedna takva reforma nosi sa sobom, što je dovelo do toga da je Hrvatska nakon pet godina suštinski izmenila prvobitnu verziju Zakonika o krivičnom postupku i, čini se, svoj krivični postupak vratila na temelje evropskokontinentalne pravne tradicije, kojoj oduvek i pripada. S druge strane, Republika Srbija još uvek luta,

⁵⁶ Izmene ZKP-a iz 2009. godine – „Narodne novine“, br. 76/09.

⁵⁷ Pavišić, B. (2008), *op. cit.*, str. 557; Novosel, D. (2008), *Tijek kaznenog postupka – kazneni progon i istraga*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 15(2), str. 716.

još uvek su prisutna mnogobrojna zakonska rešenja koja izazivaju probleme u praktičnoj primeni i koja nisu usklađena ni sa Ustavom ni sa praksom Evropskog suda za ljudska prava, tako da je, s obzirom na iskustva Hrvatske, vrlo verovatno da će uskoro biti izvršene odgovarajuće izmene Zakonika i u Srbiji sa istim ciljem – vraćanje na temelje evropskog kontinentalnog krivičnog postupka.

Može se zaključiti da je organizacija prethodnog postupka u Republici Hrvatskoj na kvalitativno znatno većem nivou nego što je to slučaj u Republici Srbiji. I u jednoj i u drugoj državi je usvojen koncept tužilačke istrage, i to dvofazni koncept istražnog postupka, koji podrazumeva vođenje izvida (predistražnog postupka) i istrage. Ne ulazeći u teorijska razmatranja da li je svrsishodnije voditi jednofazni istražni postupak, kao što je to slučaj u Nemačkoj, ili dvofazni, jasno je da moraju biti ispunjeni određeni elementarni preduslovi da bi bilo koji koncept tužilačke istrage bio utemeljen na ustavnim i zakonskim načelima. Na osnovu prethodne argumentovane i obrazložene analize jasno je da je hrvatski zakonodavac po tom pitanju ispred srpskog i da je organizacija prethodnog postupka u Hrvatskoj na znatno višem nivou po pitanju usklađenosti sa osnovnim ustavnim, konvencijskim i zakonskim pravilima, kao i sa stavovima doktrine.

LITERATURA

1. Bejatović, S. (2014), *Krivično procesno pravo*, Službeni glasnik, Beograd.
2. Bejatović, S. (2014), *Tužilačka istraga kao obeležje reformi krivičnog procesnog zakonodavstva zemalja regiona (kriminalnopolitički razlozi ozakonjenja, stanje i perspektive)*, Tužilačka istraga – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd.
3. Bošković, A. (2015), *Radnje policije u prethodnom krivičnom postupku i njihova dokazna vrednost*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd.
4. Bošković, A. (2015), *Stranačka istraga u srpskom i italijanskom krivičnom procesnom zakonodavstvu i efikasnost istražnog postupka*, Revija za kriminologiju i krivično pravo, 53(1).
5. Bošković, A. (2013), *Analiza primene pojedinih adversarijalnih krivičnoprocesnih instituta u kontinentalnom krivičnom procesnom zakonodavstvu*, Revija za kriminologiju i krivično pravo, 51(1).
6. Bošković, A., Kesić, T. (2015), *Krivično procesno pravo*, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd.
7. Đurđević, Z. (2014), *Glavna obilježja tužiteljske istrage prema hrvatskom ZKP od 2008. do 2013. godine*, Tužilačka istraga – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd.
8. Đurđević, Z. (2010), *Sudska kontrola državnoodvetničkog kaznenog progona i istrage: poredbenopravni i ustavni aspekt*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 17(1).
9. Đurđić, V. (2010), *Redefinisanje klasičnih procesnih pojmova u Prednacrtu Zakonika o krivičnom postupku iz 2010*, Revija za kriminologiju i krivično pravo, 48(2).

10. Đurđić V, (2009), Komparativnopravna rešenja o prethodnom krivičnom postupku i njihova implementacija u srpsko krivičnoprocesno zakonodavstvo, *Zakonodavni postupak i kazneno zakonodavstvo*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd.
11. Gluščić, S. (2013), *Izvidi kaznenih djela prema Noveli Zakona o kaznenom postupku*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 20(2).
12. Grubač, M. (2014), Otvaranje istrage prema novom Zakoniku o krivičnom postupku Srbije, *Pravni zapisi*, 5(1).
13. Grubač, M. (2010), Odredbe o organizaciji prethodnog krivičnog postupka Nacrta ZKP Srbije iz aprila 2010. godine upoređene sa odgovarajućim odredbama italijanskog ZKP, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, 82(12).
14. Grubač, M. (2008), *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta Union i Službeni glasnik, Beograd.
15. Ilić, G., Majić, M., Beljanski, S., Trešnjev, A. (2013), *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd.
16. Ilić, G. (2011), Odnos javnog tužilaštva i policije u svetlu novog Zakonika o krivičnom postupku, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, 49(2-3).
17. Ivičević-Karas, E. (2015), *Neka pitanja uređenja rasprave u hrvatskom kaznenom postupku – normativni okvir i praksa*, Glavni pretres i suđenje u razumnom roku – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd.
18. Krapac, D. (2007), *Reforma mješovitog kaznenog postupka: potpuna zamjena procesnog modela ili preinaka prethodnog postupka u stranački oblikovano postupanje?*, Zbornik radova posvećen prof. dr. sc. Franji Bačiću, Pravni fakultet „Justinijan Prvi“ vo Skopje i Pravni fakultet u Zagrebu, Skopje – Zagreb.
19. Novosel, D. (2014), *Rezultati uvođenja tužilačke istrage u Republici Hrvatskoj*, Tužilačka istraga – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd.
20. Novosel, D. (2008), *Tijek kaznenog postupka – kazneni progon i istraga*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 15(2).
21. Pajčić, M. (2013), *Istraga prema Noveli Zakona o kaznenom postupku*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 20(2).
22. Pavišić, B. (2008), Novi hrvatski Zakon o kaznenom postupku, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 15(2).
23. Pavlović, Z. (2014), Constitutionalization of the Criminal Procedure Law, In (Milašinović, S., Simović, D., Simeunović Patić, B. eds) A. Reiss Days, Tom III, Vol. III (pp. 199-211), Belgrade & Bonn, KPA-IRZ.
24. Pavlović, Z. (2015), *Krivično procesno pravo II*, Novi Sad.
25. Simović, M. (2009), *Krivično procesno pravo – uvod i opšti deo*, Pravni fakultet, Bihać.
26. Škulić, M., Ilić, G. (2012), *Novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije – reforma u stilu „jedan korak napred, dva koraka nazad“*, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije i dr., Beograd.
27. Tomašević, G. (2009), *Kazneno procesno pravo – opći dio: temeljni pojmovi*, Pravni fakultet u Splitu i Zavod za kaznenopravna i kriminološka istraživanja „Ivan Vučetić“, Split.
28. Ustav Republike Srbije, „Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 98/2006.
29. Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije, „Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 i 55/14.
30. Zakon o kaznenom postupku Republike Hrvatske, Narodne novine br. 152/08, 76/09, 80/11, 91/12. – Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 143/12, 56/13, 145/13 i 152/14.

Summary

CRITICAL OVERVIEW OF THE ORGANISATION OF PRELIMINARY CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE REPUBLIC OF SERBIA AND THE REPUBLIC OF CROATIA

Contemporary tendencies in criminal procedure law are heading in the direction of introducing investigation by the plaintiff and possibly by the party, in order to increase the efficiency of the criminal procedure on the one hand, and to adequately protect the fundamental human rights and freedoms of citizens, on the other hand. Criminal proceedings in the Republic of Serbia and the Republic of Croatia are also taking this direction. In view of the significance of preliminary criminal proceedings, since in countries with a continental-European legal tradition preliminary proceedings have a significant effect on the outcome of the main trial, as well as on the protection of fundamental human rights and freedoms, because it is particularly in preliminary proceedings that these rights are jeopardised to the highest degree, the authors provide a critical overview of the stages and organisation of preliminary criminal proceedings in Serbia and Croatia. First, the provisions of the Serbian Criminal Procedure Code, which regulates preliminary criminal proceedings, are analysed, and many weaknesses and illogical parts of individual legal solutions are flagged, in which case their conformity with the Constitution may also be questioned. The authors continue by analysing the concept of investigation proceedings, which are provided for in the Croatian Criminal Procedure Act, and also compare the presented legal solutions in terms of their particular advantages and disadvantages. Finally, certain conclusions are drawn, and concrete *de lege ferenda* proposals are made.

Keywords: preliminary criminal proceedings, pre-investigation procedure, investigation, inquiries into criminal offences, state prosecutor, police, investigator, court