

Milan Škulić*

Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu

DOMINANTNE KARAKTERISTIKE OSNOVNIH VELIKIH KRIVIČNOPROCESNIH SISTEMA I NJIHOV UTICAJ NA REFORMU SRPSKOG KRIVIČNOG POSTUPKA

Apstrakt. U radu se objašnjavaju dominantne karakteristike dva osnovna velika krivičnoprocesna sistema – evropsko-kontinentalnog i adverzijalnog, pri čemu se izlaže sumarna analiza osnovnih karakteristika dva tipična predstavnika ovih sistema: 1) krivičnog postupka Nemačke, kao države koja ima klasičan kontinentalno-evropski krivični postupak i 2) krivičnog postupka SAD, za koje je karakteristično da im je krivični postupak ustrojen kao tipičan adverzijalni krivični postupak.

Autor posebno analizira novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije iz 2011. godine, koji se argumentovano kritikuje, jer sa jedne strane na pravno-tehnički prilično loš način istragu svrstava u nadležnost javnog tužioca, ali sasvim nepotrebno uz to uvodi i potpuno adverzijalnu konstrukciju glavnog pretresa, te s druge strane, eliminiše načelo istine u našem krivičnom postupku, što je inače, kontradiktorno u odnosu na brojna druga krivičnoprocesna pravila, jer je nelogično da se u novom Zakoniku o krivičnom postupku, kao i ranije, omogućava podnošenje žalbe protiv presude i zbog *pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja*, drugim rečima, *usled zasnovanosti presude na neistini*, a da pri tom, *sud uopšte i nema dužnost utvrđivanja istine*, a da je izvođenje dokaza, što znači i stvaranje podloge za utvrđivanje činjeničnog stanja, primarno povereno strankama.

U radu se konstatuje da novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije nije nikakva „amerikanizovana“ krivična procedura, već on predstavlja veoma lošu mešavinu akuzatorskih elemenata krivičnog postupka sa nekim izrazito nedemokratskim inkvizitorskim elementima. On u stvari, najviše liči na „haški“ krivični postupak, odnosno pravila postupka koja se primenjuju u Haškom tribunalu. Potpuno adverzijalna konstrukcija glavnog pretresa, odnosno suđenja, nije adekvatna za naš krivični postupak i ona bi u praksi mogla dovesti do ogromnih problema. U takvom postupku bi stranke samo formalno bile ravnopravne, dok bi u praksi to bilo po pravilu, veoma nepovoljno po okrivljenog, naročito onda kada nema branioca, a u našem krivičnom postupku je samo za relativno ograničeni krug krivičnih dela, propisana obavezna stručna odbrana.

Ključne reči: Zakonik o krivičnom postupku, uporedno krivično procesno pravo, evropsko-kontinentalni krivični postupak, adverzijalni krivični postupak, načelo istine.

* redovni profesor, skulic@ius.bg.ac.rs

1. UVODNA RAZMATRANJA

Uobičajeno se smatra da u dva velika pozitivnopravna krivičnoprocesna sistema spadaju: 1) kontinentalno-evropski krivičnoprocesni sistem i 2) anglosaksonski ili adverzijalni krivičnoprocesni sistem.

Ponekad se uprošćeno, a što je posebno karakteristično za autore iz anglosaksonskih pravnih područja, kontinentalno-evropski sistem označava kao inkvizitorski, a anglosaksonski kao akuzatorski, ali takvo terminološko određenje u osnovi nije korektno, jer iako kontinentalno-evropski sistem sadrži određene inkvizitorske elemente, on u stvari predstavlja jedan mešoviti sistem, kao što ni brojni anglosaksonski sistemi više nisu čisto akuzatorskog tipa. Većina država „stare“ kontinentalne Evrope ima mešovite krivične postupke, sa izuzetkom Italije, koja je nakon poslednje reforme svog krivičnog procesnog zakonodavstva, krivični postupak uredila pretežno na adverzijalnim osnovama. Obrnuto, većina država koje pripadaju tzv. engleskom govornom području, gde su najkarakterističniji Velika Britanija, odnosno pre svega Engleska i Vels, kao i SAD, imaju tipične adverzijalne krivične postupke.

Za kontinentalno-evropske krivične postupke je karakteristično da u istrazi postoje jaki inkvizitorski elementi, ali uz poštovanje prava na odbranu i u toj fazi krivičnog postupka. U ovom tipu postupka su osnovne krivičnoprocesne funkcije strogo odvojene, ali javni (državni) tužilac ipak nije prava, odnosno tipična stranaka, jer je on, kao državni organ, dužan da osim stranačkih interesa utemeljenih na funkciji optužbe, štiti i opšte interese, a pre svega interes koji proizlazi iz načela istine,¹ pa shodno tome, na primer, on mora osim dokaza koji terete okrivljenog, prikupljati i dokaze u prilog njegovoj odbrani, odnosno mora ih imati u vidu. Pored toga, sam sud je dokazno izuzetno aktivan, on po pravilu sam izvodi sve dokaze tokom suđenja, uz davanje manje ili veće dokazne uloge i samim strankama, a nije ograničen dokaznim predlozima stranaka, već ima pravo i dužnost sopstvene dokazne inicijative. Naš krivični postupak je do nedavno, tj. do donošenja, stupanja na snagu i potpune primene ZKP-a iz 2011. godine, slično kao i na primer, krivični postupci Nemačke i Francuske, ali i niza drugih evropskih država, pripadao ovom tipu postupka.²

1 Više o tome: M. Škulić /2010/: Načelo pravičnog vođenja krivičnog postupka i načelo istine u krivičnom postupku, *Pravni život* br. 9, Tom prvi, Beograd, str. 587–611.

2 Reforma našeg krivičnog procesnog zakonodavstva, bez obzira na usvajanje novog Zakonika o krivičnom postupku iz 2011. godine, još uvek traje, jer ne samo da su nedavno usvojene veoma male izmene tog Zakonika, već je izvesno da će taj Zakonik doživeti i druge promene, bilo veoma velike kao što je to predviđeno u Nacrtu Zakona o izmenama i dopunama ZKP-a iz 2011. godine, koji je izrađen krajem decembra 2012. godine, bilo niz drugih ne previše obimnih, ali svakako ne i malih izmena, koje će biti neophodne da se otklone brojne pravno-tehničke greške u tom Zakoniku, ali i određene pravne praznine koje postoje u njemu. Više o tome: M. Škulić i G. Ilić /2012/: *Novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije – jedan korak napred, dva koraka nazad*, Udruženje javnih tužilaca Srbije, Pravni fakultet u Beogradu i Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd. Adresa za preuzimanje teksta sa sajta: <http://www.uts.org.rs/images/stories/061212.novi.zakonik.o.krivicnom.postupku.pdf>.

Za anglosaksonske, odnosno adverzijalne (stranačke) tipove postupka, je karakteristično da je sud u dokaznom smislu veoma pasivan, tako da je izvođenje dokaza u osnovi prepušteno strankama, dok se sud pretežno fokusira na procenu koja je stranka u „dokaznom dvoboju“ pred njim bila uspješnija. Suđenje počinje prezentiranjem dokaza optužbe, na koje odbrana u određenim procesnim formama odgovara, odnosno ima priliku da daje odgovor, da bi se potom, izvodili dokazi odbrane, uz mogućnost da na njih odgovara tužilac, dok sud ima veoma ograničene mogućnosti tokom izvođenja dokaza. Saslušanje, odnosno ispitivanje tokom suđenja je stranačkog karaktera, tako da određenog svedoka prvo saslušaava stranka koja ga je pozvala (*examination-in-chief*), a zatim protivstranka (*cross-examination* – unakrsno saslušanje), a potom dolazi do ponovnog saslušanja svedoka od stranke koja ga je pozvala (*re-examination*). U suštini su tipični adverzijalni krivični postupci veoma slični parničnom postupku, odnosno građanskom postupku uopšte.

Savremeno krivično procesno pravo se inače, karakteriše i sve izrazitijom konvergencijom elemenata iz dva velika svetska krivičnoprocesna sistema, što je posledica kako opštih globalističkih tendencija, tako i svesti o potrebi ugrađivanja u pojedine pravne sisteme onih elemenata koji su potencijalno efikasni i korisni, nezavisno od toga da li potiču iz jednog ili drugog velikog krivičnoprocesnog sistema.³ Tako na primer, danas mnogi kontinentalno-evropski krivični postupci sadrže i neke elemente adverzijalnih postupaka, za šta je svakako najtipičniji institut okončanja postupka na temelju sporazuma tužioca i okrivljenog o priznanju krivice (*plea bargaining*, odnosno *deal*), što je dovelo i do tvrdnji nekih autora o postojanju svojevrsne zaraze ovim krivičnoprocesnim institutom u evropskim zemljama (*plea bargaining infection*). Obrnuto i mnogi adverzijalni krivični postupci prihvataju neka rešenja iz kontinentalno-evropskih procedura, a posebno u vezi davanja većih ovlašćenja javnom (državnom) tužiocu. Ovakva konvergencija, iako svakako opravdana, ipak ima svoje granice, koje se u bitnoj meri moraju zasnivati i na prisutnoj pravnoj tradiciji određene države. Nije jednostavno, a po pravilu, nije ni opravdano, da se jednom pravnom sistemu koji već ustaljeno pripada određenom velikom tipu krivičnog postupka, veštački „kaleme“ dominirajući elementi iz drugog takvog tipa, jer to može dovesti do ogromnih praktičnih problema, a pre svega, do nesnalaženja subjekata postupka u novom krivičnoprocesnom ambijentu, a što onda, po logici stvari, dovodi do neefikasnog ili nepravičnog, odnosno i neefikasnog i nepravičnog krivičnog postupka.

2. OSNOVNE UPOREDNE KARAKTERISTIKE ADVERZIJALNOG I KONTINENTALNO-EVROPSKOG KRIVIČNOPROCESNOG SISTEMA

Iz samog atributa „adverzijalni“ proizlazi da je suština krivičnog postupka koji se bliže obeležava takvim atributom, da se on svodi na određeni procesni „sukob“ ili dokazni „dvoboj“ međusobno suprotstavljenih stranaka, odnosno procesnih subjekata

3 Više o tome: Škulić M. /2011/: Osnovi uporednog krivičnog procesnog prava i osnovni problemi reforme krivičnog postupka Srbije, u Đ. Ignjatović (urednik), *Kaznena reakcija u Srbiji*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, str. 54–55.

koji imaju suprotne procesne interese – okrivljenog u funkciji odbrane i tužioca koji vrši funkciju optužbe. Danas je svakako najtipičniji postupak ove vrste, krivični postupak SAD, koji je izvorno proizišao iz engleskog krivičnog postupka, odnosno tzv. anglosaksonske krivične procedure.

I danas se sasvim uobičajeno i relativno često, kao sinonim za „adverzijalni krivični postupak“, govori o anglosaksonskom krivičnom postupku, ali to postaje sve manje opravdano samim tim što je sve više država koje su u geografskom smislu deo kontinentalne Evrope, a koje svoje krivične postupke uređuju pretežno na adverzijalnim osnovama, kao što je to uostalom slučaj i sa novim srpskim Zakonikom o krivičnom postupku iz 2011. godine. Istovremeno, samim tim donekle gubi opravdanje i izraz „evropsko-kontinentalni“ krivični postupak, ali kako još uvek daleko najveći broj država kontinentalne Evrope ne prihvata adverzijalan krivični postupak, što je posebno tipično za države koje spadaju u tzv. staru Evropu, poput Nemačke, Francuske, Austrije itd., mi ćemo kao opozit adverzijalnom tipu krivičnog postupka, navoditi kontinentalno-evropski model krivične procedure.⁴

Kod oba osnovna uporednopravna tipa krivične procedure, odnosno glavna *uporednopravna modela* krivičnog postupka, upoređićemo nekoliko osnovnih karakteristika, koje se pre svega tiču sledećih pitanja:

1) opšte krivičnoprocesne problematike, poput učenja o osnovnim dokaznim zabranama, (ne)mogućnosti korišćenja tzv. indirektnih dokaza, odnosno indicija, načina organizacije suda (porota ili profesionalne sudije, odnosno mešovita sudska veća), značaja koji se daje pojedinim opštim krivičnoprocesnim načelima, kao što je to načelo istine, značaj priznanja kao dokaza i njegove veze sa drugim dokazima itd., te

2) organizacije krivičnog postupka u stadijumskom smislu, gde spadaju pitanja kao što su stepen (ne)formalnosti istrage, broj procesnih stadijuma, dominantni način organizacije glavnog pretresa, sa dokazno pretežno aktivnim ili pasivnim krivičnim sudom itd.

Naravno, treba imati u vidu da praktično ne postoje dva identična krivična postupka, kada govorimo o različitim državama, odnosno njihovim pravnim sistemima, jer se međusobno često i prilično razlikuju krivični postupci konkretnih država koji inače dominantno pripadaju jednom ili drugom tzv. velikom krivičnoprocesnom sistemu. Iz toga proizlazi da ćemo u ovoj analizi u okviru jednog sumarnog *tabelarnog prikaza*, ukazivati na neke najdominantnije karakteristike jednog i drugog osnovnog uporednopravnog modela krivičnog postupka, što naravno, svakako ne znači da baš svaki konkretan krivični postupak koji inače, pripada jednom ili drugom od tih osnovnih modela, mora imati baš sve od tih nabrojanih osnovnih karakteristika, niti da nije moguća određena kombinacija elemenata koji su inače karakteristični za pojedini od dva velika („svetska“) uporedno-pravna krivičnoprocesna sistema.

4 Više o tome: Škulić M. /2011/: Modifikacije krivičnog zakonodavstva Srbije u vreme ekonomske krize – neke greške u srpskom KZ-u i katastrofalno loša koncepcija Nacrta Zakonika o krivičnom postupku Srbije, u S. Nogo (urednik), *Zaštita ljudskih prava i sloboda u vreme ekonomske krize*, Udruženje za međunarodno krivično pravo, Beograd, str. 129–154.

Dominantne krivičnoprocesne karakteristike	<i>Kontinentalno-evropski</i> krivični postupak	<i>Adverzijalni</i> krivični postupak
1	2	3
<i>Osnovne karakteristike funkcionalne organizacije krivičnog suda</i>	Sudsko veće (po pravilu mešovito sastava – sudije profesionalci i sudije laici) ili za lakša krivična dela sudija pojedinac	Podela suda na: 1) porotni sud, sastavljen od običnih građana, koji odlučuje o (ne)postojanju krivice i 2) sudiju profesionalca koji tokom postupka pre svega, vodi računa o poštovanju procesnih formalnosti i izriče krivičnu sankciju, ako je prethodno porota odlučila da je dokazana krivica optuženog.
<i>Stepen dokaznog aktiviteta i dokaznog „samoangažovanja“ tj. dokaznog „samoaktiviranja“ krivičnog suda</i>	Sud je osnovni „gospodar“ postupka, on primarno izvodi sve dokaze u cilju utvrđivanja istine, odnosno potpunog i tačnog činjeničnog stanja, čak i onda kada izvođenje dokaza nisu predložile stranke. Dokaze izvodi sud , ili i onda kada dokaze pred sudom mogu izvesti stranke i neki drugi procesni subjekti, time se ne isključuje mogućnost dokaznog aktiviranja samog suda.	Sud je dokazno izrazito pasivan i ne meša se u stranačko izvođenje dokaza, već se ograničava na garantovanje potrebnih procesnih formalnosti tokom stranačkih dokaznih aktivnosti, te štiti određena prava učesnika postupka. Dokazi se izvode pred sudom.
<i>Značaj istine u krivičnom postupku</i>	Važi načelo istine i to najčešće kao načelo materijalne istine , ⁵ što ne znači da sud uvek realno mora da utvrdi istinu, već da sud mora da stekne uverenje da je utvrdio istinu, odnosno da u toku celog postupka, teži da utvrdi istinu i mimo dokazne inicijative stranaka.	Sud nema dužnost da utvrdi istinu, već je njegova obaveza da obezbedi pravičan, tj. „fair“ krivični postupak u okviru kojeg tužilac snosi teret dokazivanja svoje optužbe, što znači da tužilac treba da dokaže da je okrivljeni učinio krivično delo, a okrivljeni ima pravo osporavanja navoda tužioca, tj. ima na raspolaganju potrebne procesne mogućnosti za odbranu.

5 Načelo istine se često naziva načelom „materijalne istine“ (Roxin S. /1998/: *Strafverfahrensrecht*, 25. Auflage, „Verlag C.H.Beck“, München, str. 74.), za šta se ponekad ističe da je potpuno neprihvatljivo, jer se tako upućuje na to da sem te „materijalne“ istine, postoji još i neka druga („nematerijalna“ ili „idealistička“) istina koja bi bila van krivičnog postupka, a koja je možda svojstvena nekom drugom postupku ili drugom domenu društvene delatnosti, pa se tako, istini nekada dodaju i pridevi – „stvarna“, „prava“ i slično, što takođe upućuje na postojanje još neke istine van krivičnog postupka (B. Petrić /1985/: *Priručnik za primenu Zakona o krivičnom postupku*, „Poslovna politika“, Beograd, str. 11). U stvari, termin „materijalna istina“ nije sam po sebi pogrešan, niti se za njega ne mogu naći veoma valjana opravdanja, iako ga mi inače, uglavnom ne koristimo, jer smatramo da je *istina* kao imenica, termin i pojam, sama po sebi dovoljno jakog i ubedljivog značenja.

1	2	3
Podela dokaza na indicije (posredne dokaze) i tzv. prave dokaze (neposredne) dokaze	Nema zakonske podele na dokaze načelno nižeg (indicije ili tzv. posredni dokazi) i principijelno višeg dokaznog kredibiliteta (neposredni dokazi), već je sudu prepušteno da u svakom konkretnom slučaju ocenjuje stepen dokazne verodostojnosti pojedinih dokaza izvedenih u krivičnom postupku, odnosno pribavljenih za potrebe krivičnog postupka.	Sam zakon isključuje tzv. indicijalne dokaze, što je posebno tipično kod tzv. derivativnih svedoka, tj. „svedoka“ po čuvenju (pravilnije bi bilo svedoci po „čujenju), koji su apsolutno isključeni u tipičnim adverzijalnim postupcima, ⁶ a mogući su u klasičnim kontinentalno-evropskim krivičnim procedurama. ⁷
Dokazni značaj priznanja okrivljenog	Priznanje nije „ekskluzivan“ dokaz, niti priznanje samo po sebi predstavlja nekakav „super dokaz“, odnosno dokaz načelno većeg stepena dokaznog kredibiliteta, a priznanje kada postoji mora biti <i>potkrepljeno i drugim dokazima</i> .	Priznanje je izuzetno jak dokaz i kada postoji priznanje, onda se po pravilu, ne zahtevaju dokazi koji ga potkrepljuju, već je dozvoljeno postojanje dokaza koji <i>nisu u suprotnosti sa priznanjem</i> .
(ne)mogućnost da okrivljeni bude svedok uz dužnost da govori istinu i implicitno (ne)primoravanje okrivljenog na aktivnu odbranu	Okrivljeni ne samo da nije dužan da se brani, tj. može da se „brani“ ćutanjem, već kada iskazuje, on isključivo može biti saslušan kao okrivljeni, a nikada ne može biti svedok, što znači da nikada i nema dužnost da govori istinu i ništa prećuti, kao što je to inače, slučaj sa svedocima u krivičnom postupku.	Okrivljeni nije dužan da se brani, ali ako se uopšte ne brani, tj. ponaša potpuno dokazno pasivno, onda će tužilac automatski potpuno dominirati u krivičnom postupku, tj. po pravilu, lakše ispuniti svoj teret dokazivanja. Okrivljeni u većini tipičnih adverzijalnih postupaka može biti svedok u „sopstvenom krivičnom predmetu“ i on se tada, kao i svaki svedok zaklinje da će govoriti istinu, a ako učini suprotno može biti optužen za krivokletstvo.

Termin „materijalna istina“ u stvari, nije nikakav antipod nekoj „idealnoj“ ili „idealističkoj“ istini, već predstavlja određenu suprotnost nečemu što se tradicionalno u teoriji krivičnog procesnog prava označava kao „formalna istina“, a i za upotrebu tog termina uopšte nije teško ili nepoželjno, naći odgovarajuća rezonska opravdanja. U istorijskom smislu, izraz „materijalna istina“ je nastao u Nemačkoj u vreme napuštanja inkvizitorskog krivičnog postupka i zakonske ocene dokaza – formalna istina (N. Matovski, G. Lažetić-Bužarovska i G. Kalajdžijev /2011/: *Kazneno procesno pravo*, 2 izmenjeno i dopunjeno izdanje, „Akademik“, Skoplje, str. 50.).

6 To su na primer *hear witnesses* („rekli – kazali“ svedoci) u krivičnom postupku Velike Britanije, Kanade i SAD.

7 Tu na primer, spadaju svedoci „po čuvenju“ (*Zeugen von Hörensagen*) u nemačkom krivičnom postupku.

1	2	3
<i>(ne)postojanje dokazne koncepcije o plodovima otrovnog drveta</i>	U klasičnim kontinentalno-evropskim krivičnim postupcima nisu sasvim isključeni dokazi koji su inače, sami po sebi dokazno valjani, ali se do njih došlo na neki dokazno nevaljan način, mada se inače, takvi dokazi pravno osporavaju u na primer, nemačkom krivičnom postupku (<i>die Früchte des vergiftenes Baumes</i>). ⁸	Isključeni su kako neposredno dokazno nevaljani dokazi, tako i oni dokazi koji su, sami po sebi dokazno valjani, ali se do njih došlo na neki dokazno nevaljan način (posredno nevaljani dokazi), što predstavlja poznatu dokaznu koncepciju koja je i nastala u tipičnim adverzijalnim krivičnim postupcima – <i>Fruits of the poisonous tree doctrine</i> .
<i>Strogo razdvajanje ili nerazdvajanje, odnosno svojevrsna pomešanost materijalno-pravnih i krivičnoprocesnih pitanja u krivičnom postupku</i>	Uglavnom su strogo razdvojena pitanja koja su materijalnopravnog karaktera od onih koja su krivičnoprocesne prirode ili su dokaznog karaktera	Često su pomešana krivičnoprocesna i materijalna pitanja u krivičnom postupku, što je posebno tipično u pogledu tzv. odbrana u klasičnom adverzijalnom postupku. ⁹
<i>(ne)postojanje obavezne stručne odbrane</i>	U određenim procesnim situacijama i od određene faze postupka, okrivljeni mora da ima stručnog branioca, pa ako ga sam ne angažuje, postavlja mu se po službenoj dužnosti od strane organa postupka.	Okrivljeni u većini adverzijalnih krivičnih postupaka ima pravo da mu se postavi branilac, ukoliko sam nema finansijskih sredstava da snosi troškove stručne odbrane, ali ako sam ne želi branioca, on mu se ne postavlja suprotno njegovoj volji, jer okrivljeni ima <i>pravo na „samo zastupanje“</i> u krivičnom postupku.

8 Više o tome: Schaefer K. /1976/: *Strafprozessrecht – Eine Einführung*, Walter de Gruyter, Berlin, New York, str. 271.

9 Sa stanovišta uobičajene krivičnopravne dogmatike u evropskom kontinentalnom krivičnom pravu, koncepcija *odbrana* iz anglosaksonskog krivičnog prava je prilično nesistematska, čak i pomalo haotična, jer se ne samo zbirno govori o čitavom nizu bitno različitih materijalnih krivičnopravnih osnova koji imaju značaj da isključuju postojanje krivičnog dela, već se tu navode i neki razlozi koji predstavljaju ili tipične smetnje za krivično gonjenje, kao što je dejstvo imuniteta, delovanje načela *ne bis in idem* i zastarelost krivičnog gonjenja ili se radi o dokaznoj problematici, bilo da je u pitanju značaj alibija, bilo da se radi o pravno nevaljanim dokazima, odnosno protivpravnim radnjama koje su delovale kao prethodni uslov u odnosu na činjenje krivičnog dela. Pored toga, deo navedenih „odbrana“ se u stvari, odnosi na isključenje subjektivne komponente krivičnog dela, kao kada se radi o „neuračunljivosti“ učinioca. Više o tome: J.M. Scheb and J.M.I. Scheb /2002/: *Criminal Law and Procedure*, Fourth Edition, Wadsworth & Thomson Learning, Belmont, str. 336–366. Citirani autori (J.M. Scheb and J.M.I. Scheb, *Ibid.*, str. 366–369), pored već objašnjenih mnogobrojnih, raznovrsnih i prilično nesistemizovanih osnova (*odbrana*), navode još i neke druge moguće „netradicionalne“ odbrane (*nontraditional defenses*), gde spadaju: 1) neuobičajena verska uverenja i religijska praksa, 2) nepažnja žrtve (doprinos oštećenog), 3) predmenstrualni sindrom (PMS),

1	2	3
<p>Uloga oštećenog i žrtve u krivičnom postupku, a posebno(ne) mogućnost dokazne inicijative oštećenog</p>	<p>Oštećeni ima značajnu ulogu u krivičnom postupku, a u nekim sistemima on može da postane supsidijarni tužilac i u pogledu krivičnih dela za koja se inače, goni po službenoj dužnosti od strane javnog (državnog) tužioca. Takođe, u mnogim kontinentalno-evropskim krivičnoprocesnim sistemima postoje krivična dela za koja se goni po predlogu oštećenog, kao i ona za koja se goni po privatnoj tužbi. Oštećeni i kada nije ovlašćeni tužilac raspolaže značajnim procesnim pravima, a posebno, pravom da predlaže dokaze i učestvuje u njihovom izvođenju. Oštećeni pod određenim uslovima može ostvarivati imovinskopравни zahtev u krivičnom postupku.</p>	<p>Oštećeni uglavnom ne može da ima svojstvo ovlašćenog tužioca i po pravilu, nema mogućnost dokazne inicijative u krivičnom postupku. Takođe, po pravilu ne postoji ni mogućnost da oštećeni ostvaruje imovinskopравни zahtev u krivičnom postupku. Stranačko ispitivanje oštećenog, odnosno žrtve krivičnog dela kao svedoka (naročito, kada se radi o unakrsnom ispitivanju), često ima izrazito „agresivan“ karakter, te se svodi ponekad i na izrazito sekundarnu viktimizaciju.</p>
<p>Sudsko ili stranačko izvođenje dokaza, (ne)postojanje dokaznog paralelizma, posebno u pogledu veštačenja, te (ne) postojanje pravila o „obostranom“ stranačkom ispitivanju svedoka</p>	<p>Sud po pravilu sam izvodi dokaze i nije dopušteno da se u odnosu na isti predmet dokazivanja izvode različiti dokazi, odnosno koriste različita dokazna sredstva, što znači da nisu dopuštene tzv. paralelna veštačenja, već postoji po pravilu, samo jedno od strane suda, odnosno organa postupka određeno veštačenje, a ako se pojavi sumnja u njegovu korektnost i sl., moguće je ponovno ili dopunsko veštačenje, koje takođe određuje sud. Svedoci se ispituju od strane suda, a stranke mogu samo da postavje pojedina pitanja.</p>	<p>Svaka stranka može da angažuje sopstvenog veštaka, koji se osim što daje nalaz i mišljenje, tj. obavlja konkretnu ekspertizu, potom na suđenju, kao i svaki svedok (formalno je reč o tzv. stručnom svedoku), ispituje od strane stranaka. Ispitivanje svedoka tokom suđenja, tj. na glavnom pretresu je stranačkog karaktera, tako da određenog svedoka prvo saslušava stranka koja ga je pozvala (<i>examination-in-chief</i>), a zatim protivstranka (<i>cross-examination</i> – unakrsno saslušanje), a potom dolazi do ponovnog saslušanja svedoka od stranke koja ga je pozvala (<i>re-examination</i>).</p>

4) kompulzivno kockanje, 5) post-traumatski stresni sindrom, 6) korišćenje „brze hrane“ (the „Junk Food“ defense), 7) intoksikacija gledanjem televizije, 8) intoksikacija pornografskim sadržajima, 9) hromozomska abnormalnost (XYY hromozomska kombinacija), 10) postojanje „dvostruke ličnosti“ kod učinioaca, te 11) druge „nove“ odbrane, poput sindroma urbanog okruženja i sl. Iako to uveliko prevazilazi temu našeg rada, lako je uočiti da su neki od nabrojanih mogućih osnovna isključenja postojanja krivičnog dela, krajnje „sumnjivi“, nejasni, pa donekle, skoro i „komičnog“ karaktera, poput korišćenja „brze hrane“ (tzv. *fast food* ili *junky food*), a iz ovog nabrojanja se može uočiti i izrazita nesistematičnost anglosaksonskog koncepta „odbrana“, koje u velikoj meri predstavljaju prilično neuobičajeni „miks“ određenih instituta i podinstituta materijalnog krivičnog prava i dokazne problematike, odnosno razloga iz domena krivičnog procesnog prava.

1	2	3
Formalna ili neformalna istraga	Istraga je najčešće formalnog karaktera, što je posebno izraženo kada je istraga u nadležnosti istražnog sudije. Mnogi kontinentalno-evropski krivični postupci poveravaju vođenje istrage državnom (javnom) tužiocu koji nekada (što je u stvari, ređa situacija), donosi posebnu formalnu odluku o započinjanju istrage, a najčešće se istraga prosto faktički vodi i bez posebne odluke o tome.	Istraga je potpuno neformalna, vodi je uglavnom policija, uz eventualno minimalno angažovanje državnog tužioca, a osumnjičeni, dok nije saslušan, najčešće i ne zna da je predmet istrage.
(ne)postojanje dužnosti policije i državnog (javnog) tužioca da tokom istrage vodi računa o obe vrste dokaza – onima koji terete osumnjičenog i onima koji idu u prilog odbrani	Policija, a pre svega javni (državni) tužilac kao državni organ, a naročito istražni sudija (ako je istraga u nadležnosti istražnog sudije), imaju dužnost da s jednakom pažnjom prikupljaju kako dokaze koji terete osumnjičenog, tako i one koji koriste njegovoj odbrani.	Nema formalno definisane dužnosti koja bi se ticala „istražne nepristrasnosti“ u odnosu na dokaze koji terete osumnjičenog i one koji mu idu u prilog, iako se kako od policije, tako i od državnog tužioca u profesionalnom smislu očekuje da ne budu „slepi“ za dokaze koji bi koristili odbrani.
Angažovanje suda u istrazi koju vodi policija ili državni tužilac (isto ili veoma slično u oba velika uporednopravna sistema)	I kada je istraga državno-tužilačka (kao na primer, u Nemačkoj i Austriji), neke radnje (što je po pravilu, propisano i Ustavom), spadaju u isključivu sudsku nadležnosti, kao što je to slučaj sa izdavanjem naredbi za pretresanje stana i lica, u odnosu na pojedine posebne dokazne radnje, tj. specijalne istražne tehnike itd.	Istragu uglavnom vodi policija, a veoma retko sam državni tužilac, a ponekad postoji kombinacija policijsko-državno-tužilačke istrage, a neke radnje može da naredi isključivo sudija, kao što je slučaj sa izdavanjem naloga (naredbe) za pretres ili prisluškivanje telefonskih razgovora i sl.
Sudsko obezbeđivanje dokaza tokom državno(javno) tužilačke istrage	U većini kontinentalno-evropskih krivičnoprocesnih sistema i onda kada istragu vodi državni (javni) tužilac, postoji mogućnost za tzv. hitne sudske radnje, što znači da sudija (istražni sudija ili sudija za istragu), izvodi dokaze za koje postoji opasnost da neće moći da se ponove na glavnom pretresu	Ne postoji mogućnost za dokazno angažovanje suda tokom policijske ili policijsko/državno-tužilačke istrage, što je i logično, jer se ni inače na dokazima prikupljenim u istrazi, ne može zasnivati presuda, ukoliko ti dokazi nisu ponovo izvedeni na glavnom pretresu, odnosno tokom suđenja i pred sudom.

1	2	3
Cilj istrage	Primarno je cilj istrage prikupljanje dokaza potrebnih za optuženje ili eventualno za odluku državnog tužioca da odustane od krivičnog gonjenja, ali se pored toga u istrazi prikupljaju i drugi dokazi, poput onih za koje postoji opasnost da neće moći da se ponove na glavnom pretresu.	Cilj istrage je isključivo prikupljanje dokaza koji su potrebni za podizanje optužnice.
(ne)mogućnost stranačkog sporazumevanja o predmetu krivičnog postupka	Tipični kontinentalno-evropski krivični postupci ne poznaju stranačke sporazume o priznanju krivičnog dela, odnosno tzv. ispregovaranje priznanje krivice, ali u novije vreme se sve više uvode takvi sporazumi, ali uglavnom na značajno limitiran način, bilo time što se u proces sporazumevanja/pregovaranja uvodi sud, odnosno pojačavana sudska kontrola, bilo ograničavanjem sporazuma samo na krivična dela određene težine itd.	Veoma su zastupljeni sporazumi o priznanju krivice, što je posebno tipično za SAD. Bitan element ovih sporazuma u SAD (<i>plea bargaining</i>) je iskaz okrivljenog kojim se tereti drugi (sa)okrivljeni, odnosno stranačko sporazumevanje predstavlja način zadobijanja tzv. kooperativnih svedoka.
Limitiranost dokaznih predloga i (ne) postojanje ustanove <i>beneficium novorum</i>	Kako važi načelo istine, uglavnom nema strogih limita za predlaganje izvođenja novih dokaza, što se primarno odnosi na prvostepeni krivični postupak, ali često i na drugostepeni postupak.	Najčešće je strogo limitirana mogućnost za predlaganje novih dokaza, a radi toga neki adverzijalni sistemi podrazumevaju i prethodno održavanje (pre suđenja), neke vrste pripremnog ročišta ili tzv. prethodne konference.
Aktivna ili pasivna uloga suda u dokaznom postupku na glavnom pretresu (suđenju)	Sud je dokazno veoma <i>aktivna</i> , on primarno izvodi dokaze, kako na predlog stranaka, tako i samoinicijativno, tj. po službenoj dužnosti, kada je to potrebno u cilju utvrđivanja istine, tj. potpunog i tačnog činjeničnog stanja u granicama optužbe.	Sud je dokazno izrazito <i>pasivan</i> , on se u stvari, uopšte ni ne sme neposredno „umešati“ u stranačko izvođenje dokaza, niti uopšte ostvariti bilo kakav „upliv“ u dokazni materijal koji mu stranke „prezentiraju“ tokom suđenja.

1	2	3
Domet načela neposrednosti	Uglavnom postoje prilično velike mogućnosti za odstupanje od načela neposrednosti, tj. za korišćenje na glavnom pretresu dokaza koji potiču iz prethodnih faza postupka, pre svega iz istrage, kao kada se umesto neposrednog ispitivanja/saslušanja svedoka, na glavnom pretresu samo čita zapisnik o iskazima koji su svedoci dali tokom istrage.	Po pravilu nije moguće odstupanje od načela neposrednosti i ništa od „ličnih“ dokaza iz istrage koja je prethodila suđenju se na glavnom pretresu ne može koristiti, osim iskaza samog osumnjičenog, ako ga je on dao policiji ili državnom tužiocu uz poštovanje svih prava iz domena prava na odbranu. Iskazi svedoka datih u istrazi, bez obzira da li su fiksirani zapisnikom ili audio/video snimljeni, za sud praktično po pravilu, <i>ne postoje</i> . Svedoci se moraju ponovo ispitati pred sudom na glavnom pretresu, a ne može se umesto toga samo čitati zapisnik, odnosno reprodukovati snimak njihovog iskaza.
(ne)mogućnost suđenja u odsustvu okrivljenog	U većini kontinentalno-evropskih krivičnih postupaka je moguće suđenje u odsustvu, kada za to postoje određeni zakonski uslovi, a tada po pravilu, onda kada se stvore uslovi za suđenje u prisustvu, vrlo jednostavno moguće je ponoviti krivični postupak.	Nije dozvoljeno suđenje u odsustvu optuženog.
„Širina“ žalbenih razloga, odnosno broj osnova za ulaganje žalbe protiv prvostepene presude	Uglavnom postoje brojni i „široko“ definisani razlozi (osnovi) za ulaganje žalbe, poput određenih pravnih i činjeničnih anomalija presude i sl.	Vrlo su suženi žalbeni razlozi, a drugostepeni sud u nekim sistemima najčešće nije ni dužan da o svakoj uloženoj žalbi odlučuje, ako u <i>prima facie</i> smislu oceni da povreda za koju se žalilac poziva nije relevantna.

3. SUMARNA ANALIZA OSNOVNIH PRAVILA KRIVIČNOG POSTUPKA NEMAČKE, KAO KLASIČNE EVROPSKO-KONTINENTALNE KRIVIČNE PROCEDURE

Nemački krivični postupak se smatra jednim od „najklasičnijih“ ili „najtipičnijih“ krivičnih procedura kontinentalne Evrope. Ovaj krivični postupak je značajan za analizu i zbog činjenice da nemačko krivično pravo, kako pre svega, materijalno,¹⁰ tako donekle i procesno, po pravilu vrši značaja uticaj u uporednopravnom smislu.

10 Kada je reč o materijalnom krivičnom pravu, a posebno opštim krivičnopravnim institutima, uticaj nemačkog krivičnog prava je izuzetno značajan, što čak predstavlja razlog da se ponekad „polušaljivo“ govori i o svojevrsnom nemačkom krivičnopravnom „imperijalizmu“. U stvari, to se više odnosi

3.1. Uvodna razmatranja o nemačkom Zakonu o krivičnom postupku

Zakon o krivičnom postupku Nemačke, koji je donesen još 1877. godine, je svega nekoliko godina mlađi od prve nemačke države, tj. ujedinjenja više tadašnjih manjih država i „državica“ u „Nemački Rajh“ 1871. godine. Već samo takvo veoma dugo trajanje ovog osnovnog izvora nemačke krivične procedure ukazuje, kako na značaj očuvanja krivičnoprocesne tradicije u državama koje imaju uređen pravni sistem, tako i na tendenciju da se i onda kada se krivični postupak, modifikuje i „obogaćuje“ novim normativnim rešenjima, to načelno čini u okviru već postojećeg krivičnog procesnog ambijenta, a ne i nužno, tako što bi se donosio potpuno novi zakon(ik) o krivičnom postupku. Naime, nemački Zakon o krivičnom postupku (StPO – *Strafprozeßordnung*), je tokom dugog niza godina svoje primene doživeo više od 180 manjih ili većih zakonskih noveliranja, tj. izmena i dopuna. Neke od tih izmena su bile i izuzetno obimne, te su se ticale noveliranja čitavih odeljaka.

Sistematika Zakona o krivičnom postupku Nemačke je pomalo arhaična, što je razumljivo, već i zbog činjenice da se radi o jednom prilično „starom“ zakonu. Zakon je podeljen na osam „knjiga“, u okviru kojih se pojedine normativne celine dele na odeljke. Veće normativne celine u odeljcima se označavaju kao paragrafi (§), slično kao što na primer, u našem krivičnom postupku postoje odgovarajući članovi Zakonika. Knjiga prva pod naslovom „Opšte odredbe“ sadrži pravila koja se tiču stvarne i mesne nadležnosti suda, pravila koja se odnose na izuzeće sudija, sudske odluke, rokove, dokazna sredstva, sredstva procesne prinude i mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog i drugih lica u krivičnom postupku, opšta pravila kojima se reguliše saslušanje okrivljenog, te prava odbrane u krivičnom postupku. Druga, treća i četvrta knjiga sadrže pravila kojima se reguliše tok krivičnog postupka, dok je u petoj knjizi uređen položaj oštećenog u krivičnom postupku. Šestom knjigom su regulisani posebni krivični postupci, sedma se odnosi na pravila izvršenja kazni i troškove krivičnog postupka, dok se osmom knjigom uređuju pravila o davanju podataka o krivičnom postupku i pravu uvida u spise, kao i pravila vođenja odgovarajućih evidencija i registara o krivičnim postupcima.

U opštim odredbama nemačkog Zakona o krivičnom postupku (knjiga prva), nisu posebno navedena osnovna krivičnoprocesna načela, ili opšta pravila krivičnog postupka, iako nije sporno da se nemački krivični postupak odvija u skladu sa nizom

na nemačku krivičnopravnu teoriju, koja je zaista, izuzetno razvijena, nego na konkretan Krivični zakonik Nemačke (*StGB*), čije odredbe u mnogim situacijama nisu podobne da ostvare veći uporednopravni uticaj, pri čemu se, što je na primer, sa stanovišta našeg krivičnog prava i krivičnopravne tradicije, skoro neshvatljivo, u nemačkom Krivičnom zakoniku, mnogi važni opšti krivičnopravni pojmovi uopšte ni ne definišu. To je na primer, slučaj ne samo sa opštim pojmom krivičnog, tj. „kaznenog dela“ (takvu definiciju nije imao ni Krivični zakonik Kraljevine Jugoslavije iz 1929. godine), već i sa pojmovima kao što su umišljaj i nehat, koji se u nemačkom krivičnom pravu smatraju subjektivnim elementima bića krivičnog dela (*Tatbestand*), odnosno tzv. subjektivnim bićem krivičnog dela u odnosu na koje postoji tzv. objektivno biće krivičnog dela, a ne tretiraju se kao oblici krivice (iako inače, nemačko krivično pravo razdvaja umišljajnu i nehatnu krivicu), kao što je to slučaj u našem pozitivnom krivičnom pravu. Više o tome: Kühl K. /2002/: *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, 4. Auflage, „Verlag Vahlen“, München, str. 77–79. Doduše i nemačka teorija rado govori o „formama krivice“, kada razlikuje: 1) umišljajnu krivicu i 2) nehatnu krivicu (*Schuldform der Vorsatz- oder Fahrlässigkeitsschuld*). Više o tome: J. Wessels und W. Beulke /2007/: *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, 33. Auflage, „C.F.Müller Verlag“, Heidelberg, str. 141.

takvih načela, odnosno opštih pravila, slično kao što je to slučaj i sa drugim tipičnim kontinentalno-evropskim krivičnim procedurama. Naime, neka od osnovnih načela krivičnog postupka su formalno uvrštena u tekst Zakona o krivičnom postupku na odgovarajućim mestima shodno zakonskoj sistematici, kao što je to na primer, slučaj sa načelom materijalne istine, koje se uređuje u okviru pravila koja se odnose na izvođenje dokaza od strane suda na glavnom pretresu. Isto važi i za načela neposrednosti, javnosti itd. Pored toga, neka važna načela nemačkog krivičnog postupka su sadržana u nemačkom Ustavu, koji se terminološki označava kao „Osnovni zakon“ (*Grundgesetz*), te u Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, čije se odredbe u Nemačkoj mogu neposredno primenjivati, jer su i formalno izjednačene po pravnom dejstvu sa dejstvom koje ostvaruje i bilo koji „domaći“ zakon. Konačno, određena osnovna krivičnoprocesna načela deluju po logici stvari i skoro „samopodrazumevajuće“, na osnovu konstrukcije postupka, drugih zakonskih odredbi ili proizlaze iz smisla i duha zakona, što je na primer, slučaj sa načelom usmenosti.

3.2. Stadijumski karakter i tok nemačkog krivičnog postupka

Kao i drugi savremeni krivični postupci i krivični postupak Nemačke ima stadijumski karakter, tj. podeljen je na nekoliko osnovnih procesnih faza. Tok krivičnog postupka proizlazi između ostalog i iz načela odeljenosti osnovnih krivičnoprocesnih funkcija, načela optužbe, te važnog pravila pravne države da pravo kažnjavanja, odnosno krivičnog sankcionisanja (*ius puniendi*), ima samo sud, a ne i drugi državni organi.

Pored toga, napuštanje inkvizitorskog modela, koji je od vremena tzv. srednjeg veka, pa u nekim državama i do kraja XIX veka dominirao u Evropi, nužno podrazumeva i strogo odvajanje stranačkih funkcija, tj. funkcije optužbe od funkcije presuđenja. To istovremeno znači i da sam krivični sud ne može da samoinicira, odnosno sam pokrene krivični postupak, već se krivični postupak isključivo pokreće od strane ovlašćenog tužioca, koji je kada se radi o državnom tužiocu u pogledu kojeg deluje načelo oficijelnosti, obavezan da to učini, uvek kada postoji potreban stepen sumnje da je učinjeno krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti (načelo legaliteta krivičnog gonjenja), uz mogućnost da se u određenim situacijama od toga uzdrži, kada krivično gonjenje iz određenih razloga nije celishodno (načelo oportuniteta krivičnog gonjenja). Iz toga istovremeno proizlazi i da državni tužilac uvek kada postoji određeni stepen sumnje da je učinjeno krivično delo, mora na odgovarajući način utvrditi relevantne činjenice, što čini vođenjem sopstvene istrage, gde se u praksi, u izuzetno velikoj meri oslanja na policiju koja je u tom smislu, svojevrstni „servis“ državnog tužilaštva. Kada je reč o nekim lak(š)im krivičnim delima, krivično gonjenje se u Nemačkoj ostvaruje privatnom tužbom samog oštećenog, tako da u takvim slučajevima ne deluju ni načelo oficijelnosti, niti princip legaliteta krivičnog gonjenja.

U suštinskom smislu se prvostepeni nemački krivični postupak deli na dva osnovna dela: 1) prethodni postupak i 2) glavni postupak. U okviru prethodnog postupka se: a) sprovodi državno-tužilačka, ili bolje rečeno – državno-tužilačko/policijska istraga, b) podiže optužnica, te v) od strane suda kontroliše, tj. formalno (pre)ispituje optužnica, dok se glavni postupak svodi na pripremanje i održavanje glavnog pretresa, te donošenje odluke suda, pre svega presude, o glavnom predmetu krivičnog postupka.

Drugostepeni postupak se zavisno od vrste suda koji je odlučivao u prvom stepenu, vodi po podnesenoj: 1) žalbi ili 2) reviziji. U odnosu na pravnosnažne sudske odluke, može se, kada za to postoji odgovarajući zakonom formulisan razlog, koji se suštinski svodi na odgovarajuće krupne sudske zablude, ponoviti krivični postupak, pri čemu je ponavljanje krivičnog postupka moguće kako u korist osuđenog, tako i na štetu okrivljenog.

Pored toga, u sistem pravnih lekova koji se mogu podnositi na pravnosnažne sudske odluke donesene u krivičnom postupku, u Nemačkoj se još uvrštavaju i žalba Ustavnom sudu, kao i žalba Evropskom sudu za ljudska prava (član 34 EKLJP).

3.2.1. Istraga u nemačkom krivičnom postupku

Istraga je u Nemačkoj poverena državnom tužiocu i to već veoma dugo i Nemačka predstavlja odličan primer da „državno-tužilačka“ istraga ne predstavlja nekakvu imanentnu karakteristiku adverzijalnog krivičnog postupka, te naročito da to što je istraga poverena državnom (javnom) tužiocu, ni u kom slučaju, ne podrazumeva da potom, organizacija glavnog pretresa mora da bude uređena na adverzijalan način.¹¹ Naprotiv, u Nemačkoj je glavni pretres uređen na klasičan kontinentalno-evropski način, a u pogledu suda i drugih državnih organa koji postupaju u krivičnom postupku, važi načelo materijalne istine, što između ostalog, podrazumeva i centralnu ulogu suda tokom glavnog pretresa, kada je on „gospodar“ dokaznog postupka. Inače, manje je poznato, čak i u stručnoj javnosti da i danas u Nemačkoj, sudija koji inače više po pravilu nema „istražujuću“ funkciju, već samo vrši određene relativno limitirane radnje u sudskoj istrazi, po izuzetku, može voditi i formalno svoju istragu, kada se radi o nekim specifičnim situacijama, tj. krivičnim delima protiv državnog uređenja ili špijunaži koja se tiče najviših državnih funkcionera i sl.

Istražni postupak u Nemačkoj treba da omogući odlučivanje državnog tužioca o tome da li će podići optužnicu, a njegova je svrha da se izbegne vođenje glavnog pretresa onda kada se radi o nedovoljno utemeljenoj sumnji.¹² U postupku istrage „gospodari“ državni tužilac, a policija ima „pravo prvog zahvata“, ali i pored toga, državni tužilac ostaje „gospodar postupka“.¹³

Sudija za istragu u Nemačkoj ima u istrazi sledeće nadležnosti:¹⁴ 1) odlučuje pritvoru i nekim posebnim istražnim merama, kao što je na primer, angažovanje

11 Ovdje se treba podsetiti, da kao što je to već objašnjeno u prethodnom tekstu, istraga u većini država čiji su krivičnoprocesni sistemi adverzijalnog karaktera, uopšte i nije u nadležnosti državnog tužioca, već nju u pretežno neformalnom obliku vrši policija koja se tokom takve sopstvene istrage samo u pogledu određenih pitanja konsultuje sa državnim tužiocem, odnosno za određene radnje (poput pretresanja stana), pribavlja odgovarajuću autorizaciju (nalog) od strane suda.

12 S. Roxin /1998/: *Strafverfahrensrecht*, 25. Auflage, „Verlag C.H.Beck“, München, str. 305–306.

13 K. Volk /2005/: *Grundkurs StPO*, 4. Auflage, „Verlag C.H.Beck“, München, str. 33.

14 Izraz „sudija za istragu“ je prevod nemačke reči „Ermittlungsrichter“, dok bi termin „Untersuchungsrichter“ mogao da se prevede kao „istražni sudija“, jer taj sudija zaista nešto istražuje, tj. vodi istragu. Međutim, u čisto jezičkom smislu (a pre svega, sa stanovišta našeg jezika), potpuno je svejedno da li se kaže „sudija za istragu“ ili „istražni sudija“, što je uostalom, uz razloge poštovanja naše krivičnoprocesne tradicije i bio osnovni razlog da se u ZKP-u iz 2006. godine koristi izraz „istražni sudija“, iako je istraga po tom Zakoniku spadala u nadležnost javnog tužioca.

prikrivenog islednika itd.; 2) državni tužilac može angažovati sudiju za istragu kada on to smatra potrebnim, pri čemu je nezavisnost sudije ovde ograničena, tako da on jedino može proveriti da li je državni tužilac ovlašćen da ga angažuje, ali ne i da li je to svrsishodno, što znači da je u takvom slučaju (hitne sudske radnje),¹⁵ sudija za istragu vezan sopstvenom kompetencijom državnog tužioca;¹⁶ 3) nadležnost sudije za istragu se završava sa podizanjem optužnice, kada o krivičnoj stvari odlučuje stvarno nadležni sud.¹⁷

Kada je reč o tzv. radnjama prvog zahvata u nemačkom krivičnom postupku, odnosno u istrazi, prema odredbama § 161a StPO, policija ne samo da može preduzeti takve radnje, već je dužna da uvek kada postoji određena već „početna sumnja“ da je učinjeno krivično delo, samostalno, dakle bez zahteva državnog tužioca istraži stvari i preduzme sve odgovarajuće mere koje su potrebne da se krivično delo razjasni.¹⁸ Ovo ovlašćenje i dužnost kriminalističke policije se u nemačkoj teoriji dovodi u vezu sa načelom legaliteta, shodno kome svi državni organi, kao i policijski službenici, nisu samo pomoćni službenici državnog tužilaštva, pa tako, kriminalistička policija ima zadatak da samostalno i na svoju inicijativu preduzima mere u odnosu na krivično gonjenje.¹⁹

Dakle, *istraga u Nemačkoj je poverena državnom tužiocu, a glavni pretres nije adverzijalnog karaktera,²⁰ već on u velikoj meri liči na glavni pretres kakav u Srbiji*

15 Citirani autor (K.Volk), navodi sledeći primer: „Državni tužilac zahteva da sudija sasluša određenog svedoka, a sudija ne može to odbiti sa obrazloženjem da je za takvo saslušanje i sam sudija nadležan (§ 161a StPO). Često je svrsishodno imati u rukama na glavnom pretresu zapisnik o saslušanju svedoka koje je obavio sudija, jer je teže da se u skladu sa § 251 stav 1 čitaju zapisnici sastavljeni od „drugih“ državnih organa, što znači i od strane samog državnog tužioca.“

16 Ovde treba podsetiti da se ponekad u paušalnim kritikama Zakonika o krivičnom postupku iz 2006. godine isticalo i da koncepcija istrage koja je u njemu zastupljena nije dovoljno „tužilačka“, ne samo zato što se njegovim odredbama omogućavalo podnošenje žalbe protiv rešenja o sprovođenju istrage koje je doneo javni tužilac, a o kojoj bi rešavao istražni sudija, već i stoga što je bilo omogućeno da i istražni sudija na zahtev javnog tužioca, vrši određene dokazne radnje u istrazi koju vodi javni tužilac. Međutim, prema odredbama ZKP-a iz 2006. godine, istražni sudija nije bio dužan da apriorno postupi po zahtevu javnog tužioca, već je imao mogućnost da izrazi svoje neslaganje, a što bi onda dovelo do odlučivanja vanraspravnog veća. S druge strane, nikome u Nemačkoj ne pada na pamet da istragu koja se vodi u toj državi označava kao mešovitu, samo zato što sudija za istragu ne može da odbije zahtev državnog tužioca u pogledu saslušanja određenih svedoka, već je *dužan* da postupi po njemu.

17 K.Volk, *op.cit.*, str. 33.

18 G. Pfeiffer (Hrsg.) /2003/: *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, „Verlag C.H.Beck“, München, str. 998.

19 G. Pfeiffer (Hrsg.): *Ibid.*

20 Dakle, istraga u Nemačkoj je poverena državnom tužiocu, a glavni pretres nije adverzijalnog karaktera, već on u velikoj meri liči na glavni pretres kakav u Srbiji postoji već decenijama i kako je on ustrojen i prema pozitivnom Zakoniku o krivičnom postupku Srbije. Za glavni pretres se u Nemačkoj ističe da je „najviša tačka celokupnog krivičnog postupka“, a njegovo uvođenje je bilo suština ukidanja inkvizitorskog postupka prilikom reforme krivičnog postupka u prvoj polovini 19. veka, s tim što je to danas u izvesnoj meri relativizovano, „jer se jedan veliki deo krivičnog postupka odvija bez glavnog pretresa“, isto kao što istraga i potvrđivanje optužnice u određenoj meri deluju prejudicirajuće na ishod glavnog pretresa. Ne samo da istraga može biti državno-tužilačka, a da glavni pretres nije konstruisan adverzijalno, već da naprotiv, osnovnu dokaznu ulogu na glavnom pretresu ima sud (kao što je to slučaj u Nemačkoj), već bi to u stvari, u skladu sa evropsko-kontinentalnom

postoji već decenijama i kako je on ustrojen i prema pozitivnom Zakoniku o krivičnom postupku Srbije.

Nemački izraz „Ermittlungsrichter“, bi se najadekvatnije mogao prevesti na naš jezik kao „sudija za istragu“, ili eventualno kao „sudija istrage“. Kao što smo to već objašnjavali i u prethodnom tekstu, u Nemačkoj postoji razlika između takvog sudije (*Ermittlungsrichter*) i tipičnog, odnosno klasičnog *istražnog sudije* (*Untersuchungsrichter*), koji inače i sada (što je u praksi veoma retko), može voditi istragu, kada se radi o nekim specifičnim krivičnim delima protiv države, u pogledu kojih se vodi poseban krivični postupak pred nemačkim Saveznim sudom. Dakle, takav sudija istragu ne vodi, već samo potencijalno sprovodi određene tzv. hitne sudske radnje u državno-tužilačkoj istrazi. To su radnje u pogledu kojih postoji opasnost da neće moći da se ponove na glavnom pretresu, poput na primer, slučaja saslušanja svedoka koji je teško bolestan ili veoma star, pa postoji velika verovatnoća da neće moći da kasnije, ponovo bude saslušan, ako dođe do vođenja glavnog pretresa. Pored toga, ovaj oblik sudske funkcionalne nadležnosti u nemačkom krivičnom postupku odlučuje o određenim merama procesne prinude, kao što je to pritvor ili o preduzimanju određenih specijalnih istražnih radnji u pogledu krivičnih dela organizovanog kriminaliteta itd.

Tokom državno-tužilačke istrage, policija je svojevrсни „servis“ državnog tužioca i ona je dužna da postupi po svakom njegovom nalogu, a državni tužilac policiji u stvari, veoma rado poverava niz aktivnosti tokom sopstvene istrage, je on inače, sam po sebi poseduje prilično ograničene tehničke i kadrovske kapacitete, zbog čega se ponekad u Nemačkoj za državnog tužioca u istrazi kaže da predstavlja „glavu i telo, bez ruku“. U praksi se oko 80 % slučajeva u istrazi rešava isključivo ili pretežno od strane policije, ali i tada formalno istragom rukovodi državni tužilac,²¹

Policija ima pravo da i sama po sopstvenoj inicijativi preduzima potrebne radnje u cilju razjašnjenja krivičnog dela, a tada poseduje i dužnost da o rezultatima svoje „istrage“, obavesti državnog tužioca. U praksi se u cilju izbegavanja formalnosti između policije i državnog tužilaštva, te radi ubrzanja postupka, ustalilo da policija istragu u takvim slučajevima, po pravilu, sama privede kraju, te da potom rezultate sa svojim završnim izveštajem, dostavlja tužilaštvu, koje međutim, uvek zadržava pravo

tradicionom bilo i najlogičnije, a naročito u kontekstu prethodnog objašnjenja da određene nove sumarne procesne forme sve češće dovode do izostavljanja glavnog pretresa. Naime i onda kada se predmet krivičnog postupka rešava bez održavanja glavnog pretresa (poput na primer, postupka za izdavanje kaznenog naloga u Nemačkoj), važno je da i u toj prethodnoj fazi, istraga državnog tužioca bude maksimalno nepristrasna (što je primarno moguće kada u postupku važi načelo istine, a državni tužilac oficijelno u obavezi da tokom istrage s jednakom pažnjom prikuplja, kako one dokaze koji idu u prilog optužbi, tako i one koji koriste odbrani), što je posebno važno i zbog mogućeg „prejudicirajućeg“ delovanja ishoda istrage na dalji tok postupka, te da pri tom, sud ima dovoljno aktivnu ulogu, jer samo sudu pripada „pravo kažnjavanja“ (*ius puniendi*), odnosno pravo krivičnog sankcionisanja. Iz svega prethodno izloženog, te ilustrovanog primerima iz uporednog krivičnog procesnog prava, jasno proizlazi da nema nikakvih objektivnih razloga da se koncepcija istrage apriorio dovodi u vezu sa normativnom organizacijom glavnog pretresa, tako da poveravanje istrage državnom tužiocu, ni u kom slučaju ne podrazumeva da se tada glavni pretres mora konstruisati na adverzijalnim osnovama.

21 Ovo donekle asocira na naš nekadašnji pretkrivični postupak, koji je u stvari i predstavljao neku vrstu javno-tužilačko-policijske istrage.

izdavanja naredbi policiji, te se stoga i smatra „gospodarem prethodnog postupka“.²² I iz ovoga može proizići zaključak da istraga u Nemačkoj nije u stvari, čisto „državno-tužilačka“, već mnogo pre „državno-tužilačko/policijska“.

Istragu ni državni tužilac u Nemačkoj, niti policija kada su njoj poverene istražne radnje, odnosno kada vodi „sopstvenu istragu“, ne započinje obavezno donošenjem nekakve posebne odluke. Istraga se smatra započetom već prvom radnjom kojom se teži prikupljanju potrebnih dokaza, odnosno razjašnjenju krivičnog dela o kojem se radi. Iz formalnih razloga, državni tužilac, po pravilu donosi *zaključak* (*Beschluß*) o započinjanju istrage, a protiv takvog zaključka i koji nije prava „odluka“, posebna žalba nije dozvoljena.²³

U sadržinskom smislu se istraga sastoji iz niza istražnih radnji, usmerenih na proveravanje sumnje da je osumnjičeni protiv kojeg se istraga vodi učinio krivično delo, radi čega se prikupljaju dokazi potrebni za optuženje ili da obrnuto nema dovoljno osnova da bude optužen. Radi se o klasičnim dokaznim radnjama opšteg karaktera, poput na primer, saslušanja svedoka, sprovođenja uviđaja itd., a mogu da budu u pitanju i specijalne dokazne tehnike, odnosno „prikrivene“ dokazne radnje, poput raznovrsnih oblika tajnog audio i video nadzora, te radnje usmerene na odgovarajuće kompjutersko pretraživanje. Zajedno sa problematikom dokaznih radnji u nemačkom ZKP-u se uređuju i određene mere procesne prinude.

Tokom istrage je državni tužilac dužan da utvrđuje ne samo otežavajuće, već i olakšavajuće okolnosti, te da vodi računa o prikupljanju dokaza, te sprečavanju njihovog nestanka.

Istražne radnje tužilaštva treba da obuhvate i okolnosti koje su od značaja za određivanje zakonskih posledica krivičnog dela, radi čega državno tužilaštvo može tražiti *pomoć suda*. Pored ovoga, uloga suda u istrazi je i „preventivno-zaštitnička“, jer sudija za istragu odlučuje o pritvoru i drugim merama procesne prinude.

Državni tužilac istragu završava kada ustanovi postojanje dovoljno osnova da može podići optužnicu ili obrnuto, obustavlja postupak, o čemu se obaveštava osumnjičeni, kada postoji neki od alternativno propisanih slučajeva: 1) ukoliko je lice prethodno saslušano u procesnom svojstvu osumnjičenog, ili ako je 2) osumnjičenom bio određen pritvor, kao i 3) ukoliko je osumnjičeni zahtevao da bude obavešten, te 4) ako se smatra da postoji poseban interes da osumnjičeni bude obavešten o obustavi istrage.

3.2.1.1. Pritvor u nemačkom krivičnom postupku

Pritvor je načelno izuzetnog karaktera, a razlozi za njegovo određivanje su slični razlozima koji postoje i u našem krivičnom postupku, ali nema razloga koji bi se svodio

22 Više o tome: F.C. Schröder /2011/: *Uvod u Zakon o krivičnom postupku Saverzne Republike Nemačke*, „University press Magistrat Sarajevo“, edicija Njemačko pravo, knjiga 1., Deutsche Stiftung für Internationale Rechtliche Zusammenarbeit, Sarajevo, str. XVIII.

23 U stvari, u praksi je povremeno i u stvari, veoma retko, bilo ulaganja žalbe protiv zaključka o sprovođenju istrage, jer žalba nije formalno isključena, ali nije zakonski ni regulisano njeno ulaganje. Takvo pravno sredstvo nije u praksi dovodilo do bilo kakvih efekata, a i u jednom habilitacionom radnju je konstatovano da se protiv zaključka može podneti žalba, ali da se time faktički ništa posebno ne može postići.

na težinu krivičnog dela, definisanog kaznom, odnosno posledicama, okolnostima izvršenja, odnosno uznemirenjem građana i sličnim razlozima, iako se pritvor inače, može odrediti u pogledu određenih taksativno nabrojanih krivičnih dela za koja su propisane teške kazne.

Za određivanje pritvora u Nemačkoj postoje sledeći klasični razlozi poput: 1) nalaženja osumnjičenog već u bekstvu – ako je osumnjičeni pobjegao ili se krije (*Flucht*), 2) postojanje opasnosti od bekstva osumnjičenog – ako se ocenom okolnosti konkretnog slučaja, utvrdi da postoji opasnost da će osumnjičeni izbeći krivični postupak (*Fluchtgefahr*), 3) koluzionarna opasnost i opasnost uopšte od dokazne opstrukcije (*Verdunkelungsgefahr*) – postojanje opasnosti da će osumnjičeni uništiti, izmeniti, skloniti, sakriti ili falsifikovati dokaze ili na nedozvoljen način uticati na druge osumnjičene ili svedoke ili da će podstrekavati druge na koluzionarno delovanje, usled čega, još posebno postoji opasnost za otežano utvrđivanje istine, naročito kada se radi o opasnosti od uništavanja tragova krivičnog dela; 4) ako postoji opasnost da će osumnjičeni ponoviti krivično delo (*Wiederholungsgefahr*), te 5) pritvor se može odrediti i kada ne postoji neki od tih razloga, ali se radi o određenim teškim taksativno nabrojanim krivičnim delima, poput krivičnih dela propisanih nemačkim „Međunarodnim krivičnim zakonom“ (*VStGB*) itd.

Osim postojanja nekog od prethodno nabrojanih *pritivorskih osnova*, za određivanje pritvora je još potrebno i da postoji osnovana sumnja da je osumnjičeni učinio krivično delo, a pored toga, zahteva se i da određivanje pritvora bude srazmerno značaju predmeta i mogućoj kazni ili meri bezbednosti.²⁴

3.2.2. Podizanje optužnice u nemačkom krivičnom postupku

Državni tužilac postupa po pravilu po načelu *legaliteta krivičnog gonjenja* i ima dužnost da kada tokom istrage prikupi dovoljno dokaza za postojanje odgovarajućeg stepena sumnje (što bi se moglo sa stanovišta naše terminologije označiti i kao „osnovana sumnja“), da je određeno lice učinilo krivično delo, protiv njega podigne optužnicu.

Suprotno načelu *legaliteta krivičnog gonjenja*, kao izuzetak u pogledu relativno lakših krivičnih dela, u Nemačkoj za državnog tužioca važi i načelo *oportuniteta krivičnog gonjenja*. U literaturi se konstatuje da „tužilaštvo od početka 20. veka ima pravo na obustavu krivičnog postupka i kada postoji sumnja je izvršeno krivično delo“,²⁵ što se objašnjava činjenicom da je Nemačka nakon poraza u Prvom svetskom ratu naglo i jako osiromašila i kako se i na „sudstvu“ moralo štedeti, uvedena je 1924. godine, mogućnost da državno tužilaštvo u slučajevima niskog stepena krivice „učinioca“ i „beznačajnih posledica“ krivičnog dela, uz *odobrenje suda*, odustane od podizanja optužnice.²⁶

24 Više o tome: H. Putzke und J. Scheinfel /2009/: *Strafprozessrecht*, „Verlag C.H.Beck“, München, str. 70–71.

25 Misli se u stvari, na obustavu istrage.

26 F. C. Schröder, *op.cit.*, str. XIX.

I inače se u nemačkoj teoriji ističe da je načelo oportuniteta suprotan princip načelu legaliteta krivičnog gonjenja, a u mnogim radovima se ono ni ne izlaže kao posebno ili osobeno krivičnoprocesno načelo već samo kao jedan procesni opozit načelu legaliteta (izuzetak u odnosu na to načelo), a ogleda se u postupanju „po oportunitetu“, tako da se krivično gonjenje ne mora obavezno preduzeti iako su ispunjeni svi traženi uslovi koji proizlaze iz načela legaliteta, već se shodno proceni svrsishodnosti krivičnog gonjenja u određenom slučaju, gonjenje može ili ne mora preduzeti, pri čemu je kriterijum za negonjenje u nekim nacionalnim (uporednim) krivičnim postupcima povezan sa na primer, visokim troškovima postupka,²⁷ ili se zasniva na nekim svojstvima optuženog.²⁸ Osim primera koji se odnosi na zahteve ekonomičnosti postupka, prethodno citirani autori kao sledeće primere mogućeg postupanja po načelu oportuniteta navode:²⁹ slučaj krivičnog negonjenja „iz obzira prema određenom optuženom koji se nalazi na visokom položaju ili radi izbegavanja nekog javnog skandala, odnosno iz spoljnopolitičkih razloga“, što inače, svakako može da bude osnov postupanja prema nekoj vrsti faktičkog i istovremeno nelegalnog oportuniteta, ali se takvi razlozi teško mogu u pravnoj državi opravdati, tako da budu formalna podloga za nezapočinjanje krivičnog gonjenja, iako su za to inače, ispunjeni svi zakonom traženi uslovi.

3.2.3. Sudska kontrola optužnice

Optužnica se podnosi nadležnom sudu, pred kojim se sprovodi tzv. pretpretresni postupak, odnosno vid sudske kontrole optužnice. Sud proverava da li postoji dovoljno osnova za optuženje, odnosno da li egzistira osnovana sumnja. Kada nađe da je takav uslov ispunjen, sud donosi odluku o „otvaranju“ glavnog pretresa. Obrnuto, ukoliko sud nije stekao uverenje da postoji dovoljna sumnja da je optuženi učinio krivično delo, odlučiće da ne „otvori“ glavni pretres. Takvu svoju odluku, čije donošenje predstavlja vid okončanja postupka, sud mora utemeljiti na određenim faktičkim ili zakonskim razlozima. Ukoliko postoje samo privremene smetnje za krivično gonjenje, sud će privremeno obustaviti postupak.

Smatra se da je *ratio legis* „pretpretresnog postupka“, odnosno takvog vida sudske kontrole optužnice u Nemačkoj, sprečavanje nepotrebnog glavnog pretresa, ali pošto se pretpretresni postupak vodi pred istim sudom, pred kojim će se potom, odvijati glavni pretres, „postoji opasnost da se sud mentalno već opredeli za jednu ili drugu stranu pre početka samog glavnog pretresa.“³⁰

27 Osim primera koji se odnosi na zahteve ekonomičnosti postupka, citirani autori kao sledeće primere mogućeg postupanja po načelu oportuniteta navode: slučaj krivičnog negonjenja „iz obzira prema određenom optuženom koji se nalazi na visokom položaju ili radi izbegavanja nekog javnog skandala, odnosno iz spoljnopolitičkih razloga“, što inače, svakako može da bude osnov postupanja prema nekoj vrsti faktičkog i istovremeno nelegalnog oportuniteta, ali se takvi razlozi teško mogu u pravnoj državi opravdati, tako da budu formalna podloga za nezapočinjanje krivičnog gonjenja, iako su za to inače, ispunjeni svi zakonom traženi uslovi.

28 Više o tome: E. Kern und S. Roxin /1976/: *Strafverfahrensrecht*, 14. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, str. 61.

29 E. Kern und S. Roxin: *Ibid.*

30 F. C. Schröder, *op.cit.*, str. XX.

3.2.4. Pripremanje glavnog pretresa

Slično kao i u našem krivičnom postupku i u Nemačkoj faza pripremanja glavnog pretresa se svodi na određivanje termina održavanja suđenja, te pozivanje kako stranaka, tako i svih ostalih lica koja treba da prisustvuju glavnom pretresu.

3.2.5. Održavanje glavnog pretresa i donošenje presude

Za glavni pretres se u Nemačkoj ističe da je „najviša tačka celokupnog krivičnog postupka“, a njegovo uvođenje je bilo suština ukidanja inkvizitorskog postupka prilikom reforme krivičnog postupka u prvoj polovini 19. veka, s tim što je to danas u izvesnoj meri relativizovano, „jer se jedan veliki deo krivičnog postupka odvija bez glavnog pretresa“, isto kao što istraga i potvrđivanje optužnice u određenoj meri deluju prejudicirajuće na ishod glavnog pretresa.³¹

Glavnim pretresom u procesnom smislu „gospodari“ sud, odnosno predsednik veća, koji ima i centralnu *dokaznu ulogu*, te sud i bez stranačke inicijative izvodi dokaze koji su potrebni za utvrđivanje istine u odnosu na predmet krivičnog postupka. Slične su karakteristike glavnog pretresa i u Austriji (gde stranke imaju nešto veću ulogu u izvođenju dokaza tokom glavnog pretresa), u skladu sa novim Zakonikom o krivičnom postupku ove države. I u Nemačkoj i u Austriji se krivični postupak odvija u skladu sa načelom istine,³² ili kako se to uobičajeno konstatuje – „načelom materijalne istine“.

O toku glavnog pretresa se sastavlja zapisnik, čiji je sadržaj sličan zapisniku o glavnom pretresu u našem krivičnom postupku, a u suštinskom, sadržajnom smislu i zapisnik u nemačkom krivičnom postupku ne predstavlja doslovno unošenje svega izrečenog, već se svodi na beleženje toka i ishoda glavnog pretresa u „glavnim crtama“. Zapisnik potpisuje predsednik veća i službenik pisarnice, ako je prisustvovao glavnom pretresu.

Glavni pretres se okončava presudom, koja se kao i u našem krivičnom postupku – donosi *u ime naroda*. Presudom se optuženi može osuditi ili osloboditi od optužbe. Sud je načelno vezan optužbom, ali postoji i mogućnost prilično širokog odstupanja od nje, što predstavlja takođe, vid delovanja načela materijalne istine u nemačkom krivičnom postupku. Naime, prema odredbi § 265 stav 1 nemačkog ZKP-a (StPO), optuženi se ne sme osuditi za drugo krivično delo od onog koje je navedeno u potvrđenoj optužnici, ako mu prethodno nije konkretno ukazano na promenu pravne kvalifikacije, te mu nije omogućeno da se brani.

3.2.6. Sporazumevanje (tzv. deal) u nemačkom krivičnom postupku

Kako se to u teoriji konstatuje, „takozvani *guilty plea* nemačko procesno pravo ne poznaje“, ali se i u Nemačkoj međutim, razvila praksa, po kojoj u zamenu za priznanje

31 C. Roxin und B. Schüneman, *op.cit.*, str. 313.

32 Više o tome: S. Seiler /2009/: *Strafprozessrecht*, 10., überarbeitete Auflage, „Facultas.wuv“, Wien, str. 31–32.

ili delimično priznanje krivičnog dela, sud optuženom može obećati ublažavanje kazne, a ta je praksa 2009. godine i formalno uvrštena u Zakon o krivičnom postupku pod nazivom „sporazumevanje u krivičnom postupku“.³³

Predmet sporazuma ne može da bude pravna kvalifikacija, odnosno pravna ocena krivičnog dela, ali sporazum može da sadrži određene elemente načela oportuniteta krivičnog gonjenja, jer se njime može dogovoriti i odstupanje od krivičnog gonjenja za pojedina krivična dela, kada se radi o gonjenju za krivična dela u sticaju. Sud ne može optuženom da „obeća“ tačno određenu kaznu, već samo ima mogućnost da odredi *donju i gornju granicu*, tj. mogući *raspon* kažnjavanja kaznom određene vrste, što znači da se utvrđuje minimum i maksimum pre svega, kazne zatvora ili novčane kazne. Sporazum suštinski nije „zakovan“, jer ako se u međuvremenu pojave nove okolnosti iz kojih proizlazi da predloženi raspon kažnjavanja nije adekvatan u odnosu na krivično delo, a pre svega, stepen krivice, sud se ne smatra vezanim sporazumom.

3.2.7. Postupak po pravnim lekovima u Nemačkoj

Nemačka ima prilično neuobičajen sistem pravnih lekova, pre svega kada se radi o redovnim pravnim lekovima, koji se mogu uložiti protiv presude.

Protiv presude sudije pojedinca ili mešovitog veća, dopuštena ja žalba pokrajinskom sudu, što obavezno dovodi do vođenja novog glavnog pretresa, te podrazumeva ponovno izvođenje dokaza, ali uz određeno pojednostavljanje.

Revizija u nemačkom krivičnom postupku predstavlja vid redovnog pravnog leka, koji se može uložiti jedino zbog povrede prava, kada se radi o presudama pokrajinskih sudova. Kako „činjenične anomalije“ nisu, odnosno ne mogu biti razlog za ulaganje revizije, u revizionom postupku, nikada ne dolazi do ponovnog izvođenja dokaza.

U nemačkoj teoriji se ističe da ovakvo pravilo, „prema kojem kod teških krivičnih dela postoje manje mogućnosti ulaganja pravih lekova, nije opravdano“, ali „ima svoje istorijske razloge.“³⁴

U nemačkom krivičnom postupku postoji i jedan vanredni pravni lek, a to je ponavljanje krivičnog postupka. Razlozi za ponavljanje krivičnog postupka koji je završen pravnosnažnom presudom su prilično slični razlozima iz kojih se u našem krivičnom postupku može podneti zahtev za ponavljanje krivičnog postupka, s tim da u Nemačkoj za razliku od Srbije, krivični postupak koji je pravnosnažno okončan, može po izuzetku iz određenih razloga,³⁵ da se ponovi i na štetu okrivljenog.

33 F. C. Schröder, *op.cit.*, str. XXII.

34 F. C. Schröder: *Ibid.*, str. XXXIII.

35 Kao što je to i inače, uobičajeno u krivičnoprocesnim sistemima koji omogućavaju široko odstupanje od načela *ne bis in idem*, omogućavaju „u oba smera“, veći je broj zakonskih razloga za ponavljanje u korist optuženog, nego onih iz kojih se krivični postupak može ponoviti na štetu optuženog.

4. SUMARNI PRIKAZ OSNOVNIH PRAVILA KRIVIČNOG POSTUPKA SAD KAO TIPIČNE ADVERZIJALNE KRIVIČNE PROCEDURE

Iako je „kolevka“ anglosaksonskog prava Engleska,³⁶ danas se tipičnim savremenim predstavnikom tog velikog pravnog sistema smatraju SAD.³⁷ Krivično pravo SAD još uvek izvire iz prilično *heterogenih izvora*: 1) većina krivičnopravnih odredbi je propisana zakonima (statutima) država, kao i zakonima (statutima) koji se donose na saveznom nivou; 2) krivično pravo je delom sadržano u trgovinskoj, sanitarnoj, zdravstvenoj, finansijskoj i poreskoj regulativi, koja se usvaja kako na saveznom, tako i na nivou država, odnosno regulatornih agencija;³⁸ 3) jedan deo krivičnog prava izvire i neposredno iz Ustava SAD; te 4) krivično pravo se danas u retkim prilikama u nekim od država SAD stvara i kao *common law*, što je inače, po uzoru na takvo pravo Engleske, bio prvi i najraniji izvor krivičnog prava u SAD, a svodi se na svojevrсно običajno pravo, odnosno obuhvata pravo i inkriminacije koje svojim odlukama stvaraju same sudije (*judge-made crimes*).³⁹

Kada je reč o pravilima krivičnog postupka, ona su veoma slična u svim američkim državama i u tom su pogledu razlike daleko manje nego kada se radi o materijalnom krivičnom pravu. Dva su suštinska obeležja krivičnog postupka SAD:

1) Krivični postupak je konstruisan striktno **adverzijalno**, odnosno stranački, tako da se suštinski svodi na svojevrstan dokazni „dvoboj“, odnosno procesni „duel“ stranaka pred porotom koju sačinjavaju obični građani i koja odlučuje o suštinskom pitanju krivične procedure, tj. o tome da li je dokazana krivica, uz pri tom, veoma pasivnu ulogu suda koji je pretežno fokusiran samo na vođenje računa o poštovanju procesnih pravila od strane stranaka, te na izricanje konkretne krivične sankcije, ukoliko porota utvrdi postojanje krivice.

2) U krivičnom postupku je ogroman značaj sporazuma o priznanju krivice, odnosno tzv. **ispregovaranog priznanja krivice (plea barging)**, tako da se na takav

36 Engleska je u poslednje vreme u najvećoj meri napustila *common law* kao izvor krivičnog prava, tako da se danas daleko najveći broj krivičnih dela u Engleskoj propisuje zakonima (statutima), dok Škotska još uvek ostaje daleko vernija klasličnom *common law* sistemu, što znači da i u toj državi postoje „zakonska“ krivična dela, tj. krivična dela propisana statutima, ali je još uvek veći broj krivičnih dela svrstan u *common law*, a i ona krivična dela koja su predviđena statutima su se tamo našla neposrednim preuzimanjem iz *common law* sistema. Više o tome: F. Lyall /2000/: *An Introduction to British law*, „Nomos Verlagsgesellschaft“, Baden-Baden, str. 182.

37 Za razliku od trgovinskog prava, poreskog prava, građanskog prava itd., koji se primarno regulišu na saveznom nivou, materijalno krivično pravo je u SAD tradicionalno regulisano zakonima država članica federacije, pri čemu su kodifikacije u većini država orijentisane na rešenja prisutna u Modelu krivičnog zakona (Model Penal Code). Više o tome: P. Hay /2000/: *U.S – amerikanisches Recht*, „Verlag C.H.Beck“, München, str. 259.

38 Kada je reč o ovim aktima, tu se uglavnom radi o propisivanju određenih delikata, povezanih sa osnovnom materijom koju takvi opšti (najčešće podzakonski akti), regulišu, slično kao što je to slučaj sa tzv. sporednim krivičnim zakonodavstvom kod nas, pri čemu ovde posebno treba imati u vidu da se u takvim aktima u SAD uglavnom ne propisuju krivična dela kao najteža vrsta delikata, već relativno sitniji delikti koji se svode na određene prekršaje.

39 T. J. Gardner and V. Mainan /1980/: *Criminal Law – Principles, Cases and Readings*, „West Publishing Company“, St. Paul, New York, Los Angeles, San Francisco, str. 30 i 31.

način okončava daleko najveći broj započetih krivičnih postupaka, iako se formalno radi o izuzetku u odnosu na porotno suđenje koje bi moralo da bude pravilo i koje je inače, predviđeno i Ustavom SAD u smislu da svaki građanin koji je optužen da je učinio krivično delo, ima pravo da se o toj optužbi nakon pravično vođenog krivičnog postupka, izjasni porota koju sačinjavaju drugi građani, a bez učešća sudija profesionalaca u odnosu na izvođenje zaključka o (ne)dokazanosti optužbe.

Iz ova dva prethodno objašnjena, osnovna i suštinska obeležja krivičnog postupka SAD, odnosno povezano sa njima, proizlaze i neke druge bitne karakteristike američkog krivičnog procesnog sistema, kao što su:

1) skoro potpuna *neformalnost krivične istrage*, koja se ne smatra delom krivične procedure, niti se sprovodi na osnovu neke posebne odluke, što znači da se istraga svodi na faktičko razjašnjavanje krivičnog dela vršenjem svih potrebnih radnji od strane policije, a bez donošenja formalne odluke (poput „zaključka“, „naredbe“, „rešenja“ i sl.), koja bi formalno označava započinjanje istrage, u kojoj inače, dominira policija, uz mogućnost izvesne instruktivne uloge državnog tužioca, što nije pravilo, već je rezervisano samo za neke veoma specifične situacije, koje nisu preterano česte u praksi;⁴⁰

2) *izrazita dokazna limitiranost krivične istrage*, što se svodi na nemogućnost da se bilo koji iskaz dat u istrazi koristi u samom formalnom krivičnom postupku, osim kada se radi o iskazu koji je policiji dao osumnjičeni i pod uslovom da su striktno ispoštovana sva njegova prava koja su elementi prava na odbranu od optužbe da je učinio krivično delo, gde je posebno važno da su mu pre uzimanja izjave oficijelno i na jasan način dati sve potrebne pouke i obaveštenja (tzv. Miranda pravilo).⁴¹

3) *načelna orijentisanost krivične istrage na materijalne dokaze*, što proizlazi iz pravila da se materijalni dokazi koji su pribavljeni u istrazi, mogu koristiti i na suđenju

40 Američka policijska istraga ne liči mnogo na našu sadašnju istragu, niti mnogo podseća na javno-tužilačku istragu, kako je ona koncipirana u Nacrtu Zakonika o krivičnom postupku iz 2010. godine, već je ona po nizu elemenata najslabija našem sadašnjem *prekrivičnom postupku*. To verovatno predstavlja i značajan razlog nerazumevanja nekih stranih eksperata poreklom iz SAD (koji su između ostalog, učestvovali i u radu *Radne grupe za izradu Nacrta ZKP-a iz 2010. godine*) i država koje imaju sličan krivičnog procesni sistem, prave uloge i funkcije sadašnje istrage koju vrši istražni sudija prema pozitivnom ZKP-u Srbije, jer ta istraga suštinski i nema preterano veliki *istraživački karakter*, već je neka vrsta „sudskog filtera“ u odnosu na radnje koje su prethodno vršene u prekrivičnom postupku i dokaze pribavljene pre formalnog pokretanja krivičnog postupka. Kao što ćemo to objasniti u daljem tekstu, prekrivični postupak je suštinski tipičan „istraživački procesni stadijum“, a kako u njemu dominira policija, u odnosu na koju formalno rukovodeću ulogu ima javni tužilac, moglo bi se zaključiti da *Srbija već dugo ima „policijsko-tužilačku istragu“*. Kada se u pogledu istog krivičnog dela, u narednoj procesnoj fazi (koja je za razliku od prekrivičnog postupka i formalno sastavni segment konstrukcije krivičnog postupka), pokrene istrage, tada se u tom procesnom stadijum *de facto* više i ne vrše, bar ne u bitnijoj meri, neke posebne *istražne funkcije* u smislu da se nešto novo razjašnjava i istražuje, već se faktički samo ostvaruje sudska kontrola prethodnih policijskih radnji, te dokazno osnažuju informacije koje su se u određenom obliku, prethodno već posedovale na temelju rezultata samog prekrivičnog postupka.

41 To znači da, kada je reč o tzv. ličnim izvorima dokaza, odnosno *iskazima kao dokazima*, a koji potiču iz istrage, tj. dati su nesudskim organima (pre svega policiji), kao dokaz se jedino može koristiti iskaz osumnjičenog, pod uslovom da su poštovana sva ustavna pravila koja se tiču elemenata prava osumnjičenog na odbranu, što se prvenstveno tiče poznatog *Miranda upozorenja*.

ako dođe do podizanja optužbe, ali samo pod uslovom da su pribavljeni na zakonit način, pri čemu se striktno primenjuje i poznata dokazna koncepcija o isključenju kako dokaza koji su sami po sebi pravno nevaljani, tako i onih koji bi inače, kao takvi, tj. sami po sebi bili pravno valjani, ali se do njih došlo na pravno nevaljan način – „plodovi otrovnog drveta“ – „the fruits of the poisonous tree doctrine“;

4) veoma ograničeno postojanje i praktično funkcionisanje redovnih pravnih lekova – *žalba protiv presude je u SAD praktično izuzetak* i u praksi je veoma retka, a može se uložiti jedino u odnosu na izrazita kršenja procesnih pravila, odnosno povrede prava, ali žalbeni sud pri tom nije dužan da meritorno odlučuje o svakoj uloženoj žalbi, već samo ako preliminarno oceni da bi povreda prava mogla postojati i da odlučivanje u odnosu na konkretno pitanje ima značaja i za razvoj buduće prakse.

5) Načelno *nedefinisanje utvrđivanja istine kao cilja krivične procedure* – iz adverzijalne prirode postupka proizlazi i da se u krivičnom postupku suštinski utvrđuje samo koja je stranka uspešnija u izvođenju dokaza u svoju korist (*ko je trijumfovao u dokaznom duelu*), a ne i koji su oni zaista postojeći činjenični elementi krivičnog dela koje je predmet krivičnog postupka, iz čega i proizlazi ogroman formalni i faktički značaj priznanja optuženog i uopšte njegovog stava u odnosu na optužbu i tužilačku verziju događaja, jer ako sam optuženi validno prizna optužbu, drugi se dokazi neće izvoditi, isto kao što se sud sam neće upuštati u bilo kakvo dokazivanje u odnosu na činjenice koje same stranke ne smatraju spornim, bez obzira što to nekada može biti i dubiozno ili čak u nekim ekstremnijim situacijama, može biti i sasvim očigledno da takav „usaglašeni stav“ stranaka, ne odgovara onome što je zaista istinito u konkretnom slučaju.

4.1. Izvori krivičnog procesnog prava u SAD

Kao što je prethodno objašnjeno, izvori krivičnog prava SAD uopšte, tj. kako materijalnog, tako i procesnog, su veoma *heterogeni*, što kada je reč o materijalnom krivičnom pravu, predstavlja posledicu drugačijeg značaja načela zakonitosti u anglosaksonskom pravu (čiji su danas najdominantniji predstavnik SAD), u odnosu na ovaj princip u evropskokontinentalnom krivičnom pravu.

Deo važnih krivičnoprocesnih pravila, a pre svega, onih koja predstavljaju elemente prava na odbranu u krivičnom postupku, sadržan je u Ustavu SAD, dok su druga osnovna pravila formulisana u zakonima, kako na nivou država članica SAD, tako i nekim federalnim propisima, a pored toga, određena pravila proizlaze iz ustaljenih običaja i stečene „tradicije“, odnosno zasnivaju se na formalnom dejstvu prethodno već donetih sudskih odluka, koje imaju, odnosno stiču precedentno značenje, te postaju svojevrsni izvor prava.

4.2. Hapšenje osumnjičenog

U osnovi se smatra da je hapšenje, odnosno lišenje slobode osumnjičenog, primarna manifestacija prvog suštinskog kontakta između „države“ i osumnjičenog. Radi se u stvari, o kontaktu osumnjičenog u pogledu kojeg postoji osnov za lišenje slobode, sa nekim od nadležnih državnih organa, gde je od primarnog značaja

klasična kriminalistička (istražna) policija, ali ponekad i neki drugi subjekti, kao što su „šerifi“, „maršali“, odnosno pripadnici drugih sličnih bezbednosnih i kriminalističkih službi, kao što su to na primer, neki specijalizovani organi, poput DEA, FBI itd.

U američkom sistemu postoje *dve osnovne vrste hapšenja osumnjičenog*: 1) sa nalogom i 2) bez naloga. Nalog za hapšenje izdaje magistrat, odnosno sud, na zahtev tužioca a u retkim situacijama i po zahtevu drugih lica (na primer, žrtve krivičnog dela), onda kada se oceni da postoji verovatni razlog za hapšenje. Hapšenje bez naloga je moguće kada se radi o krivičnom delu koje je flagrantno učinjeno, odnosno kada je policijski službenik u prilici da neposredno stekne uverenje da je konkretno lice učinilo krivično delo, što predstavlja faktičko pitanje, pri čemu u praksi, policajci poseduju prilično široka diskreciona ovlašćenja. Takvo svoje uverenje konkretni policajac koji je obavio hapšenje, mora kasnije da pred sudom potvrdi svojom izjavom koju daje pod zakletvom. U praksi se u SAD oko 95 % hapšenja realizuje bez naloga.⁴²

4.3. Slučajevi uzdržavanja policije u odnosu na mogućnost hapšenja osumnjičenog

U određenim situacijama policijski službenik u SAD neće konkretnog osumnjičenog lišiti slobode, bez obzira što je inače, stekao uverenje da se radi o učiniocu krivičnog dela. Radi se o sledećim situacijama: 1) trivijalna krivična dela, 2) stav žrtve u odnosu na potencijalno krivično gonjenje, te 3) neki slučajevi tzv. konsensualnih krivičnih dela.

Kada se radi o trivijalnom krivičnom delu, odnosno o tzv. bagatelnom deliktu, policajac u skladu sa „pravilom službe“ (*police manual*), može odlučiti da osumnjičenog ne lišava slobode, već da ga samo opomene, što je u praksi slučaj kada se radi o saobraćajnim deliktima, prekršajima učinjenim od strane maloletnika, pijanstvu, kokanju, kao i drugim „lakšim“ deliktima. U stvari, ovde se radi o kombinaciji tzv. diverzionog postupanja, što je slično mogućnostima koje u evropskom kontinentalnom krivičnom postupku postoje u određenim situacijama kada javni (državni) tužilac krivično ne goni iz razloga (ne)celishodnosti i slučajevima kada će određeni postupak svakako biti pokrenut u odnosu na osumnjičenog, ali kako se radi o lakom deliktu, to ne podrazumeva da osumnjičeni mora biti lišen slobode. Treba imati u vidu da je u velikom broju slučajeva ovde reč o deliktima, tj. činjenjima ili nečinjenjima koja sa stanovišta našeg zakonodavstva (a slično je i u većini drugih evropskih država), ili uopšte nisu bilo kakvi delikti, odnosno protivpravna ponašanja, ili se radi o izvesnoj „blogoj formi“ delikata, tj. o prekršajima, a ne o krivičnim delima.

Policija po pravilu, ne lišava slobode osumnjičenog, onda kada se radi o određenoj kategoriji krivičnog dela i kada pri tom, sama žrtva takvog krivičnog dela ne želi krivično gonjenje osumnjičenog, odnosno efektivno ne saraduje sa policijom u cilju omogućavanja krivičnog gonjenja, tj. radi obezbeđenja dokaza koji bi poslužili kao osnova za pokretanje krivičnog postupka, što je na primer, slučaj kada se radi o sitnijim imovinskim krivičnim delima u pogledu kojih je već došlo do naknade štete žrtvi. U stvari, ovde je u pitanju osobeni „prethodni“ oportunitet krivičnog gonjenja,

42 G. Clack (Ed.) /2004/: *Outline of the U.S. Legal System*, Bureau of International Information Programs United States Department of State, Washington, str. 97.

zasnovan kao i onda kada se državni tužilac rukovodi oportunitetom, što se svodi na njegovu diskrecionu ocenu, na nemogućnosti da se krivično delo dokaže, ukoliko bi došlo do suđenja, jer žrtva čiji je iskaz u takvom slučaju ključni dokaz, unapred pokazuje nameru da ne svedoči ili da i ako bi svedočila, svojim iskazom ne tereti osumnjičenog. Pored toga, u praksi se policija uzdržava od hapšenja, kada se radi o specifičnoj situaciji koja se odlikuje „kontinuiranim odnosom između učinioca i žrtve“, poput komšijskih i sličnih relacija, kao i kada su u pitanju supružnici, s tim da se u novije vreme naročita pažnja obraća na nasilje u porodici, kada se od policije očekuje da reaguje na adekvatan način.⁴³

Policija često ne hapsi osumnjičenog i u nekim situacijama kada se radi o konsensualnim krivičnim delima,⁴⁴ tj. onda kada je u pitanju umešanost i same žrtve u krivično delo, naročito kada su u pitanju neke vrste krivičnih dela.

4.4. „Miranda upozorenje“

Od 1966. godine, tj. nakon odluke Vrhovnog suda SAD u čuvenom slučaju „Miranda“,⁴⁵ policija je dužna da osumnjičenom koji je uhapšen, pre saslušanja, odnosno ispitivanja, uputi tzv. „Miranda upozorenje“, koje se svodi na sledeći tekst:

Vi ste uhapšeni. Pre nego što vam se postavi bilo koje pitanje, morate da razumete koja su vaša prava.

Imate pravo da ćutite. Niste dužni u bilo kojem trenutku da nam bilo šta izjavite, niti da odgovarate na bilo koje pitanje. Sve što kažete, može da pred sudom bude upotrebljeno protiv vas.

Imate pravo da razgovarate sa advokatom radi dobijanja saveta pre nego što vas saslušamo i imate pravo da vaš advokat bude prisutan tokom saslušanja.

Ukoliko ne možete da priuštite advokata, a želite da ga imate, advokat će vam biti obezbeđen.

Ako želite da sada odgovarate na pitanja bez prisustva advokata, vi ćete i tada imati pravo da u bilo kojem trenutku prekinete svoje saslušanje. Vi takođe imate pravo da u bilo kojem trenutku prekinete saslušanje, dok ne razgovarate sa advokatom.

Istorijat nastanka *Miranda upozorenja* je neposredno povezan sa ulogom Vrhovnog suda u pravnom sistemu SAD, te njegovim velikim značajem u interpretiranju pravnih normi uopšte, a naročito odredbi američkog Ustava. Do odluke u slučaju *Miranda*, u praksi se smatralo da su prava osumnjičenih koji su lišeni slobode od strane policije, te koje policija ispituje, odnosno saslušava, isključivo vezana za pravnu regulativu država, a da se federalna pravila definisana Ustavom SAD, tiču jedino postupaka koji se vode na saveznom nivou, tako da je pre te odluke, osnovni kriterijum za ocenu

43 G. Clack (Ed.): *Ibid.*, str. 97–98.

44 To naravno, ne znači da se tako postupa kada je reč o svakom konsensualnom krivičnom delu, odnosno bilo kojem krivičnom delu „bez žrtve“, kao kada se na primer, radi o korupcijskim krivičnim delima, ili krivičnim delima koja se odnose na prodaju i kupovinu (kupoprodaju) droge. Tu se po pravilu, radi o teškim krivičnim delima i nije od značaja što je „žrtva“ involvirana u delikt, odnosno što se u stvari, izvršenjem takvog krivičnog dela praktično *ne stvara žrtvu*.

45 *Miranda v. Arizona*, 436 US. 499, 56 L.Ed. 2nd 694, 86 S.Ct. 1602 (1966).

da li je priznanje osumnjičenog dato policiji, prihvatljivo u sudskom postupku bilo isključivo povezano sa time da li je ono dato *slobodno* i *dobrovoljno*.⁴⁶

U nekim prethodnim značajnim slučajevima i sam Vrhovni sud SAD je odbijao da se bavi problematikom dokaznog standarda koji se ticao policijskog ispitivanja osumnjičenih,⁴⁷ da bi izvestan preokret nastao u jednoj odluci koji je vremenski prethodila slučaju Miranda.⁴⁸ Tada je Vrhovni sud SAD konačno odlučio da osumnjičeni mora imati ustavne garancije propisane Šestim amandmanom na Ustav SAD, gde se posebno zaključilo da onda kada osumnjičeni tokom ispitivanja zahteva da razgovara sa braniocem, ispitivanje se mora prekinuti da bi mu se to omogućilo, ali je pri tom odluka Vrhovnog suda SAD još uvek bila prilično nedorečena, jer se od policije nije zahtevalo da osumnjičenog obavesti o pravu da razgovara sa braniocem.⁴⁹

Ernesto Miranda, 23-trogodišnjak meksičkog porekla je 13. marta 1963. godine bio uhapšen u svojoj kući, te odveden u policijsku stanicu u Feniksu, gde je izveden radi prepoznavanja,⁵⁰ pri čemu je odmah identifikovan od strane žene koja je bila oteta i silovana, da bi zatim bio odveden u prostoriju za ispitivanje, gde je od strane policije ispitivan dva sata, nakon čega je priznao izvršenje oba krivična dela, što je potvrdio i svojim potpisom na izjavi.⁵¹

Odlučujući po žalbi slučaju *Miranda*, Vrhovni sud SAD je utvrdio da optužba ne može da koristi izjavu osumnjičenog, bilo u oslobađajućem, bilo u osuđujućem smislu, kada ona potiče od lica lišenog slobode, tj. osumnjičenog, ukoliko: 1) osumnjičeni pre nego što je ispitivan, nije bio upozoren na svoje pravo da ništa ne izjavi; 2) osumnjičenom nije obezbeđeno da tokom celog postupka ispitivanja može da se pozove na svoje pravo neizjavljivanja; 3) osumnjičeni pre ispitivanja nije upozoren da svaka njegova izjava, može biti upotrebljena kao dokaz protiv njega; te 4) nije ispoštovano pravo osumnjičenog da njegovom ispitivanju može prisustvovati njegov branilac.

Vrhovni sud SAD je zaključio da sa svim pravima koja mu se garantuju Ustavom, osumnjičeni mora biti efektivno upoznat, tako da dajući izjavu postupa dobrovoljno, svesno i sa razumevanjem, pri čemu ako bilo šta u nekoj fazi postupanja sa osumnjičenim, ukazuje na bilo koji način, da on želi da se konsultuje sa braniocem, to pravo mu se ne sme uskratiti, isto kao što ukoliko osumnjičeni na bilo koji način pokazuje da ne želi da bude ispitivan, policija ga ne sme ispitivati.⁵²

Sam Ernesto Miranda nije preterano profitirao od toga što je njegovo priznanje zahvaljujući odluci Vrhovnog suda SAD isključeno kao dokaz, jer iako je njegova žalba usvojena, njemu je bilo ponovo suđeno za isto krivično delo,⁵³ tako da je on po-

46 Više o tome: E. E. Peoples: *op.cit.*, str. 87.

47 *McNabb v. United States* (1943), *Mallory v. United States* (1957).

48 *Escobedo v. Illinois* (1964).

49 Više o tome: E. E. Peoples: *op.cit.*, str. 87–88.

50 Radilo se o klasičnom postupku izbornog prepoznavanja lica (*placed in lineup*), slično kao što je to propisano i pravilima našeg Zakonika o krivičnom postupku.

51 Više o tome: E. E. Peoples: *op.cit.*, str. 90.

52 E. E. Peoples: *Ibid.*, str. 91.

53 U SAD važi načelo *ne bis in idem* (*prohibition of double jeopardy*), ali u ovom slučaju se moglo ponovo suditi uz obavezu da se u ponovljenom krivičnom postupku ne koristi konkretan pravno

novo osuđen na istovetnu kaznu kao i prvi put, tj. dva puta od po dvadeset do trideset godina zatvora.⁵⁴ Ernesto Miranda, koji je zahvaljujući odluci Vrhovnog suda SAD i na njoj nastalom „gvozdenom pravilu“,⁵⁵ postao svetski poznat, je u aprilu 1975. godine pušten na uslovni otpust, ali je vrlo brzo zlosrećno nastradao.⁵⁶

4.5. Pojavljivanje uhapšenog pred pravosudnim službenikom

Osumnjičeni se, odmah nakon što ga je policija uhapsila, „bukira“ u policijskoj stanici, što se svodi na saslušanje, odnosno ispitivanje od strane policije, uz obavezno sastavljanje zapisnika, te uzimanje otisaka prstiju od osumnjičenog i njegovo fotografisanje.

Nakon sprovedenih policijskih radnji (tzv. bukiranje), osumnjičeni koji je lišen slobode se mora *bez bilo kakvog neopravdanog odlaganja*, sprovesti odgovarajućem pravosudnom organu. U pitanju je „niži nivo sudskog službenika“, koji može formalno da bude u svojstvu: 1) sudije, 2) magistrata ili 3) komisionara.⁵⁷ Vrhovni sud SAD je 1991. godine svojom odlukom utvrdio da maksimalni rok zadržavanja uhapšenog od strane policije, a do njegovog sprovođenja radi sudskog saslušanja koje bi poslužilo za ocenu opravdanosti hapšenja, iznosi najduže 48 časova.

Izvođenjem pred sud osumnjičenog, kojeg je policija prethodno lišila slobode, ostvaruju se sledeći osnovni ciljevi:

1) Na taj se način omogućava osumnjičenom da bude upoznat sa svim pravima kojima raspolaže, gde je od posebnog značaja skup informacija koje on dobija u okviru Miranda upozorenja, a u nekim državama SAD je propisano da pre sudskog saslušanja, osumnjičeni mora dobiti pouke koje se odnose na druga ustavna prava koja spadaju u elemente prava na odbranu u krivičnom postupku (*Bill of Rights*), gde na primer, spada pravo na brzo suđenje, kao i pravo na suočavanje sa tzv. neprijateljskim svedocima.

2) Time se omogućava da pravosudni službenik (sudija, magistrat ili komisionar), kome je uhapšeni osumnjičeni priveden, bude u prilici da donese odluku o puštanju osumnjičenog na slobodu uz davanje jemstva, odnosno o odbijanju da se

nevaljan dokaz, slično kao što se u našem krivičnom postupku postupa kada se u žalbenom postupku ukine prvostepena presuda i predmet vrati prvostepenom sudu radi ponovnog suđenja.

54 Radi se o dve kazne (relativno određenog trajanja, prema sistemu koji važi u nekim državama SAD), koje su izrečene kumulativno, kao što se i inače, u SAD po pravilu, izriču kazne za krivična dela učinjena u sticaju (što u ovom slučaju znači od četrdeset do šezdeset godina), za dva krivična dela o kojima se radilo u ovom slučaju, tj. za otmicu i za silovanje.

55 Inače, za ovo pravilo se u američkoj teoriji (E. E. Peoples: *Ibid.*, str. 90) konstatuje da „često frustrira policiju, odnosno organe krivičnog gonjenja“, a da je pri tom, „ono često bilo pogrešno shvatano.“

56 Ernesto Miranda je jedne večeri u februaru 1976. godine, u lokalnom baru došao u sukob sa mladim Meksikancem, koji je ilegalno boravio u SAD i koji je Mirandu do smrti izbio nožem. Jedan od policajaca koji su stigli na mesto ubistva je prepoznao „čuvenog Ernesta Mirandu, u čijim su džepovima pronašli nekoliko kartica sa odštampanim *Miranda upozorenjem*, a koje je sam Miranda prodavao u blizini Palate pravde u Marikopi. Ironijom sudbine jedan policajac je tada, opkoračujući leš Ernesta Mirande, osumnjičenom za njegovo ubistvo, pročitao prava sa jedne od kartica iz Mirandinog džepa. Navedeno u: E. E. Peoples: *Ibid.*, str. 91–92.

57 G. Clack (Ed.): *op.cit.*, str. 98.

osumnjičeni pusti na slobodu uz jemstvo, ako se radi o krivičnom delu u pogledu kojeg se ne može dati jemstvo, što je pre svega slučaj, sa krivičnim delima zaprećenim smrtnom kaznom (*capital punishment cases*), kao i ukoliko se oceni da postoje jaki dokazi u prilog postojanja krivice osumnjičenog, a istovremeno postoji opasnost da će on pobeći, bez obzira na jemstvo.

3) Kada se radi o lakšim slučajevima, osumnjičeni se može već od strane samog pravosudnog službenika (sudija, magistrat ili komisionar), formalno pitati da li se izjašnjava kao kriv, odnosno da li poriče krivicu, pri čemu ako bi se, ukoliko osumnjičeni prizna krivicu, već tada („na licu mesta“), mogla izreći presuda, što predstavlja vid izrazito sumarnog postupka.

4) Kada je u pitanju tipično ozbiljnije krivično delo, dužnost je sudskog službenika kome je osumnjičeni lišen slobode priveden, da utvrdi da li osumnjičeni zahteva preliminarno saslušanje i ukoliko on traži da bude preliminarno saslušan, predmet se upućuje pred veliku porotu.

4.6. Postupak pred velikom porotom i preliminarni pretres

Pre samog suđenja odvija se, nakon što je lice bilo izvedeno pred pravosudnog službenika (bilo da je reč o sudiji, magistratu ili komisionaru), još jedan prethodni stadijum koji suštinski predstavlja jednu vrstu sudske kontrole optužbe. Radi se o posebnoj vrsti „međupostupka“, čija je funkcija da bude neka vrsta „filtera“ u odnosu na optužbu, tako što se oficijelno proverava da li su ispunjene pretpostavke za ulazak u narednu procesnu fazu. Za razliku od većine evropskih krivičnih postupaka, kao što je to na primer, slučaj u Nemačkoj,⁵⁸ tužilac u SAD ne može slučaj neposredno da iznese pred sud koji je vlastan da odlučuje o krivici.⁵⁹

U SAD se, prema pravilima koja važe na federalnom nivou, svim licima koja su optužena za krivično delo, Petim amandmanom na Ustav SAD garantuje da će se njihov slučaj razmotriti od strane velike porote. Međutim, ovo pravo je u praksi ograničeno stavom Vrhovnog suda SAD, koji je utvrdio da ono ipak nije obavezujuće

58 Kako se ovde radi o citiranom, autor koji je iz Nemačke (P. Hay: *op.cit.*, str. 282.), krivični postupak SAD primarno i upoređuje sa nemačkim krivičnim postupkom, za koji je između ostalog, karakteristično i da isti oblik sudske funkcionalne nadležnosti (samo pretresno veće ili sudija pojedinac), kome se podnosi optužnica, sprovodi odgovarajuću kontrolu optužnice, te onda, ako je optužnica potvrđena, pred istim tim sudom se zatim odvija dalji tok krivičnog postupka, tj. održava glavni pretres.

59 Ulogu „suda koji je vlastan da odlučuje o krivici“ u stvari, u SAD po pravilu ni nema profesionalni sud, već porota koju sačinjavaju obični građani, dok sud, tj. konkretni sudija kada je reč o klasičnom porotnom suđenju ne odlučuje o krivici, već samo vodi računa o poštovanju procesnih pravila tokom izvođenja dokaza, što je povereno strankama, pa tek onda kada porota donese odluku da je krivica dokazana, sudija „stupa na veliku scenu“ i izriče kaznu, u pogledu čega mu određene instrukcije (kao na primer, da li su ste stekli uslovi za tzv. kapitalnu krivičnu sankciju, tj. smrtnu kaznu), može dati i sama porota. Samo u određenim situacijama sudija profesionalac, donosi odluku o postojanju krivice, kao kada se u SAD vode određene vrste sumarnog postupka i po pravilu kada je reč o „sitnijim deliktima“, tj. nekoj vrsti prekršaja, ili kada se odlučuje, na temelju postojanja priznanja krivice, kada u stvari, sudija ni ne utvrđuje krivicu, već samo proverava da li priznanje krivice ima dovoljno kredibiliteta, pa ako je tako, izriče presudu bez izvođenja drugih dokaza.

za države članice SAD, tako da u stvari, samo u manje od polovine američkih država zaista postoji velika porota, pri čemu je i u nekim od država u kojima ona funkcioniše, postupak pred ovom porotom propisan samo kada se radi o određenim vrstama krivičnih dela.⁶⁰

U onim državama u kojima ne postoji velika porota, propisuje se drugačiji oblik proveravanja da li su se stekli uslovi za vođenje daljeg toka postupka, a to je održavanje preliminarnog pretresa, koji se svodi na jedan oblik kontradiktornog postupka koji se odvija samo pred sudijom pojedincem. Nezavisno od forme u kojoj se ovakvo saslušanje odvija (pred velikom porotom ili pred sudijom), njegova svrha je da se utvrdi (ne)postojanje verovatnog razloga da optuženom bude suđeno. Verovatni razlog (*probable cause*) za suđenje, odnosno dalje odvijanje postupka se u stvari svodi na odgovarajući stepen sumnje da je lice učinilo krivično delo u pogledu kojeg bi mu trebalo suditi.

4.6.1. Velika porota

Veliku porotu najčešće čine 16 do 23 građanina, koji se obično biraju nasumice sa određenih oficijelnih lista, kao što je to na primer, spisak birača na određenom području.⁶¹ Postupak pred velikom porotom nije javnog karaktera, već je naprotiv, javnost isključena i „jednopartijske“ je prirode, s obzirom da je u tom postupku prisutna samo jedna stranka, a to je državni tužilac.⁶²

Postupak pred velikom porotom je izrazito rutinskog i pomalo „ekspresnog“ karaktera, što se ogleda i u tome što tipična velika porota na određenom području u istom sastavu obavlja svoju funkciju u vremenskom periodu koji može iznositi od jednog meseca do jedne godine, a tokom tog perioda u prilici je da se pred nju često iznese i više od hiljadu slučajeva.⁶³ Kao što je prethodno objašnjeno, u postupku pred velikom porotom se pojavljuje samo tužilac, koji pred njom prezentira dokaze na kojima „gradi“, tj. zasniva svoj slučaj. Optuženi, kao i njegov branilac, ne samo da nisu prisutni u ovom postupku, već oni uobičajeno ni „nemaju pojma“ pred kojom konkretnom velikom porotom se odvija postupak.⁶⁴

Ukoliko većina članova velike porote stekne stav da postoji odgovarajući stepen verovatnoće da je optuženi učinio krivično delo, tj. da egzistira tzv. verovatni razlog za suđenje (*probable cause*), što se praktično svodi na sumnju u odgovarajućem stepenu da je optuženi učinio krivično delo, tada se tek donosi formalna optužnica. Obrnuto, ako većina u velikoj poroti, odluči da nema verovatnog razloga za suđenje, formalna optužnica se neće ni donositi. S obzirom da tek iz pozitivne odluke velike porote

60 G. Clack (Ed.): *op.cit.*, str. 99.

61 U nekim državama SAD kao izuzetak postoje velike porote koje su brojačno nešto manje, pri čemu je za donošenje odluke potrebna odgovarajuća kvalifikovana većina glasova. Na primer, velika porota u Teksasu ima 12 članova, a za donošenje odluke je potrebno da 9 porotnika glasaju „za“. Više o tome: J.M. Scheb and J.M.I. Scheb /2002/: *Criminal Law and Procedure*, Fourth Edition, Wadsworth & Thomson Learning, Belmont, str. 475.

62 P. Hay: *op.cit.*, str. 283.

63 G. Clack (Ed.): *op.cit.*, str. 100.

64 G. Clack (Ed.): *Ibid.*

u odnosu na optužbu i proizlazi formulisanje optužnice u njenom formalnom obliku (*indictment* ili *bill*), odlučivanje velike porote se može smatrati nekom vrstom kontrole „optužbe“, ali ne i same „optužnice“, jer nje ni nema sve dok sama velika porota ne odluči da je treba formulirati.

Postupak pred velikom porotom i njena uloga su često izloženi kritikama, pa se tako, ističe da ona uopšte ni ne preispituje niti kontroliše odluke tužioca, već samo formalno „pečatira“ njegovu optužnicu, kako bi se postupak nastavio, pri čemu se procenat potvrđenih optužnica kreće oko 99,6 %, što ukazuje da velika porota „mal-tene nikada ne protivreći odluci tužioca“, što se ilustruje sledećim komentarom Vrhovnog suda Kalifornije:⁶⁵ „Tužilac ima punu kontrolu nad postupkom; on poziva svedoke, prezentuje dokaze, služi kao pravni savetnik porotnicima, ukazujući im da li je prekršen zakon i koji je zakon prekršen. Velika porota je nezavisna samo u organizacionom smislu, s obzirom na to da i formalno nije deo tužilaštva. Tužilac je danas slobodan da u svako doba optuži bilo koga za bilo šta i velika porota će uvek potvrditi njegovu odluku.“⁶⁶ U SAD se ističe da u istorijskom smislu postoje dva osnovna argumenta u prilog postojanja postupka pred velikom porotom: „S jedne strane, velike porota služi kao kontrola u odnosu na državnog tužioca, kako on ne bi koristio svoju funkciju u cilju uznemiravanja nevinih lica ili iz određenih političkih razloga, tako da ta svojevrsna grupa građana koji nisu povezani sa slučajem, ima priliku da sebe „postavi“ između nekog „neetičkog tužioca“ i optuženog.“⁶⁷ S druge strane, velika porota obezbeđuje da državni tužilac mora u svakom slučaju obezbediti dovoljno dokaza za optužbu, a ne da optužuje proizvoljno, te tako problemima i troškovima izlaže kako državu, tako i optuženog.“⁶⁸

4.6.2. Preliminarni pretres

U većini država SAD, Velika porota je ukinuta, što je još jedna praktična posledica nastojanja da se krivična procedura učini jednostavnijom, a pre svega ekonomičnijom. Kao što je prethodno već objašnjeno, i u onim američkim državama koje su zadržale institut Velike porote, njeno odlučivanje nije obavezno u svakom slučaju,

65 Hawkins v. Superior Court, 22 Cal.3rd 584, 150 Cal Rptr. 435, 586 P.2d 916, 1978 (preuzeto iz citiranog rada).

66 V. Bajović /2009/: *Sporazum o priznanju krivice – uporedno-pravni prikaz*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, str. 38.

67 Prethodno navedeni procenat saglasnosti velike porote sa stavom tužioca (99,6 %), u velikoj meri dovodi u pitanje ovu konstataciju, mada bi verovatno oni koji zastupaju ovakav stav u odnosu na pozitivnu ulogu velike porote, mogli da istaknu da tako visok stepen usaglašenosti između velike porote i tužioca, nije posledica olakog prihvatanja tužilačke verzije od strane velike porote, već da naprotiv, tužilac svestan objektivnosti velike porote, ne iznosi pred nju one slučajeve, koji nisu dovoljno dokazno kredibilni, odnosno kompletno potkrepljeni valjanim dokazima, iz kojih onda jasno proizlazi postojanje verovatnog razloga za suđenje. S druge strane i sami citirani autori koji navode istorijske razloge u prilog postojanju velike porote, na neki način implicitno priznaju njeno izuzetno rutinsko postupanje, jer navode da se u relativno kratkom vremenskom periodu pred konkretnom velikom porotom smenjuje ogroman broj slučajeva, što bi praktično impliciralo da ona odlučuje „kao na traci“, a što onda teško može da se doživi kao zaista realna i objektivna kontrola optužbe, tim pre što taj postupak nije kontradiktoran, već je jednostranačkog karaktera.

68 G. Clack (Ed.): *op.cit.*, str. 100.

već je rezervisano samo za određene vrste krivičnih dela, dok se onda, kada se radi o drugim inkriminacijama, umesto saslušanja pred Velikom porotom, primenjuje preliminarni pretres pred sudijom.⁶⁹

Svrha preliminarnog pretresa je da se oceni da li postoji verovatni razlog za suđenje licu kojem se stavlja na teret da je učinio krivično delo. Već tokom preliminarnog pretresa ispoljavaju se određeni elementi načela raspravnosti, koje je inače, jedna od osnovnih odlika adverzijalnog tipa krivičnog postupka, čiji je tipični predstavnik američka krivična procedura.

Tokom preliminarnog pretresa, tužilac je dužan da pred sudijom (*examining judge*), prezentira svoj slučaj, tako što ga dokazno potkrepljuje, a optuženi ima pravo da unakrsno ispituje svedoke, kao i da iznosi druge dokaze koji idu njemu u prilog. Na izvestan način se ovde radi o nekoj vrsti „suđenja pre suđenja“, odnosno dokaznog postupka koji je svojevrsna „minijatura“ u odnosu na dokazni postupak do kojeg će doći ukoliko se nastavi sa krivičnim postupkom, te on uđe u stadijum klasičnog porotnog suđenja. U praksi odbrana se često odlučuje da se „ne bori“ u ovom procesnom stadijumu, te da svoje argumente sačuva za kasniji tok postupka.

Ukoliko sudija ustanovi da postoji verovatan razlog za održavanje suđenja, što se u stvari, svodi na konstataciju postojanja odgovarajućeg stepena sumnje da je optuženi učinio krivično delo za koje se tereti, stvaraju se uslovi za dalji tok postupka, odnosno za održavanje porotnog suđenja. Tužilac je dužan da zajedno sa sudijom sastavi poseban formalni akt (*bill of information*), kojim se precizira optužba i kojom se određuje kada će i gde biti održano suđenje. Ovakav akt predstavlja formalizovano potvrđivanje optužnice, slično odluci koju donosi Velika porota, kada se postupak odvija pred njom.

Obrnuto, ukoliko sudija odbije optužnicu, to predstavlja vid okončanja krivičnog postupka u ovom procesnom stadijumu, ali takva odluka nema dejstvo u smislu delovanja načela *ne bis in idem*, što znači da tužilac može ponovo podneti optužnicu ukoliko dođe do novih dokaza. U stvari, na ovaj način se preliminarni pretres i ispoljava kao posebna vrsta procesnog „filtera“ u odnosu na optužbu, jer time što se odbija optužnica koja nije dokazno dovoljno utemeljena, se s jedne strane, štiti optuženi od

69 U terminološkom smislu bi se umesto o preliminarnom pretresu (što je izraz koji mi ovde koristimo), moglo govoriti i o *preliminarnom saslušanju* (što bi verovatno bio u izvesnoj meri bukvalniji prevod originalnog izraza – *preliminary hearing*), ali nam se čini da se ovde suštinski ipak ne radi o saslušanju, već o nekoj vrsti „mini suđenja“, ili „preosuđenja“, gde obe stranke imaju u određenoj meri pravo kontradiktornog procesnog delovanja, tako što mogu iznositi sopstvene dokaze, te opinirati dokazima suprotne stranke, a sve u cilju da se sudiji pred kojim se odvija ova procesna faza, stave na raspolaganje dokazi na temelju kojih bi mogao odlučiti o osnovanosti optužbe, odnosno o postojanju ili nepostojanju tzv. verovatnog razloga za suđenje licu koje se tereti za krivično delo. Možda bi adekvatan termin mogao biti i „preliminarno ročište“ ili „preliminarna rasprava“, što sa stanovišta uobičajene procesne terminologije u našem pravnom sistemu ipak nije idealno, jer se kod nas „rasprava“ vodi u parničnom postupku, dok je za krivični postupak karakterističan „pretres“, što i predstavlja osnovni razlog koji nas je naveo da ovaj stadijum krivičnog postupka SAD označimo kao *preliminarni pretres*. Adekvatan termin koji odražava suštinu ovog specifičnog vida kontrole optužbe, bi možda bio i *preliminarno raspravljanje*, s obzirom da se radi o fazi postupka koja ima kontradiktorni, tj. raspravni karakter, jer se strankama daje pravo da dokazno oponiraju jedna drugoj.

bezrazložnog suđenja i svih neprijatnosti i deprivacija koje iz toga za njega svaka-ko proizlaze, ali se tako s druge strane, daje i šansa tužiocu da pribavljanjem novih dokaza i činjenica u prilog svojoj „verziji“ događaja, dokazno osnaži novu i buduću optužbu u odnosu na isti slučaj i eventualno kasnije postigne „pobedu“ u postupku, jer ukoliko bi se obrnuto, ušlo u postupak zahvaljujući optužbi koja je na „staklenim“ nogama, pa onda došlo do odluke porote u prilog odbrani, tada bi načelo *ne bis in idem* onemogućilo ponovno pokretanje postupka u pogledu istog krivičnog dela, bez obzira na eventualno pojavljivanje nekih novih „optužujućih“ dokaza.

4.7. Ročište za izjašnjavanje optuženog o optužbi

Ukoliko je optužba procesno „opstala“, bilo odlučivanjem velike porote, bilo odlukom sudije nakon održanog preliminarnog pretresa, sledeći procesni stadijum (*the arraignment*) se svodi na izvođenje optužbe pred sud, radi izjašnjavanja optuženog o optužbi. Uobičajeno tužilac ili određeni službenik javno čita optužbu pred sudom u postupku kojem prisustvuje optuženi, koji se pri tom informiše na svoje ustavno pravo da ima branioca, kao i da će mu branilac biti određen po službenoj dužnosti, kada je to neophodno, odnosno kada sam ne može da snosi troškove stručne odbrane.⁷⁰

Optuženi u ovoj procesnoj fazi ima na raspolaganju nekoliko opcija u pogledu svog izjašnjavanja u odnosu na optužbu⁷¹, a uobičajeno se radi o dve dijametralno suprotne izjave: 1) izjavi optuženog kojom *priznaje krivicu*, te 2) izjavi optuženog kojom *osporava svoju krivicu*.

Optuženi se pored toga, može na posebno obrazložen način izjasniti da nije kriv, tako što bi se pozivao na određene materijalnopravne razloge koji njegovo protivpravno delo pravom definisano kao krivično delo, ne čine krivičnim,⁷² zbog postojanja neuračunljivosti, ili bi tvrdio da postoji apsolutna procesna smetnja za njegovo krivično gonjenje u odnosu na konkretno delo za koje se optužuje, kao kada se radi o delovanju načela *ne bis in idem*, što se shodno anglosaksonskoj terminologiji označava kao zabrana ponovnog optuživanja (bukvalno „ugrožavanja“ – *prohibition of double jeopardy*).

Posebnu vrstu izjave, odnosno formalnog *stava optuženog prema optužbi*, predstavlja njegova izjava koja bi se mogla označiti kao „implicitno priznanje“ ili nekakvo specifično „pasivno priznanje“, a koje se tradicionalno označava terminom

70 G. Clack (Ed.): *op.cit.*, str. 100.

71 Više o tome: G. Clack (Ed.): *Ibid.*, str. 100–101.

72 Ovde se radi o slučaju kada postoji objektivni segment dela – *actus reus*, ali nisu ispunjeni uslovi postojanja subjektivne komponente krivičnog dela – *mens rea*, pri čemu mi ovde svesno pišemo o „protivpravnom delu koje je pravom utvrđeno kao krivično delo“, a ne o protivpravnom delu koje je zakonom utvrđeno kao krivično delo“ (pri čemu u obe varijante nedostaje krivica kao subjektivni element, pa stoga i nije reč o krivičnom delu), s obzirom na nešto drugačije dejstvo *načela zakonitosti* u anglosaksonskom krivičnom pravu u odnosu na klasično evropsko-kontinentalno krivično pravo. Na primer, u SAD određena krivična dela mogu biti propisana i drugim izvorima prava (mada je to u praksi sve ređe), a ne isključivo onima koji su zakonskog karaktera, odnosno predstavljaju odgovarajuće ekvivalente zakonima (statuti). Više o tome: M. Škuljić /2010/: Načelo zakonitosti u krivičnom pravu, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu*, br. 1/10, Beograd, str. 81–84.

iz latinskog jezika – *nollo contendere*. Radi se o izjavi kojom optuženi ne negira činjenice izložene u optužbi, tvrdeći da on nije učinio bilo koje krivično delo ili to može biti izraženo u obliku tvrdnje da optuženi optužnicu ne razume. Ovom izjavom optuženi prihvata da se slučaj ne iznese pred porotu, već da mu sam sudija, bez vođenja daljeg postupka izrekne kaznu.

Da bi izjava tipa *nollo contendere* mogla da proizvede objašnjen procesni efekat, potrebno je da nju prihvati sudija, a u nekim situacijama takođe i tužilac, a iz prihvatanja takve izjave optuženog za njega proističu dve osnovne prednosti u odnosu na „obično“ priznanje krivice: 1) time se omogućava da se optuženi „suoči“ sa javnošću, jer je on na takav način izbegao da i formalno, tj. „tehnički“ bude „kriv“ za krivično delo, bez obzira što će i u takvom slučaju on biti kažnjen,⁷³ te 2) takva izjava se može koristiti samo u konkretnom krivičnom postupku, što znači da optuženi time efektivno izbegava određene posledice u drugim vrstama postupka, kao na primer, u parničnom postupku za naknadu štete zbog prevare ili pronevere.⁷⁴

Izjavu *nollo contendere* treba razlikovati od *Alfordovog priznanja*,⁷⁵ koje se sastoji u priznanju krivice optuženog, koji istovremeno tvrdi da je nevin, jer krivično delo nije učinio, što je u SAD moguće, a potpuno neprihvatljivo iz evropske perspektive.⁷⁶ Kako je suština krivičnog postupka SAD u *sporu*, onda kada okrivljeni prizna krivicu, samim tim nema spora, pa ni potrebe „da se određuje ko je u pravu“, jer je „pitanje istine u adverzijalnom postupku manje važno“, a „ako se okrivljeni odriče prava na porotno suđenje, ne postoji mogućnost, niti procesni mehanizam koji bi ga naterao da koristi svoja prava, ukoliko on to ne želi.“⁷⁷

Ukoliko optuženi izjavi da nije kriv, sudija zakazuje suđenje i dalji postupak se odvija pred porotom. Obrnuto, ako optuženi prizna krivicu, neće ni doći do porotnog suđenja, već mu sam sudija izriče kaznu, bez bilo kakvog izvođenja dokaza u odnosu na krivično delo koje je optuženi priznao i koje se tada smatra nespornim. Potrebno je da sudija pre toga prihvati priznanje optuženog, što će on učiniti ukoliko oceni da je priznanje dato dobrovoljno i da je optuženi svestan svih implikacija svog priznanja krivičnog dela.

Sudija se ne upušta oficijelno u problematiku ocene dokaznog kredibiliteta priznanja, već je dovoljno da sudija stekne uverenje da je priznanje *dobrovoljno* i da je optuženi *svestan implikacija* svog priznanja. Nije potrebno da postoje bilo kakvi

73 Ovakva varijanta izjave optuženog je još jedna od osobenosti koja proizlazi iz striktno adverzijalnog karaktera američkog krivičnog postupka i nedelovanja načela istine u tom postupku (jer ako optuženi ne negira činjenice iz optužbe, tj. ne spori ih, zašto bi se onda izvodili dokazi u pogledu njihovog postojanja), mada je prilično čudno da optuženi u ovoj situaciji ne biva oglašen krivim, niti se formalno („tehnički“, kako to objašnjavaju američki autori), tretira kao kriv, a da se ipak, smatra da postoji krivično delo, te da, što je najvažnije, a u stvari „najneobičnije“, optuženi biva i kažnjen za takvo krivično delo. „Neobičnost“ izjave tipa *nollo contendere* je naravno, uočena i u samim SAD, pa stoga ona u većini američkih država nije ni dozvoljena, iako je omogućena saveznom regulativom.

74 Više o tome: G. Clack (Ed.): *op.cit.*, str. 101.

75 North Carolina v. Alford (1970).

76 V. Bajović: *op.cit.*, str. 72.

77 V. Bajović: *Ibid.*

drugi dokazi koji bi kao takvi, dodatno potkrepljivali priznanje. Samo priznanje po sebi omogućava da optuženi bude osuđen, a njegova izjava kojom priznaje krivicu se smatra ekvivalentom formalnog oglašavanja krivim (*formal verdict of guilty*), do čega dolazi onda kada dođe do porotnog suđenja, pa porota nakon završenog dokaznog (stranačkog) postupka, zaključuje da je optuženi kriv.

4.8. Sporazum o priznanju krivice u SAD

Danas se sporazum o priznanju krivice, ili drugim rečima, „ispregovarano“ ili „dogovoreno“ priznanje krivice optuženog, u svetu uobičajeno smatra najdistinktivnijom osobenošću američkog krivičnog postupka, iako se radi o ustanovi, odnosno procesnom mehanizmu koji ne postoji izvorno u američkoj krivičnoj proceduri.⁷⁸ Naime, sve do pedesetih godina 19. veka, klasično porotno suđenje je u SAD uvek bilo pravilo, a *plea bargaining* je faktički uveden u veoma ograničenom vidu, u drugoj polovini 19. veka, da bi tek potom dvadesetih godina 20. veka (što je povezano sa drastičnim porastom stope kriminaliteta tokom perioda tzv. prohibicije),⁷⁹ ova ustanova postala široko rasprostranjena širom SAD, ali i tada u potpuno neformalnom vidu, bez ikakve zakonske regulative ili formalnog priznanja u sudskoj praksi, sve dok Vrhovni sud SAD 1970. godine nije svojom odlukom u slučaju „Bredi“,⁸⁰ tu već dugo postojeću praksu i formalno ocenio kao saglasnu pravu.⁸¹

78 Koreni krivičnog postupka SAD neposredno proizlaze iz klasičnog engleskog *common law* sistema, a on u svom primarnom vidu ne poznaje nikakvo sporazumevanje tužioca i optuženog o priznanju krivice, iako se i u Engleskoj priznanje tretira kao dokaz od vrhunske važnosti (*regina probationem*), zahvaljujući kome se ne moraju izvoditi drugi ili bar ne svi dokazi tokom suđenja, već se postupak, onda kada postoji validno i kredibilno priznanje optuženog, praktično sumarno okončava izricanjem presude.

Međutim u Engleskoj nikada, što znači ni sada u pozitivnom engleskom krivičnom procesnom pravu, nije bilo moguće da se do priznanja dođe zahvaljujući stranačkom pregovaranju. U praksi optuženi relativno često priznaju krivično delo, kada smatraju da su „pritešnjeni“ dokazima (a naročito kada im to savetuje i njihov branilac), ali to apsolutno ne čine na temelju bilo kakvih pregovora sa tužiocem, niti optuženi dobijaju bilo kakve garancije u pogledu kazne koja će uslediti u presudi, koja se donosi na osnovu njihovog priznanja, mada u Engleskoj postoji prilično ustaljena praksa, po kojoj se priznanje optuženog tretira kao značajna olakšavajuća okolnost, na šta po pravilu, i računa većina optuženih koji priznaju krivično delo i time se opredeljuju za relativno sumarno okončanje krivične procedure.

79 Tako se u literaturi primećuje da je u vreme prohibicije došlo do opšteg porasta kriminaliteta u SAD, a da je u isto vreme izvođenje dokaza u krivičnom postupku veoma iskomplikovano, te da su pri tom advokati koji su ranije imali „jednu podređenu ulogu“, kroz uvođenje uspešnijih branilačkih metoda, postali sve važniji, što je dovelo i do toga da su krivični postupci postali sve složeniji i teži, a njihov ishod sve neizvesniji, pa su dužina dokaznog postupka i neizvesnost u pogledu ishoda postupka, generalno uticali na težnju stranaka za predpretnim pregovaranjem. Više o tome: H. Dielman /1981/: *Guilty Plea und Plea bargainig im amerikanischen Strafverfahren – Möglichkeiten für den Deutschen Strafprozess*, *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, Volume 128, str. 558–562. Vidi više o dobu prohibicije u SAD: Đ. Ignjatović i M. Škulić /2010/: *Organizovani kriminalitet*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, str. 33 i M. Škulić /2003/: *Organizovani kriminalitet – pojam i krivičnoprocesni aspekti*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, str. 74–75.

80 US Supreme Court, *U.S. v. Brady*, 397 U.S. 742, 90 S.ct. 1463 (1970).

81 S. Hubertus Kremer /1994/: *Absprachen zwischen Gericht und Verfahrensbeteiligten im Strafprozess – Inaugural-Dissertation zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche*, Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, Bonn, str. 229.

Bukvalan prevod izraza *plea bargaining* označava „cenkanje“, „nagađanje“, „pogađanje“ o priznanju, a sam sporazum o priznanju krivice se u žargonu označava kao „deal“, što se svodi na „pogađanje“ tužioca i okrivljenog, odnosno njegovog branioca, oko ustupaka koji su spremni da pruže u zamenu za protivustupke druge strane, pri čemu se sam stranački dogovor ne mora odnositi samo i isključivo na priznanje krivice, već se okrivljeni može obavezati i na ispunjenje drugih „prestacija“, poput svedočenja u krivičnim postupcima protiv drugih okrivljenih.⁸²

Kod nas se uobičajeno smatra da je primarni cilj ustanove sporazuma o priznanju krivice rasterećenje suda i neka vrsta „relaksacije“ većine krivičnih postupaka, što se često i u samim SAD navodi kao osnovni *ratio* postojanja *plea bargaining* sistema, ali je interesantan jedan nešto drugačiji pogled iz kontinentalne Evrope (ali i uz pozivanje na ugledne američke autore), na prave razloge za postojanje takvog, danas u SAD široko rasprostranjenog procesnog mehanizma.⁸³

Tako se na primer, u nemačkoj literaturi navodi da rasterećenje krivičnog postupka u stvari, ipak nije osnovni razlog postojanja sporazuma o priznanju krivice (ispregovaranog priznanja, tj. *plea bargaining-a*), već suštinski razlog za postojanje ove ustanove leži u činjenici, da kada se radi o mnogim deliktima, normativne mogućnosti koje se u SAD propisima daju za kažnjavanje u pogledu moguće maksimalne kazne, nisu korelativne sa jednom „razumnom proporcionalnošću“,⁸⁴ tako da kroz pregovaranje sa tužiocem, optuženi praktično pokušava da donekle ograniči „prostor“ sudiji u pogledu odmeravanja kazne.⁸⁵

82 Više o tome: V. Bajović: *op.cit.*, str. 55.

83 Ovi razlozi deluju prilično razložno i ubedljivo, što nas argumentovano navodi na zaključak da od sporazuma o priznanju krivice u našem krivičnoprocesnom sistemu (kako sada, kada je on moguć samo u pogledu krivičnih dela za koja je propisana kazna do 12 godina zatvora, tako i u budućnosti, kada će takav sporazum, shodno Nacrtu ZKP-a, biti moguć za sve vrste krivičnih dela), ni u kom slučaju ne treba očekivati „čuda“, jer se situacija kod nas i već dugo prisutna praksa, a naročito ustaljena kaznena politika, značajno razlikuju od tih faktora u SAD. Ovo ćemo detaljnije objasniti u daljem tekstu – u kontekstu kritičkih razmatranja veoma loših rešenja Nacrta novog ZKP-a, čijim su odredbama, pored ostalog i suviše „olabavljeni“ uslovi za zaključenje sporazuma o priznanju krivice i što je posebno loše, na izvestan način omogućena svojevrsna „trgovina“ sa okrivljenim, jer je uvedena i varijanta koja podrazumeva obavezivanje okrivljenog sa kojim je zaključen takava sporazum, da svedoči u krivičnom postupku.

84 Ne samo što su propisane kazne u SAD (tu je poseban značaj tzv. smernica za određivanje kazni – *Federal Sentencing Guidelines*), izuzetno visoke u poređenju sa tipičnom evropskim zakonodavstvima, već na *veoma strogu kaznenu politiku*, utiče ne samo generalno izrazito punitivna atmosfera u američkoj javnosti i pravosuđu, već i *neka materijalna krivičnopravna pravila*, poput onih koja se odnose na pravilo po kome se kazne uglavnom izriču *kumulativno* za krivična dela u sticaju, te najčešće nepostojanje pravila koja bi se ticala slučajeva prividnog sticaja.

U tom su pogledu od značaja i neka procesna, pa i ustavna pravila. Na primer, načelo *ne bis in idem* (*prohibition of double jeopardy*), je ustavnog ranga (Peti amandman na Ustav SAD), ali se ono ne odnosi na slučajeve (što nije nimalo retko u praksi), kada je jedno isto krivično delo propisano kako saveznom regulativom, tako i propisima država SAD, što znači da ako na primer; „neko opljačka banku u Nju Džersiju, on time krši kako pravo federacije, tako i pravo države u kojoj je krivično delo učinjeno. To lice može biti legalno krivično gonjeno i osuđeno odlukom suda u Nju Džersiju za to krivično delo, a potom se protiv njega može za isto krivično delo voditi krivični postupak pred sudom na saveznom nivou. Više o tome: G. Clack (Ed.): *op.cit.*, str. 106.

85 Više o tome: T. Weigend /1982/: *Strafzumessung durch die Parteien – das Verfahren des Plea bargaining im Amerikanischen Recht*, ZStW 94, str. 200–204.

Zatim, treba imati u vidu i da odlučivanje porotnika kao običnih građana (laika) tokom samog klasičnog suđenja, nije „vremenski intenzivno“, a da optuženi odluku porote često iščekuje sa „velikom neizvesnošću“, pa ga i to motiviše da se na neki način „obezbedi“ zaključenjem sporazuma sa tužiocem.⁸⁶

Konačno, razlog za široko primenjivanje *plea bargaining* mehanizma u SAD proizlazi i iz činjenice da „američki branilac“, suprotno onome što se praktikuje u Evropi („inkvizitorski“ postupak),⁸⁷ sam mora da utvrđuje činjenice koje idu u prilog odbrani, odnosno izvodi dokaze u korist odbrane, pa tako na primer, odbrana sama mora da se postara da pronađe „svoje“ svedoke, kao i da samog optuženog pripremi za unakrsno ispitivanje, što je sve, između ostalog, skopčano i sa značajnim gubitkom vremena, te velikim finansijskim izdacima, tako da je u cilju uštede vremena i novca, branilac često spreman na pregovaranje sa tužiocem, a naročito s obzirom na činjenicu da u praksi on zahvaljujući jednom „razumnom“ sporazumu sa tužiocem, može više da postigne za svog klijenta, nego što bi to uspeo kada bi došlo do klasičnog porotnog suđenja.⁸⁸

U američkoj literaturi se navodi da, kako na nivou država, tako i na saveznom nivou, najmanje 90 % svih „krivičnih slučajeva“ nikada ne dospe na suđenje, jer se tužilac i branilac optuženog⁸⁹ dogovore o optužbi i „presudi koju će „država predložiti sudu“,⁹⁰ što se efektivno svodi na obećanje određenog oblika ublažavanja kazne u zamenu za priznanje krivice, a s obzirom na to da se primenom *plea bargaining* mehanizma, „sudbina optuženog virtuelno rešava bez suđenja, uloga sudije je da jednostavno obezbedi ispravnu i zakonitu proceduru“, kao i poštovanje ustavnih prava optuženog.⁹¹

Postoje tri osnovna tipa *plea bargaining-a*, odnosno sporazumevanja između tužioca i odbrane, prema kriterijumu predmeta njihovog sporazuma, pri čemu se

86 Više o tome: S. Hubertus Kremer: *op.cit.*, str. 235.

87 Atribut „inkvizitorski“ je pod navodnicima (pretežno anglosaksonski autori sasvim rutinski koriste taj atribut, kada njime obeležavaju tipične krivične procedure u kontinentalnoj Evropi), jer savremeni evropsko-kontinentalni krivični postupci nisu naravno, čisto inkvizitorskog karaktera (takvi čisto inkvizitorski postupci se sada posmatraju samo u istorijskom smislu), ali u klasičnim evropsko-kontinentalnim krivičnim procedurama postoje značajni i upadljivi inkvizitorski elementi (što nije nikakva anomalija ovih sistema, već naprotiv, njihova značajna komparativna prednost odnosu na čisto adverzijalno konstruisane krivične procedure), a posebno vezano za delovanje načela istine i postojanje oficijelne dužnosti suda da oficijelno utvrđuje činjenice koje su relevantne za ustanovljavanje potpunog i tačnog činjeničnog stanja, odnosno drugim rečima – *istine* i onda kada za to uopšte ni ne postoji stranačka dokazna inicijativa, dakle po sopstvenoj intenciji samog suda.

88 S. Hubertus Kremer: *op.cit.*, str. 235–236.

89 U citiranom tekstu se govori samo o pregovaranju, odnosno dogovaranju „tužioca i branioca optuženog“, a ne i samog optuženog, s obzirom da, iako bi to formalno bilo moguće, u praksi skoro da nema slučaj da se sam optuženi dogovara sa tužiocem, već to po pravilu, čini njegov branilac. I inače, *adverzijalna konstrukcija postupka, skoro da podrazumeva obavezno učešće branioca*, tj. kvalifikovanog pravnika, odnosno advokata na strani odbrane u postupku, jer optuženi koji je najčešće pravni laik, teško može da „parira“ državnom tužiocu, a u konkretnom slučaju, kada je reč o sistemu *plea bargaining-a*, neuporedivo je jednostavnije kada se u statusu „pregovaračkih strana“, nađu dva kvalifikovana pravnika, tj. državni tužilac i branilac optuženog.

90 Uobičajeno se pod „državom“ u ovakvoj vrsti konstatacije, u SAD podrazumeva njen formalni reprezent u odnosu na krivično gonjenje, a to je državni tužilac.

91 G. Clack (Ed.): *op.cit.*, str. 101.

ti tipovi *moгу i međusobno kombinovati*: 1) redukcija optužbe tako što se tužilac fokusira na lakše krivično delo, odnosno lakši oblik krivičnog dela koje je predmet optužbe, 2) odustanak tužioca od krivičnog gonjenja u pogledu pojedinih krivičnih dela, te 3) postizanje saglasnosti tužioca i odbrane u pogledu kazne čije će se izricanje predložiti sudiji.⁹² Uvek kada se postigne bilo koja varijanta sporazuma između tužioca i optuženog, odnosno odbrane uopšte, to podrazumeva da se tužilac obavezuje na određene „ustupke“ odbrani, dok se osnovna obaveza optuženog sastoji u davanju izjave kojom priznaje krivicu.

Najuobičajenija varijanta *plea bargaining-a* se svodi na dogovor između tužioca i odbrane u odnosu na krivično delo za koje će tužilac goniti, pa se tako, tužilac obavezuje da krivično goni za neko manje teško krivično delo ili manje težak oblik konkretnog krivičnog dela, što je optuženom u interesu kako u cilju dobijanja manje kazne, tako i radi izbegavanja socijalne stigmatizacije do koje dolazi kada bude osuđen za teže krivično delo i to bude uneto u kaznenu evidenciju. Posebnu podvarijantu ovakvog oblika sporazuma predstavlja obavezivanje tužioca da neće tražiti da se priznato krivično delo unese u kaznenu evidenciju koja se tiče optuženog.

Druga osnovna varijanta *plea bargaining-a* predstavlja formu postupanja državnog tužioca po načelu oportuniteta krivičnog gonjenja, jer se ovaj tip sporazuma svodi na pristanak tužioca da radi dobijanja priznanja optuženog za određeno krivično delo/određena krivična dela, odustane od optužbe za drugo krivično delo, odnosno druga krivična dela, ili određene oblike konkretnih krivičnih dela iako bi inače, i za takvo krivično gonjenje postojali potrebni pravni i procesni osnovi. Ova varijanta *plea bargaining-a* ima svoje dve podvarijante. To su: 1) „vertikalna“ varijanta, koja se svodi na pristanak tužioca da krivično ne goni za neko teže krivično delo, već da se fokusira na krivično gonjenje u pogledu određenog lakšeg krivičnog dela, te 2) „horizontalna“ varijanta, koja podrazumeva odustanak od određenog moguće dodatnog krivičnog gonjenja za neko drugo krivično delo, povezano sa osnovnim krivičnom delom u odnosu na koje se optuženi krivično goni.

Posebnu varijantu u okviru drugog osnovnog tipa *plea bargaining-a*, predstavlja sporazum po kojem tužilac u zamenu za dobijanje priznanja pristaje da u postupku protiv višestrukog povratnika, ne zahteva njegovo kažnjavanje kao „učinioca iz navike“. I ovde se u stvari, može dobro uočiti poprilična, odnosno izrazita strogost regularnog američkog krivičnogpravnog sistema, jer je na saveznom nivou, kao i u većini država SAD, pravilo da se učinilac koji po treći put bude osuđen za određeno krivično delo sa elementom nasilja, bude formalno tretiran kao *kriminalac iz navike*, a što onda podrazumeva da mu se *obavezno izriče kazna doživotnog zatvora*.⁹³ U zamenu za

92 Više o tome: G. Clack (Ed.): *Ibid.*, str. 101–102.

93 Ovo je vid *generalne američke koncepcije*, koja je izuzetno stroga (neko bi rekao i „surova“) i po kojoj je primarna funkcija krivičnogpravnog sistema, pa samim tim i svrha krivičnog sankcionisanja – *zaštita društva*, a ne popravlanje učinilaca, njihova resocijalizacija, odnosno bilo šta slično od proklamovanih ciljeva krivičnih sankcija u većini kontinentalno-evropskih zakonodavstava, što se od strane američkih konzervativaca često doživljava kao svojevrsni „spisak lepih želja“, pa i vid suvišne „mekoće“ klasične Evrope.

Kategorija višestrukih povratnika, odnosno „kriminalaca iz navike“ (a to se formalno prilično lako postaje – dovoljna je treća osuda za krivično delo određene vrste), se tretira kao *nepopravljiva* i kao takva se *trajno izoluje od društva*, što se svodi na izricanje kazne doživotnog zatvora.

priznanje krivice, od primene ovog pravila se može odustati i to naravno, predstavlja izuzetno snažan motiv učiniocu da pristane na sporazum sa tužiocem.

U okviru drugog osnovnog tipa *plea bargaining-a*, postoji i varijanta koja proizlazi iz načelne krutosti američkog sistema u pogledu sticaja krivičnih dela i pravila po kojima se određuje nadležnost suda. Tako po pravilu, ako učinilac odgovara za više krivičnih dela za koja se goni pred različitim sudovima, postupak se odvija pred više sudova, što podrazumeva i posebno kažnjavanje u svakom od tih postupaka, a što je veoma nepovoljno za optuženog, pa se onda u zamenu za priznanje krivice optuženog, na predlog tužioca, od strane suda može odobriti da se postupak vodi pred jednim sudom, a što onda rezultira ukupno blažim kažnjavanjem optuženog.

Treća osnovna varijanta *plea bargaining-a* podrazumeva saglasnost stranaka u pogledu kazne, što u praksi znači da tužilac pristaje da ako dobije priznanje krivice optuženog, zauzvrat sudu predloži izricanje određene blaže kazne u odnosu na kaznu koju bi inače, predložio u konkretnom slučaju. Ono što je posebno interesantno iz perspektive našeg krivičnog procesnog sistema je da u SAD tužilac ne može formalno da garantuje optuženom koji je sporazumno priznao krivično delo, da će sudija stranačku usaglašenost u pogledu predložene kazne, zaista ispoštovati. Sudija je formalno slobodan da prihvati priznanje, ako po opštim pravilima oceni da je ono verodostojno, tj. dato dobrovoljno i uz svest o njegovim posledicama, a da potom, kaznu izrekne prema svojoj slobodnoj oceni, nevezano za predlog tužioca.

U praksi se dešava da sudija izrekne veću kaznu od predložene, ali po pravilu, to odstupanje nije enormno. Naime, na saveznom nivou državni tužilac može optuženom obećati da će mu sudija najverovatnije izreći odgovarajuću krivičnu sankciju, uz „punu uverenost da će sudija ispoštovati tužiočevu preporuku“, a ako sudija ne bi tako učinio, to bi onda brzo narušilo kredibilitet konkretnog tužioca, ali bi zahvaljujući tome istovremeno došlo i do masovnog odustajanja drugih optuženih od sporazumevanja sa tužiocem, odnosno oni ne bi pristajali da priznaju krivična dela, a tada bi sudovi vrlo brzo postali preopterećeni, čega su sudije svesne, pa stoga, po pravilu, vrlo spremno prihvataju preporuke tužilaca u pogledu kažnjavanja, onda kada je kazna predmet sporazuma o priznanju krivice.⁹⁴

4.9. Porotno suđenje

Šesti amandman na Ustav SAD garantuje „optuženom za sve vrste krivičnih dela, pravo na brzo i javno suđenje, od strane nepristrasne porote u državi i na području, u kojoj je i gde je krivično delo učinjeno.“ Ova ustavna odredba se u praksi interpretira tako da važi za sva krivična dela koja su zaprećena kaznom od šest meseci zatvora, ili težom kaznom, dok se smatra da u pogledu većine krivičnih dela za koja je propisana kazna manja od šest meseci zatvora, ne postoji pravo na porotno suđenje.⁹⁵

Osim prava na porotno suđenje, optuženi tokom samog suđenja ima i niz prava koja su elementi njegovog prava na odbranu, od kojih su najznačajnije njegovo pravo

94 Više o tome: G.Clack (Ed.): *op.cit.*, str. 102.

95 D. Hall /1992/: *Criminal Law and Procedure*, „Lawyers Cooperative Publishing“ & „Delmar Publishing“, New York, str. 335.

da ima branioca, koji će mu biti postavljen po službenoj dužnosti, ukoliko sam nema sredstva za njegovo angažovanje, kao i pravo da ne bude svedok protiv samog sebe, što u stvari predstavlja pravo na nesamooptuživanje. Svog prava na porotno suđenje, optuženi se može odreći, ukoliko se opredeli da se postupak vodi samo pred sudijom, a ako to ne učini, „njegovu/njenu sudbinu će odrediti odluka porote, koju na saveznom nivou čini 12 građana, dok su na nivou država moguće porote koje imaju i manje članova.“⁹⁶

Porota ima ulogu „istraživača („pronalazača“) činjenica“, u smislu da ona odlučuje striktno o činjeničnom pitanju koje se tiče „krivice“⁹⁷ odnosno „nevinosti“, što je pravo optuženog, koji pri tom „nema pravo“ da porota odlučuje o bilo kojim drugim pitanjima, kao što bi to bila adekvatna kazna, odnosno odgovarajuća presuda ili problematika primene prava, iako je u nekim državama moguće da porota „preporučiti“ sudiji određenu kaznu, iako za tako nešto ne postoji osnov u saveznom Ustavu.⁹⁸

Pre samog porotnog suđenja, koje je čisto adverzijalnog karaktera, moraju se realizovati sledeće aktivnosti: 1) sprovesti izbor porotnika, te 2) održati prethodno ročište.

4.9. 1. Selekcija porotnika

Pre neposrednog započinjanja porotnog suđenja, neophodno je utvrditi konkretan sastav porote. Porotnici svoju funkciju ne obavljaju u odnosu na neodređeni broj slučajeva u odgovarajućem vremenskom periodu (poput na primer, sudija-porotnika u našem krivičnoprocesnom sistemu, a slično je i u drugim evropskim državama koje imaju sistem tzv. prisuditeljstva, kao što to primer radi, slučaj u Nemačkoj), niti se porotnici uopšte biraju za više slučajeva, već se samo za jedno konkretno suđenje, biraju konkretni članovi porote.

Porotu sačinjavaju obični građani, a sama selekcija porotnika je svojevrсно „prethodno“ pitanje, za čije su rešavanje obe strane – kako tužilac, tako i odbrana, veoma zainteresovane, jer nije sporno da od stanja svesti konkretnih članova porote, njihovih sklonosti, stepena objektivnosti ili obrnuto pristrasnosti, (ne)postojanja eventualnih

96 G. Clack (Ed.): *op.cit.*, str. 106–107.

97 U stvari, *krivica*, kao i njen opozit *nevinost* mogu primarno da se shvate kao materijalne krivičnopravne kategorije, što je naročito upadljivo kada se radi o krivici, kao subjektivnom elementu opšteg pojma krivičnog dela, a što ima svoj ekvivalent i u materijalnom anglosaksonskom krivičnom pravu, u kojem krivično delo ima dva osnovna segmenta; objektivni – *actus reus* i subjektivni – *mens rea*. Međutim, *krivica*, a isto važi i za *nevinost*, mogu da se na izvestan način posmatraju i kao fakticiteti, o čemu se i radi, kada je u pitanju odlučivanje porote, koja u stvari, svojom odlukom izražava svoj stav u pogledu dokazne uspešnosti stranaka tokom suđenja, tako da ukoliko porota odluči da je optuženi kriv, to bi značilo da je tužilac uspeo sa optužbom, a da je odbrana poražena i obrnuto, ako porota konstatuje da optuženi nije kriv (što po logici stvari, znači da je nevin, a što pomalo može da zbuni, jer i inače, tokom krivičnog postupka, važi pretpostavka nevinosti), onda je odbrana postigla uspeh, a optužba je poražena. Porota svojom odlukom samo **formalno konstatuje postojanje ili nepostojanje krivice u faktičkom smislu**, sa stanovišta svoje stečene impresije o (ne) dokazanosti optužbe, te u pogledu (ne)uspešnosti u obaranju pretpostavke nevinosti, a time porota ne ulazi, niti to može formalno da učini, u materijalnu problematiku krivice kao subjektivne komponente krivičnog dela.

98 D. Hall: *op.cit.*, str. 337.

predrasuda i niza drugih ličnih faktora, zavisi kako će u konkretnoj situaciji, glasati konkretni porotnik. Kako je američko adverzijalno suđenje u izvesnoj meri i svojevrsna „predstava“ ili „sudski show“, za porotu kao specifičnu publiku, vrlo je važno da takva „publika“ bude prijemčiva za stranačku verziju slučaja, pa se stoga, obe stranke trude da u poroti bude što više članova za koje mogu pretpostaviti da će „biti na njihovoj strani“, a da eliminišu one za koje bi mogli posumnjati da im neće biti skloni. Na primer, neko ko je potencijalni rasista, sigurno nije podoban porotnik kada se sudi nekom Afroamerikancu ili žena koja je sama bila žrtva silovanja, često ne može biti sasvim objektivna, kada se sudi optuženom za silovanje i sl.

U SAD je *građanska dužnost* svakog građanina, koji inače ispunjava uslove da bude porotnik (na primer, da nije ranije osuđivan za teška krivična dela), da postane porotnik, ukoliko ga „država pozove“. Građanin takvu „ponudu“ ne može bezrazložno odbiti, odnosno ako odbije tu vrstu poziva, samim tim čini poseban delikt i može biti novčano kažnjen. Opravdani razlozi na koje se građanin može pozvati, ako ne može da prihvati dužnost porotnika, bi na primer, bili neka teška bolest, porodična situacija i sl. Načelno se porotnici u tzv. prvom krugu, kada primarna selekcija može obuhvatati i više od 100 lica (u nekim ekstremnijim slučajevima selekcija je obuhvatala i više stotina građana, pa čak i preko 1000), biraju iz odgovarajućih regularnih rutinski vođenih evidencija građana, poput na primer, spiska birača na određenom području (što je najčešća praksa), pa čak i spiska vozača, odnosno posednika vozačke dozvole i sl.

Primarno se iz prvog spiska potencijalnih porotnika eliminišu oni koji su već na prvi pogled nepodobni, odnosno za koje je sasvim jasno da postoji velika verovatnoća da budu pristrasni u konkretnom slučaju. Pravilo je da se grupa potencijalnih porotnika okupi u sudu kada se oni javno pitaju o određenim njihovim kvalifikacijama i osobinama koje bi ih mogle učiniti manje ili više podobnim da budu porotnici u konkretnom slučaju, što se svodi na tzv. proces „voir dire“, a moguća su brojna pitanja, poput na primer, uobičajenih pitanja tužioca: „Da li ste državljanin SAD?“, „Da li dobro vladate engleskim jezikom?“, „Da li ste vi ili neko u vašoj porodici osuđeni za neko krivično delo?“, „Da li ste nešto čitali o slučaju ili ste već formirali svoje mišljenje?“⁹⁹ U prošlosti je postojala mogućnost da se traži izuzeće potencijalnih porotnika praktično iz bilo kojeg razloga, ali je to nedavno promenjeno odlukom Vrhovnog suda SAD, koji je tumačeći Četrnaesti amandman na Ustav SAD, zaključio da nije dopuštena eliminacija mogućih porotnika, koja bi se zasnivala na određenim diskriminatornim osnovama, kao na primer, zato što se radi o „Afroamerikancu ili o ženi“.¹⁰⁰

Strankama se omogućava da se upoznaju sa spiskom svih potencijalnih porotnika, a onda im se daje mogućnost da označe i to bez potrebe obrazlaganja, one koje smatraju nepoželjnim, pri čemu to ne mogu činiti neograničeno, već se okrivljenom po saveznom pravilu daje mogućnost da eliminiše deset porotnika, odnosno dvadeset u postupcima za krivična dela za koja je propisana smrtna kazna, dok tužilac može tražiti isključenje šest potencijalnih porotnika, dok je u većini država u ovom pogledu položaj stranaka izjednačen.¹⁰¹

99 G. Clack (Ed.): *op.cit.*, str. 107.

100 G. Clack (Ed.): *Ibid.*

101 Više o tome: V. Bajović: *op.cit.*, str. 41.

Postupak izbora porotnika uz stranačke prigovore u pogledu pojedinih potencijalnih porotnika, može veoma dugo trajati, a završava se kada konačno bude izabrano svih 12 članova porote, koji pred sudijom polažu zakletvu da će nepristrasno doneti odluku. U nekim državama postoje šestočlane porote, isto kao što je u nekim državama SAD moguće da se izaberu i „alternativni porotnici“,¹⁰² koji prisustvuju suđenju i prate njegov tok, ali ne učestvuju u glasanju, odnosno u odlučivanju o (ne)postojanju krivice optuženog, osim ukoliko određeni „originalni“ porotnik iz nekog razloga bude onemogućen da ostane u sastavu porote, kada njega zamenjuje „alternativni“ porotnik.¹⁰³

4.9.2. Prethodno ročište

Pre započinjanja samog suđenja, održava se specifična „preliminarna konferencija“, odnosno jedna vrsta „prethodnog“ ili „pripremnog“ sudskog ročišta.

Obe stranke, kao i branilac pred sudijom i porotom daju izjave u pogledu dokaza koje nameravaju da izvedu tokom suđenja, što se ne čini preterano detaljno, već u onoj meri u kojoj je neophodno, jer je osnovni cilj ovakvog ročišta da članovima porote, koji su pravni laici obezbedi uvid u osnovne dokazne intencije obe stranke, te nagovesti koje je značenje i važnost pojedinih dokaza koji će biti izvedeni, što onda omogućava da se porotnici kasnije lakše snađu kada se ti dokazi budu izvodili na suđenju.¹⁰⁴ Po pravilu, u ovom stadijumu prvo izlaže tužilac a zatim odbrana.

4.9.3. Održavanje suđenja pred porotom i izricanje krivične sankcije

Osnovna osobenost samog suđenja u SAD je njegov striktno adverzijalni karakter. Suđenje se suštinski svodi na dokazni „dvoboj“ stranaka pred porotom i sudijom. Stranke same pribavljaju i izvode dokaze, a sudija je dokazno pasivan i njegova je uloga svedena na vođenje računa o poštovanju procesnih pravila u odnosu na način izvođenja dokaza, te se stara o zakonitosti, u smislu da ne dozvoljava izvođenje dokaza koje bi bilo suprotno zakonu, tj. korišćenje određenih pravno nevaljanih dokaza.

Kao i svaki „dvoboj“ i ovaj „stranački duel“, ima dva osnovna segmenta: 1) napad i 2) odbranu, što u stvari, znači da se celokupno porotno suđenje odvija u dva osnovna dela – prvom u kojem se realizuje „napad“ tužioca i drugom, za koji je karakteristično oponiranje odbrane tom tužilačkom napadu. Uobičajeno se u američkoj literaturi govori o „dva slučaja“ na suđenju: 1) tužilačkom slučaju (*The prosecution's case*) i 2) slučaju odbrane (*The case for defense*).

Postupak započinje iznošenjem dokaza tužioca. Generalno postoje dva tipa dokaza – materijalni dokazi i dokazi do kojih se dolazi svedočenjem. U materijalne ili fizičke dokaze (*physical evidences*), spadaju različiti predmeti, poput zrna vatrenog oružja, samo vatreno oružje, otisci prstiju, rezultati balističkih testiranja, analize krvi i urina, uzorak rukopisa, kao i bilo kakvi drugi predmeti i dokumenti. U savremenom

102 Radi se o mogućnosti koja je istovetna ustanovi dopunskih, odnosno rezervnih sudija u našem krivičnoprocesnom sistemu.

103 G. Clack (Ed.): *op.cit.*, str. 108.

104 G. Clack (Ed.): *Ibid.*

krivičnom postupku je i inače, sve veći dokazni značaj materijalnih dokaza, a za SAD je karakteristično da je od presudne važnosti da su oni pribavljeni na legalan način, tako da je osnovni zadatak odbrane kada pokušava da oponira materijalnim dokazima, da dovede u pitanje legalnost njihovog pribavljanja, a samo u određenoj meri (s obzirom na današnji prilično visok stepen egzaktnosti kriminalističke tehnike), odbrana može da određene materijalne dokaze (naročito one koji su identifikacionog karaktera, poput otisaka prstiju i DNK analize), pokuša da ospori tako što bi isticala da nisu apsolutno pouzdani i sl.

Kada se radi o iskazima kao dokazima, do njih se dolazi saslušanjem (ispitivanjem) svedoka, koje prvo ispituje ona stranka koja ih je pozvala, tj. „čiji su to svedoci“ („prijateljski svedoci“) i taj vid saslušanja predstavlja primarno iskazivanje svedoka (*examination-in-chief*), a zatim sledi mogućnost oponiranja druge stranke, kada se odvija novo ispitivanje istog svedoka (*cross-examination*), ali sada od druge strane u odnosu na koju je taj svedok tzv. neprijateljski svedok. Konačno, na kraju svedoka ponovo ispituje ona stranka koja ga je i pozvala (*re-examination*). Kada odbrana ispituje svedoka, kojeg je prvo ispitao tužilac, njen cilj je da svedoka diskredituje, kako bi time anulirala njegov iskaz, odnosno procesno-dokazno ga diskvalifikovala (*impeachment of the testimony*), onda kada je on optužujućeg karaktera, što je naravno, tipično, samim tim što se radi o svedoku kojeg je pozvao tužilac. Ispitivanje svedoka u praksi američkih sudnica može biti izuzetno neprijatno i bespoštedno. Branilac „može pokušati da zbuni svedoka, usplahiri ga ili razbesni, prouzrokujući gubljenje samokontrole, te obezbeđujući na takav način konfuzno ili konfliktno svedočenje“, a svedočenje konkretnog svedoka optužbe može biti devalvirano iskazima svedoka odbrane.¹⁰⁵

Nakon izvođenja dokaza tužioca, na scenu stupa odbrana, a prezentacija dokaza je po „formatu“ i stilu slična dokaznoj prezentaciji koju je prethodno imao tužilac. Na sličan način, kao što je to činio tužilac i branilac primarno ispituje „svoje“ svedoke, koje potom unakrsno ispituje suprotna strana, tj. tužilac, da bi na kraju, branilac imao mogućnost da tzv. reispitivanjem finalizuje ispitivanje „svog“ svedoka.

Sam optuženi može da bude svedok na suđenju. Jedna od najvažnijih odluka branioca je da se saglasi da optuženi bude ispitan kao svedok, odnosno sam to predloži, što je često skopčano sa rizikom u odnosu na dokazni efekat takvog iskaza, odnosno njegov uticaj na porotu. Kada se optuženi pojavi i kao svedok (primer za jednu vrstu odstupanja od načela monofunktionalnosti u krivičnom postupku), to onda podrazumeva da ga po klasičnim pravilima prvo ispituje branilac, a potom tužilac, tj. primenjuju se uobičajena pravila unakrsnog ispitivanja svedoka. Optuženi nije dužan da svedoči, a tužiocu je zabranjeno da na bilo koji način poroti upućuje komentare koji se tiču odbijanja optuženog da se pojavi i kao svedok.¹⁰⁶

Za adverzijalno suđenje pred porotom je veoma karakteristična, sasvim ograničena uloga sudije, koja je „iako veoma važna, relativno pasivna“, tako da sudija ne prezentuje bilo kakve dokaze, odnosno ne izvodi ih, niti uzima učešće u ispitivanju svedoka, već isključivo vodi računa da se u postupku ne pojavljuju nezakoniti

105 G. Clack (Ed.): *Ibid.*, str. 108–109.

106 Griffin v. California (1965).

dokazi, te da stranke poštuju pravila izvođenja dokaza, pre svega kada se radi o načinu ispitivanja svedoka, pa tako na primer, sudija zabranjuje da se svedoku postavi određena vrsta pitanja, poput pitanja koja se ne tiču predmeta krivičnog postupka.¹⁰⁷ Doduše, u nekim državama SAD sudija može imati i nešto značajniju ulogu, pa tako može postavljati i suštinska pitanja svedocima,¹⁰⁸ te poroti upućivati svoje komentare u odnosu na verodostojnost prezentovanih dokaza, ali je tako nešto u većini država SAD zabranjeno.¹⁰⁹

Uloga porote je tokom suđenja takođe pasivna, jer je zadatak porotnika da pažljivo prate stranačko izvođenje dokaza, da bi potom, mogli izvesti zaključak o postojanju ili nepostojanju krivice. Porotnicima nije zabranjeno da postavljaju pitanja, bilo svedocima, bilo sudiji, ali ne smeju da tokom suđenja daju komentare, niti da prave bilo kakve beleške, što nije zabranjeno ustavom, niti zakonom, već predstavlja uobičajenu praksu, iako ima drugačijih primera poslednjih godina, pa je tako na primer, poznati predsednik Distriktškog suda u Čikagu, sudija John F. Grady, već decenijama dozvoljavao porotnicima u svojoj sudnici, da prave beleške, a takvu praksu imaju i najmanje četiri apelaciona suda SAD.¹¹⁰

Sudija ima važnu ulogu i kada se radi o davanju odgovarajućih pouka poroti. Sudija je dužan da poroti da određene *instrukcije*, koje se tiču primene prava na utvrđene činjenice, pri čemu sudija mora da „pravni jezik“ prilagodi porotnicima koji su pravni laici, pri čemu posebno obraća pažnju na objašnjenje poroti koja strana snosi teret dokazivanja u odnosu na određene činjenice, te kakvo je značenje uobičajene pravne fraze „izvan razumne sumnje“ (*beyond a reasonable doubt*).¹¹¹

Odluku o krivici donosi porota, a odluka se mora doneti jednoglasno, bez potrebe da se na bilo koji način obrazlaže, već je dovoljna konstatacija da je optuženi – „kriv“ ili „nije „kriv“. Ukoliko je porota optuženog oslobodila, time je krivični postupak okončan, a ako je porota ustanovila da je optuženi kriv, sudija stupa na scenu, jer je tada njegov zadatak da izrekne krivičnu sankciju. Po pravilu, sudija zahteva od službe za određivanje krivičnih sankcija da mu pribavi podatke koji su relevantni, te dostavi izveštaj o optuženom i krivičnom delu, u pogledu činjenica koje su od značaja za izricanje krivične sankcije, odnosno odmeravanje kazne, poput podataka o eventualnom ranijem recidivizmu, finansijskom i zdravstvenom stanju, porodičnoj situaciji itd. Krivična sankcija se izriče na posebnom ročištu, kome prisustvuju stranke i branilac, kao i službenik za određivanje sankcija, koji je podneo izveštaj sudiji u odnosu na relevantne činjenice i na tom ročištu obe stranke mogu da predlažu krivične

107 G. Clack (Ed.): *op.cit.*, str. 111.

108 Ovo se u praksi i u tim državama SAD u kojima je to formalno dozvoljeno, relativno retko dešava, što je posledica *generalnog nedelovanja načela istine u američkom krivičnom postupku*, jer sudija i onda kada može imati aktivniju dokaznu ulogu na suđenju, poput mogućnosti da postavlja i suštinska pitanja svedocima, jednostavno nema nikavog posebnog motiva za tako nešto, jer kako je dokazivanje pretežno stranačka aktivnost i kako istina nije proklamovana kao cilj kome se teži u krivičnom postupku, zašto bi se sudija uopšte i upuštao u davanje bilo kakvog sopstvenog doprinosa utvrđivanju činjeničnog stanja?

109 G. Clack (Ed.): *op.cit.*, str. 111.

110 G. Clack (Ed.): *Ibid.*

111 E. F. Peoples: *op.cit.*, str. 178.

sankcije i oponiraju jedna drugoj, što je vid delovanja načela kontradiktornosti i u tom procesnom stadijumu, a svoje mišljenje po pravilu, izlaže i službenih za određivanje krivičnih sankcija.

Kada je reč o izboru konkretne krivične sankcije, kao i određivanju mere kazne, tu se u SAD primenjuju prilično ustaljeni i uglavnom relativno „mehanički“ formulisani kriterijumi, u vidu tzv. smernica za određivanje kazni, čija je osnovna funkcija da limitiraju nekada, tj. u istorijskom smislu, veoma široko praktikovanu sudijsku slobodu. Na saveznom nivou su to smernice za određivanje kazni iz 1987. godine,¹¹² uz posebnu odluku Kongresa SAD kojom se sudijama omogućava da odstupe od smernica kada se radi o naročito olakšavajućim ili naročito otežavajućim okolnostima, pri čemu smernice Kongresa nisu konkretizovane u smislu bilo kakvog nabiranja vrsti takvih okolnosti, ali su određene okolnosti striktno isključene, a to su one koje se tiču rase, pola, nacionalnog porekla, veroispovesti, socijalno-ekonomskog statusa, te zavisnosti od droge ili alkohola.¹¹³ Pored toga, veliki broj država SAD (do 1995. godine njih 22), su ustanovile sopstvene smernice za određivanje kazni, odnosno krivičnih sankcija.

4.10. Zaključak o krivičnom postupku SAD, kao i o mogućem uticaju američkih rešenja na reformu krivičnog postupka Srbije

Krivični postupak SAD je tipičan adverzijalni, odnosno stranački orijentisan krivični postupak, što je posledica kako njegovog osnovnog formalnog izvora, a to je englesko krivičnog procesno pravo, kao tipično anglosaksonsko pravo, tako i u SAD veoma dominantne filozofije *političkog liberalizma*, koja diktira opšte društvene uslove i osnovnu socijalnu koncepciju kojom je generalno obeležen celokupan društveni ambijent SAD, pa i onaj njegov segment koji se tiče pravnog sistema. To je na primer i osnovni razlog za nepostojanje načela istine u krivičnom postupku SAD, te za davanje ogromnog i presudnog značaja priznanju okrivljenog.

Isto kao što za SAD, kada je reč o građanskom pravu po pravilu, nije karakteristično delovanje ustanove *prekomernog oštećenja* (jer ako je neko slobodnom voljom i uz svest o posledicama, potpisao za sebe štetan ugovor, to je samo njegova stvar, a „**posle potpisivanja – nema kajanja**“), i za američki krivični postupak je karakteristično da ako optuženi dobrovoljno prizna krivično delo i uz punu svest o posledicama takvog priznanja, nije od značaja šta je zaista u pozadini takvog priznanja (a objašnjavali smo u prethodnom tekstu šta sve potencijalno motiviše optuženog na priznanje, ponekad i lažno), niti je od značaja da li postoje i drugi verodostojni dokazi. Zato je priznanje svojevrсна *regina probationem* i zato je ono, već samo po sebi, po pravilu sasvim dovoljno za osudu i bez neophodnosti izvođenja bilo kojih drugih dokaza.

Verovatno i duboko ukorenjeni protestantski koreni SAD imaju bitnog uticaja na davanje presudnog značaja priznanju, jer ono podrazumeva da je sam „učinilac“, sebe na neki način osudio za kršenje ne samo pravnih, već i moralnih, odnosno društvenih

112 *Sentencing Reform Act of 1987.*

113 G. Clack (Ed.): *op.cit.*, str. 116.

normi. Možda i to predstavlja razlog za veliku disproporciju kazni koje slede kada je postojalo priznanje (bilo da je do njega došlo zahvaljujući sporazumu sa tužiocem, bilo da je ono dato u početnoj fazi postupka i bez formalnih pregovora) i kada se u relativno sumarnoj proceduri, slučaj samo finalizuje kažnjavanjem i onih kazni do kojih dolazi kada je krivica utvrđena odlukom porote nakon dokaznog „dvoboja“ stranaka na suđenju.

Isto kao što u SAD u ekonomiji i na tržištu načelno dominiraju oni koji su najproduktivniji, najefikasniji, najsnalažljiviji i sl., a propadaju oni koji su neefikasni, nesposobni i sl., i u krivičnom postupku pobeđuje uspešnija stranka, a kada je reč o okrivljenima, oni koji su bogatiji, ponekad mogu biti u boljem položaju, jer sebi mogu sebi da priušte kvalitetniju stručnu odbranu. Naravno i ovde, kako kada je reč o tržištu, tako i u nekim drugim društvenim sferama, pa i u oblasti pravnog sistema i krivičnog postupka, u velikoj meri važi i ona Orvelova konstatacija po kojoj su „**sve životinje jednake, a neke su jednakije**“. Takođe, ne treba biti licemeran, pa treba priznati da i u krivičnim postupcima koji su mešovitog karaktera, kao što su to tipični kontinentalno-evropski krivičnih postupci, a naravno i u Srbiji, ekonomski snažniji okrivljeni često bivaju *de facto* favorizovani, jer i tu postoji prostor da se kvalitetnijom stručnom odbranom ipak postigne više, ali je to daleko manje izraženo, nego u SAD i u drugim državama, u kojima je sud dokazno izuzetno pasivan, a stranke prepuštene same sebi u izvođenju dokaza.

Osnovni princip krivičnog postupka SAD je načelo *fair* postupka, koje se primarno shvata kao mehanizam koji obezbeđuje „potpunu“ jednakost „oružja“ stranaka krivičnom postupku, što se svodi na formalno izjednačavanje stranaka i načelno davanje istih procesnih mogućnosti kako optužbi, tako i odbrani. To se pre svega odnosi na „pravi“ krivični postupak, tj. njegov esencijalni stadijum, odnosno fazu porotnog suđenja, ili eventualno (što je samo uslovno moguće), suđenje pred sudijom pojedincem, dok je istraga u SAD skoro potpuno neformalna i u njoj dominira policija, a osumnjičeni ako uopšte zna da je predmet istrage (što nije uvek slučaj, a po pravilu, on za to saznaje tek kada bude lišen slobode, te policijski saslušan), može, ukoliko za to ima sredstava, da koristi usluge detektivske agencije. Pitanje je koliko prosečan okrivljeni u SAD može biti zaista i faktički „jednak državnim tužiocu, bez obzira na formalno posedovanje jednakih „oružja“ i obrnuto, nije sporno da nekada, izuzetno vešta i dobro organizovana odbrana (što je po pravilu skopčano sa mogućnošću okrivljenog da angažuje vrhunske advokate), može faktički ostvariti prednost u odnosu na nekog ne preterano sposobnog državnog tužioca.

U SAD je ogroman značaj sporazuma o priznanju krivice, odnosno *plea bargaining* mehanizma, koji je u nekim svojim varijantama (kao na primer i u Srbiji od 2009. godine), postao svetski široko rasprostranjen, ali kada je reč o Evropi, najčešće u dosta drugačijem obliku, nego što on izvorno postoji u SAD. Sumarne forme danas sve više dominiraju u savremenim krivičnim postupcima, naročito kada se radi o lakšim krivičnim delima, kao i o krivičnim delima koja spadaju u tzv. srednji kriminalitet, pa u kontekstu toga treba svakako koristiti i neka američka iskustva koja se tiču *plea bargaining* mehanizma, ali ni sa tim nikako ne treba preterivati, jer bi bilo besmisleno da u Srbiji, klasičan krivični postupak i samo suđenje u užem smislu, a to je glavni pretres, postane izuzetak.

Čisto adverzijalna konstrukcija krivičnog postupka suštinski odgovara samo onim okrivljenima koji su veoma bogati i mogu da plate izuzetno skupe advokatske usluge, odnosno angažuju privatne istražitelje radi prikupljanja dokaza. To ni u SAD nije sporno, a donekle i to predstavlja razlog što je porotno suđenje, koje bi formalno moralo da bude pravilo (jer je reč o ustavnom pravu građana), u praksi skoro postalo izuzetak. U našim uslovima, a naročito zbog velikog siromaštva većine građana, dokazna pasivizacija suda bi bila veoma nepravlična za najveći broj okrivljenih.

Adverzijalni postupak u kojem se pojavljuje okrivljeni bez branioca (a obavezna stručna odbrana je u Srbiji propisana samo za teža krivična dela),¹¹⁴ je u velikoj meri besmislen i u najvećem broju slučajeva izrazito nepravličan.

Treba imati u vidu i da *potpuno adverzijalni krivični postupak suštinski odgovara samo onim sistemima koji imaju porotu*, kao što je to slučaj u SAD (a tako naravno, nije u Srbiji), a gde je potpuno razdvojeno odlučivanje o krivici u činjeničnom smislu i donošenje odluke o krivičnoj sankciji, onda kada je krivica odlukom porote već konstatovana.

Krivični postupak SAD suštinski veoma dobro funkcioniše u samim SAD i on u osnovi sasvim odgovara osnovnoj koncepciji organizacije američkog društva, kao i očekivanjima većine građana. Taj model krivičnog postupka je i dobro uklopljen u celovit pravni sistem, kao njegov važan segment. Duboko je ukorenjen u američkoj tradiciji i realno omogućava prilično efikasan obračun sa kriminalitetom, a naročito u kontekstu uobičajeno veoma stroge politike krivičnog sankcionisanja u SAD.

Međutim, ono što je dobro za jednu zemlju i relativno dobro funkcioniše u toj zemlji, ne mora u svakom slučaju, da bude dobro i za neku drugu i drugačiju zemlju, niti se svako strano iskustvo može tako lako i mehanički preneti u drugo i drugačije „podneblje“.¹¹⁵ Neki elementi tog sistema mogu donekle da posluže kao odgovarajući uporednopravni uzor i evropsko-kontinentalnim državama, pa i Srbiji, ali tu načelno treba biti veoma oprezan i uzdržan, jer između SAD uopšte, a posebno pravnog sistema, stečenih navika, tradicije, pa i očekivanja građana u toj državi i svih takvih i sličnih faktora u Srbiji, realno postoje ogromne razlike. Stoga bi Srbija u reformi svog krivičnog postupka ipak morala da bude mnogo više oslonjena na sopstvenu tradiciju i iskustva drugih kontinentalnih evropskih zemalja.

114 U SAD je u praksi praktično skoro nezamislivo i ekstremno retko, da se optuženi na suđenju pojavi bez branioca, iako je to formalno moguće, s obzirom na pravo optuženog da „sam sebe predstavlja“. Ustavno je pravo građana u SAD da imaju branioca u krivičnom postupku, a ako sami nemaju sredstva, branioca im mora obezbediti država i bez obzira što nije sporno da su takvi branioci po pravilu, daleko manje kvalitetni, pa i angažovani u korist svog klijenta, time se ipak omogućava formalna jednakost stranaka u jednom tipičnom adverzijalnom krivičnom postupku.

115 Autor ovog teksta je u nekim javim raspravama i polemikama, takvo apriorno i slepo prihvatanje stranih iskustava u oblasti pravnog sistema, te mehaničko prenošenje pravnih instituta i mehanizama iz sasvim drugačijih pravnih „podneblja“ i zemalja bitno drugačije pravne tradicije, *ilustrovao čuvenim „poduhvatom“ nekada poznatog sovjetskog naučnika Mičurina, koji je pokušao da selekcionišu sortu pomorandže, koja bi se mogla gajiti u Sibiru.*

5. OSNOVNI ADVERZIJALNI ELEMENTI U NOVOM KRIVIČNOM POSTUPKU SRBIJE

Novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije iz 2011. godine uređuje srpski krivični postupak pretežno na adverzijalan način, ali istovremeno i uz razvijanje i jačanje i nekih tipičnih inkvizitorskih elemenata, što ukupno čini prilično čudnu ili čak „bizarnu“ krivičnoprocesnu kombinaciju. Time novi ZKP ne samo što poprilično drastično odstupa od naše dosadašnje višedecenijske, pa donekle, čak i viševekovne tradicije, već predstavlja i izuzetno negativan primer kada je reč o koherentnosti našeg pravnog sistema, te njegovoj usklađenosti sa klasičnim standardima moderne i demokratske krivične procedure.

Postoje sledeći osnovni adverzijalni elementi u novom Zakoniku o krivičnom postupku iz 2013. godine:

1) veoma limitirano načelo istine, uz insistiranje na pitanju tereta dokazivanja, te uskraćivanje, odnosno ograničavanje prava sudu da sam i mimo stranačke inicijative utvrđuje činjenično stanje;

2) stvaranje mogućnosti za tzv. paralelnu istragu, odnosno formalno omogućavanje „odbrani“ da tokom javno-tužilačke istrage sama prikuplja određene dokaze i „materijale“;

3) uvođenje posebnog procesno-pravnog mehanizma „oponiranja“ optužbi od strane subjekata u funkciji odbrane (optuženi i branilac), koji u odnosu na optužnicu mogu da podnesu svoj *odgovor*;

4) uvođenje pripremnog ročišta (koje je obavezno za teža krivična dela), čiji je osnovni *ratio legis* da ograniči stranačku dokaznu inicijativu, odnosno uopšte, limitira mogućnost predlaganja i izvođenja novih dokaza;

5) davanje velikog značaja stranačkim sporazumima, odnosno pre svega, sporazumu o priznanju krivičnog dela, koji je moguć u odnosu na bilo koju vrstu krivičnog dela, bez obzira na njegovu težinu, pri čemu je pored priznanja okrivljenog, dovoljno postojanje bilo kojih drugih dokaza koji *nisu u suprotnosti sa priznanjem*, umesto da se zahteva egzistiranje dokaza koji dato priznanje *potkrepljuju*;

6) stvaranje vrlo širokih mogućnosti za zadobijanje tzv. kooperativnih svedoka, u vidu okrivljenih/osuđenih koji dobijaju status *okrivljenog saradnika*, odnosno *osuđenog saradnika*, na temelju sporazuma sa javnim tužiocem;

7) potpuno adverzijalno konstruisan glavni pretres, a naročito insistiranje na stranačkom izvođenju dokaza, što je posebno tipično u pogledu ispitivanja svedoka, koje se deli na osnovno i dopunsko, ali se to odnosi i na formalno vremensko ograničavanje završne reči itd.;

8) započinjanje glavnog pretresa donošenjem formalnog rešenja o tome;

9) formalno i obavezno prethodno izjašnjavanje stranaka o predmetu postupka, neposredno po započinjanju glavnog pretresa;

10) naglašeno kazuistički pristup koji se ponekad ispoljava i u preteranom „normiranju“, što je posebno izraženo u „pojmovniku“ novog Zakonika, tj. odredbi koja se odnose na značenje izraza, gde se čak definišu i izraz kao što je „krivični zakon“ ili

„isprava“ (identično definiciji javne isprave u KZ-u), odnosno „organizovana kriminalna grupa“, što se takođe čini potpuno isto kao i u Krivičnom zakoniku i sl.

Naš novi ZKP drastično odstupa od većine kontinentalno-evropskih krivičnih procedura. U kontinentalnoj Evropi, sud je po pravilu, suvereni i neprikosnoveni „gospodar“ dokaznog postupka, bez obzira što stranke raspolažu odgovarajućom dokaznom inicijativom, te u određenoj meri mogu učestvovati i u izvođenju dokaza.¹¹⁶ To je najtipičnije u Nemačkoj i u drugim državama čiji su nam pravni sistemi tradicionalno služili kao uzor. Slično je i u Austriji koja je tipična i interesantna i po tome, što je takođe, od nedavno uvela sistem državno-tužilačke istrage, ali naravno, nije prihvatila i potpuno adverzijalnu konstrukciju glavnog pretresa, niti je u svom novom Zakoniku o krivičnom postupku, eliminisala načelo istine.¹¹⁷

Adverzijalni krivični postupci (za koje se ponekad navodi i da su primer svojevrsne „amerikanizacije“ krivičnih postupaka nekih evropskih država), sada postoje i u nekim kontinentalnim evropskim državama, kao na primer, u Republici Srpskoj i uopšte, u nama susednoj BiH, mada je tamo i pored toga, dugo i formalno postojalo načelo istine u krivičnom postupku.¹¹⁸ Takav sistem postoji i u Italiji, ali tamo okrivljeni uvek mora imati advokata, što onda načelno omogućava kakvu takvu formalnu jednakost optužbe i odbrane na glavnom pretresu koji je adverzijalno ustrojen, tj. svodi se na dokazni dvoboj dve stranke pred, u dokaznom smislu, pasivnim sudom, kao svojevrsnim „posmatračem“, čija je aktivnost tokom suđenja svedena na minimum.

U većini zemalja kontinentalne Evrope, naročito kada se radi o klasičnim pravnim sistemima država tzv. stare Evrope, odnosno onih zemalja koje predstavljaju svojevrsno „jezgro“ Evropske Unije i čiji su pravni sistemi tradicionalno važili kao svojevrsni uzori za niz drugih evropskih zemalja, među kojima su i nekadašnja Jugoslavija, pa samim tim i države nastale na njenom tlu, postoje veoma značajne razlike između parničnog i krivičnog postupka. Te se razlike prvenstveno ogledaju u pravilima dokazivanja i utvrđivanja činjeničnog stanja, odnosno primarno se odnose na domet i dejstvo određenih dokaznih načela, odnosno načela koja se odnose na cilj i svrhu procedure. Ta procesna načela su suštinski različita u postupku čiji je predmet određeno građanskopravno pitanje spornog karaktera, kao što je to u parničnom postupku i procedure čiji je predmet tzv. *causa criminalis*, odnosno krivično delo, odnosno delo koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo, a što se rešava u krivičnom postupku.

Na primer, u nemačkoj krivičnoprocesnoj teoriji se tradicionalno ističe da u „civilnom“, tj. parničnom postupku, u kojem se pre svega, odlučuje o „privatnim interesima“, važi princip dispozicije, što se ogleda u tome da parnične stranke same snose odgovornost za utvrđivanje činjenica koje bi bile podloga za odluku suda. To se svodi i na postojanje odgovarajućeg tereta dokazivanja, pa tako sud shodno principima

116 Više o tome: M. Škulić /2010/: Pogrešna koncepcija Nacrta Zakonika o krivičnom postupku Srbije, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br. 1–2/10, Beograd, str. 57–59.

117 Više o tome: S. Seiler /2009/: *Strafprozessrecht*, 10., überarbeitete Auflage, „Facultas.wuv“, Wien, str. 31–34.

118 Više o tome: Z. Jekić i M. Škulić /2005/: *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet u Istočnom Sarajevu, Istočno Sarajevo, str. 291.

parničnog postupka, svoju presudu može zasnovati samo na onome što su stranke tvrdile, podvele pod određene dokaze, odnosno dokazale, pri čemu ono što je za stranke nesporno, obavezuje i samog sudiju, u vezi čega se ističe da generalno u parničnom postupku važi *načelo formalne istine*.¹¹⁹

Obrnuto, u nemačkoj teoriji krivičnog procesnog prava se naglašava da suprotno parničnom postupku, u krivičnom postupku važi *načelo materijalne istine*, kao i princip istraživanja od strane suda, što označava da sam sud istražuje sadržinski aspekt predmeta krivičnog postupka („sam od sebe instruisan“), te pri tom, u ostvarenju tog zadatka i u odnosu na razjašnjenje stvari, nije vezan aktivnostima procesnih stranaka,¹²⁰ a što se posebno ogleda u tome da sud „istražuje istinu izvođenjem po službenoj dužnosti svih dokaza koji su od značaja za odlučivanje suda“.¹²¹

Za razliku od ovog prethodno opisanog klasičnog kontinentalno-evropskog pogleda na cilj krivičnog postupka i pravila izvođenja dokaza, odnosno oficijelnog sudskog utvrđivanja činjeničnog stanja u krivičnom postupku, u SAD se na ovo pitanje gleda sasvim drugačije, tako da je američki krivični postupak veoma sličan parničnom postupku, što se svodi na konstruisanje „adverzijalnog postupka“, čija je osnovna osobenost da svaka stranka snosi teret dokazivanja svojih tvrdnji, a odluku o tome „ko je bio bolji u dokazivanju“, donosi porota.¹²²

Za klasične kontinentalno-evropske krivične postupke je tipično da sud teži utvrđivanju istine, koja je deklarisan cilj krivične procedure, ali pri tom, uzima u obzir i odgovarajuću dokaznu inicijativu stranaka, što se ne čini bezuslovno, već samo kada sud oceni da se radi o adekvatnim dokaznim predlozima stranaka. Tako na primer, u nemačkom krivičnom postupku sud *u cilju utvrđivanja istine*, po službenoj dužnosti izvodi dokaze u pogledu svih činjenica i dokaznih sredstava, koji imaju značaja za donošenje odluke (§ 244 Abs. 2 StPO).¹²³

Potpuno suprotno prethodno navedenom primeru, odnosno citiranom zakonskom pravilu iz jednog klasičnog evropskog krivičnoprocesnog sistema, koje jasno oslikava „klasičnu kontinentalno-evropsku koncepciju“, novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije iz 2011. godine, veoma konsekventno eliminiše dejstvo načela istine u krivičnom postupku, te novu srpsku krivičnu proceduru čini izrazito sličnom klasičnom parničnom postupku, slično kao što je to u SAD. Ovde treba imati u vidu da je ova koncepcija u Srbiji još i dodatno izuzetno paradoksalna, kada se uzme u obzir da u nekim tipovima parničnih postupaka, suprotno opštem pravilu tog tipa sudske procedure, važi načelo istine, tj. od suda se na temelju striktnih zakonskih propisa

119 C. Roxin und B. Schünemann /2009/: *Strafverfahrensrecht*, 26. Auflage, „Verlag C.H.Beck“, München, str. 78.

120 Ovo se posebno ilustruje karakterističnim primerom *nemogućnosti donošenja presude zbog izostanka u krivičnom postupku*, tj. pravilom po kojem za razliku od parničnog postupka, gde nedolazak jedne uredno pozvane stranke na suđenje, dovodi do presude zbog izostanka, odnosno ako se radi o tužiocu, smatra se da je samim nedolaskom na glavnu raspravu, on prećutno odustao od optužbe, takvih pravila nema u klasičnom kontinentalno-evropskom krivičnom postupku.

121 C. Roxin und B. Schünemann: *op.cit.*, str. 78.

122 C. Roxin und B. Schünemann: *Ibid.*, str. 79–80.

123 Više o tome: L. Meyer-Goßner und J. Cierniak /2009/: *Strafprozessordnung – Kommentar*, „Verlag C.H.Beck“, München, str. 958–959.

zahteva da i mimo procesne inicijative stranaka, odnosno nevezan stranačkim dokaznim predlozima, po službenoj dužnosti utvrđuje istinu, kao što je to na primer, slučaj u parničnim postupcima u kojima se rešava o pravima dece, odnosno onda kada su predmet parničnog postupka bračni i porodični odnosi.

6. OSNOVNI INKVIZITORSKI ELEMENTI U NOVOM ZAKONIKU O KRIVIČNOM POSTUPKU SRBIJE I DAVANJE VEĆEG ZNAČAJA NAČELU ISTINE U SAD NEGO U SRBIJI

Iako je skoro uvreženo mišljenje (ne samo u stručnoj, već i u široj laičkoj javnosti), da je novi ZKP Srbije vid svojevrstne „amerikanizacije“ srpskog krivičnog postupka, te da je naš novi krivični postupak izrazito adverzijalnog karaktera, to je samo donekle tačno.

Naime, iako zaista novi krivični postupak Srbije sadrži veoma brojne adverzijalne elemente, kao što je to prethodno već objašnjeno, on ne liči mnogo na tipičan krivični postupak SAD, a s druge strane, ima i prilično izražene inkvizitorske elemente, naročito kada se radi o vrlo brojnim i ekstenzivno formulisanim mogućnostima za odstupanje od načela neposrednosti u izvođenju dokaza na glavnom pretresu.

Odličan primer koji ukazuje da novi srpski krivični postupak ne liči mnogo na klasičan adverzijalni krivični postupak SAD je činjenica da se čak i načelu istine daje daleko veći značaj u američkom krivičnom postupku, nego u novoj srpskoj krivičnoj proceduri.

U SAD ne postoji načelo istine na način na koji se ono shvata u klasičnim kontinentalno-evropskim krivičnim procedurama, ali je pri tom naglašeno i da ni u američkom krivičnom postupku istina nije bez značaja, već je samo sud načelno dokazno pasivan, te ne traga oficijelno za istinom, već se isključivo oslanja na dokazne aktivnosti stranaka.

Međutim, *neka dokazna pravila u SAD*, daju praktično više značaja istini u krivičnom postupku, nego što je to sada slučaj u Srbiji, kada je upitanju novi Zakonik o krivičnom postupku iz 2011. godine, što predstavlja svojevrstni apsurd, kada se ima u vidu kako naša dosadašnja tradicija, tako i činjenica da Srbija nesporno pripada krugu kontinentalno-evropskih država, ne samo u geografskom već i u istorijskom, kulturološkom, pa i pravnom smislu.

Naime, tačno je da pravila krivičnog postupka SAD (*Federal Rules of Criminal Procedure*), koja se ponekad pogrešno smatraju sličnim izvorom prava kao što su zakon(ici) o krivičnom postupku u Evropi, ne govore o „istraživanju istine“ ili „tražanju o istini“, ali to i nije potrebno u tom izvoru prava, jer u anglosaksonskim državama postoji posebna pravna disciplina – dokazno pravo (*Law on Evidence*), što predstavlja i poseban izvor prava, kada je reč o normativnom aspektu. U okviru te oblasti ustanovljavaju se pravila koja se odnose na utvrđivanje istine i dokazivanje, kako u krivičnom, tako i u parničnom postupku, tj. uopšte u relevantnim „pravim procedurama“, gde spada i „materija istine“ u procesnom smislu. Tako se već u drugom članu Saveznih pravila o dokazivanju (*Federal Rules on Evidence*), spominje

istina, tako što se utvrđuje da „pravila treba tumačiti na način koji omogućava da se **sazna istina** i donese pravična odluka.

Pravilo 1.02 Saveznih pravila o dokazivanju u SAD, bukvalno glasi: „Ova pravila bi trebalo primenjivati tako da se svakim postupkom upravlja pošteno (pravično), da se otklone neopravdani troškovi i odugovlačenje, kao i da se doprinese razvoju dokaznog prava, da bi se na kraju saznala istina i pravično odlučilo.“¹²⁴

Za osnovne inkvizitorske elemente novog krivičnog postupka Srbije je u stvari, najkarakterističnije da su oni po pravilu, izrazito nedemokratskog karaktera, te da potencijalno predstavljaju mogući izvor procesnih zloupotreba. Tu pre svega spadaju sledeći procesni mehanizmi:

- 1) davanje preteranog dokaznog značaja priznanju okrivljenog,¹²⁵
- 2) implicitna zakonska podela dokaza na neposredne i posredne (učinjena formalnim zakonskim definisanjem različitih stepena sumnje),
- 3) preterana sklonost zakonodavca ka definisanju, što se ogleda u izrazito obimnom „pojmovniku“, kada je reč o odredbama koje se odnose na značenje pojedinih izraza u ZKP-u, te i inače, veoma izraženom i priličnom lošom kazuistikom,
- 4) postojanje mogućnosti da se u postupcima za krivična dela iz delokruga tužilaštava posebne nadležnosti, svedok u istrazi ispita od strane tužioca, a da se odbrana o tome uopšte ni ne obavesti,
- 5) suviše ekstenzivno utvrđivanje razloga za isključenje javnosti sa glavnog pretresa, jer je jedan od alternativno propisanih razloga za odstupanje od načela javnost i potreba zaštite „drugih opravdanih interesa u demokratskom društvu“, što je po svemu sudeći, *protivustavna norma*, jer naš Ustav ne poznaje takav razlog kao *poseban osnov* za isključenje javnosti, već tu formulaciju striktno povezuje sa *javnim redom i moralom*, dok se u ZKP-u „javni red i moral“, te „drugi opravdani interesi u demokratskom društvu“, definišu kao *dva samostalna i odvojena, odnosno jedan od drugog nezavisna razloga* za isključenje javnosti na glavnom pretresu.¹²⁶
- 6) omogućavanje na glavnom pretresu da se sud u svakom trenutku umeša u stranačko izvođenje dokaza, što je istovremeno nelogično i zbog toga što sud inače

124 Zbog važnosti ove teme, navodimo i originalni tekst na engleskom: These rules should be construed so as to administer every proceeding fairly, eliminate unjustifiable expense and delay, and promote the development of evidence law, to the end of ascertaining the truth and securing a just determination.

125 Svojevrsan je paradoks da je priznanje bilo *regina probationem* u nekadašnjim najklasičnijim inkvizitorskim krivičnim postupcima koji su se između ostalog, odlikovali formalnom ocenom dokaza, te mogućnošću da se do priznanja (čak i sasvim rutinski), može dolaziti primenom torture, a da je danas priznanje, doduše više faktički, nego formalno, steklo status „kraljice dokaza“ u najtipičnijim adverzijalnim krivičnim procedurama. Dakle, priznanje ima veliki značaj i u adverzijalnim postupcima, šgo je prethodno objašnjeno u pogledu stranačkih sporazuma i zadobijanja tzv. kooperativnih svedoka, ali je činjenica da je ono bilo posebno jak ili *ključan dokaz*, pre svega u klasičnim inkvizitorskim krivičnim procedurama.

126 Prema članu 32 stav 3 Ustava Srbije (norma koja je segment *prava na pravično suđenje*), javnost se može isključiti tokom čitavog postupka koji se vodi pred sudom ili u delu postupka, samo radi zaštite interesa nacionalne bezbednosti, *javnog reda i morala u demokratskom društvu*, kao i radi zaštite interesa maloletnika ili privatnosti učesnika u postupku, u skladu sa zakonom.

nema dužnost utvrđivanja istine, pa je onda, prepušteno potpuno arbitrarnoj oceni predsednika veća, kada će da se „involvira“ u izvođenje dokaza,¹²⁷

7) propisivanje mogućnosti da se okrivljenom sudi u odsustvu, što je inače, potpuno nezamislivo u tipičnim adverzijalnim krivičnim procedurama,

8) suviše široko definisanje razloga za pritvor,¹²⁸ pri čemu su neki od tih razloga i svojevrsne „kaučuk“ norme,¹²⁹ te

9) ostavljanje mogućnosti za veoma široko odstupanje od načela neposrednosti na glavnom pretresu, jer se skoro isto kao i ranije (dok je istraga bila sudska), omogućava čitanje zapisnika o iskazima datim u istrazi (ali ne sudiji, nego javnom tužiocu), ili u nekom drugom krivičnom postupku, umesto da se davalac iskaza neposredno ispita pred pretresnim većem, što predstavlja ne samo inkvizitorski procesni element, već se radi i o izrazito nedemokratskom mehanizmu. Naime, tužilačka istraga ima niz prednosti u odnosu na sudsku, ali ona ima i određene potencijalno ozbiljne mane, a osnovna mana je da se veoma restriktivno dokazi iz istrage mogu koristiti na glavnom pretresu, već je njihova osnovna funkcija da posluže kao *utemeljenje optužnice*, a onda se kasnije, svi dokazi po pravilu, moraju ponovi izvoditi na glavnom pretresu,¹³⁰ što je posebno izraženo u adverzijalno konstruisanim krivičnim postupcima, kakav je i novi tip procedure uveden Zakonikom o krivičnom postupku iz 2011. godine.

Kada se uvede neki novi zakonski mehanizam i uopšte novo zakonsko rešenje (poput javno-tužilačke istrage), onda se istovremeno moraju, kako iskoristiti sve

127 Posebno može biti nepravično da se predsednik veća umeša u tok osnovnog ili unakrsnog ispitivanja svedoka, jer tada postoji mogućnost da potpuno poremeti koncepciju ispitivanja, koje je inače, načelno definisano kao „stranačko“. Tako nešto na primer, u SAD, koje ima tipičan adverzijalni krivični postupak, nije moguće, jer bi se smatralo nekorektnim da sudija na takav način ometa tok osnovnog ili unakrsnog ispitivanja svedoka, kada subjekt koji sprovodi ispitivanje (bilo u funkciji optužbe ili odbrane), ima određeni redosled postavljanja pitanja koji je vrlo važan, jer po pravilu, vodi određenom faktički *ključnom pitanju*.

128 Pritvor se kao i ranije, može odrediti zbog opasnosti od dokazne opstrukcije okrivljenog, tj. njegovog koluzionog uticaja na svedoke, saučesnike ili prikrivače, odnosno uništavanja, falsifikovanja ili izmene tragova ili predmeta krivičnog dela, kao materijalnih dokaza. Ovakav razlog za pritvor je sada donekle suprotan adverzijalnoj konstrukciji krivičnog postupka, jer od okrivljenog se, samim tim, što bi primarno morao sam da izvodi „svoje“ dokaze, očekuje i odgovarajuća „priprema“ svedoka, a ako bi on to pokušao da učini, samim tim rizikuje da mu se odredi pritvor.

129 Odredba iz člana član 211 stav 1 ZKP-a, u delu koji se odnosi na uznemirenje javnosti kao razlog za pritvaranje okrivljenog je s jedne strane, veoma loše pravno-tehnički formulisana, dok je ona s druge strane, izuzetno nedemokratskog karaktera. Radi se o izrazito *kaučuk normi*, koja je u stvari, neka vrsta „povampirene“ odredbe iz vremena socijalističke Jugoslavije, a i tada je taj pritvorski razlog puno kritikovan, kao izuzetno nedemokratski i podložan veoma „elastičnim“ tumačenjima.

130 U vezi sa ovim, pogrešno je što se kao cilj istrage u novom Zakoniku o krivičnom postupku (član 295 stav 2), određuje ne samo prikupljanje dokaza i podataka koji su potrebni za odlučivanje o tome da li će se podići optužnica ili obustaviti postupak itd., već i *dokaza za koje postoji opasnost da se neće moći ponoviti na glavnom pretresu ili bi njihovo izvođenje bilo otežano...* Ovakav cilj istraga može imati jedino kada je vodi istražni sudija, ili makar, onda kada se radi o tužilačkoj istrazi, ali uz mogućnost da se u pogledu određenih dokaznih radnji (tzv. hitne sudske radnje), angažuje sudija (bilo sudija za istragu, kao što je to slučaj na primer, u Crnoj Gori, odnosno u Nemačkoj, gde se on označava kao „Ermittlungsrichter“, za razliku od istražnog sudije, koji bi bio „Untersuchungsrichter“, bilo sudija za prethodni postupak i sl.), što nije slučaj sa odredbama novog ZKP-a.

prednosti novine, tako i podneti, („istrpeti“) neke mane novog rešenja. Međutim, novim Zakonikom se sada pokušava ostvarenje „nemoguće misije“, tako da istraga bude tužilačka, ali da istovremeno, svi dokazi koje je javni tužilac kao nesudski državni organi prikupio, mogu da se putem čitanja zapisnika o datim izjavama, koriste na glavnom pretresu, isto ili slično kao što je to činjeno i sa iskazima koji se daju istražnom sudiji, kada on u sudskoj istrazi ispituje svedoke ili veštake. Tako nešto načelno nije moguće, odnosno nije opravdano., a potencijalno bi se moglo smatrati i kršenjem prava na pravično suđenje utvrđenom u članu 6 EKLJP.

7. ZAKLJUČAK

Ne samo da novi Zakonik o krivičnom postupku obiluje brojnim pravno-tehničkim, manjim ili većim, pa i suštinskim greškama,¹³¹ već su njegove ključne odredbe, po svemu sudeći *protivustavne*. Prema odredbi člana 32 stav 1 Ustava Republike Srbije (*pravo na pravično suđenje*), *svako ima pravo da nezavisan, nepristrasan i zakonom već ustanovljen sud, pravično i u razumnom roku, javno raspravi i odluči o njegovim pravima i obavezama, osnovanosti sumnje koja je bila razlog za pokretanje postupka, kao i optužbama protiv njega*.

Dakle, ustavno je pravo građanina, tj. okrivljenog protiv kojeg se vodi krivični postupak da sud **raspravi** o osnovanosti sumnje, odnosno o optužbi protiv njega, a *ne da se o tome pred sudom raspravlja*, kao što je to u osnovi rešeno u novom Zakoniku o krivičnom postupku Srbije.

Stoga su **neustavne** sve ključne odredbe ovog Zakonika kojima je konstruisan striktno adverzijalni krivični postupak, odnosno dokazivanje primarno preneseno na stranke, a sud maksimalno isključen iz njega.¹³²

Prethodno objašnjena neustavnost se odnosi na striktno adverzijalnu konstrukciju glavnog pretresa, uz maksimalno limitiranje dokazne uloge suda, koji tako

131 Neke omaške sadržane u novom ZKP-u Srbije neće u praksi dovesti do posebnih problema, ali predstavljaju sjajan i u stvari, žalostan primer grubog neznanja. Na primer, odredbom člana 142 stav 2 novog ZKP-a Srbije, propisano je da u odluci o izricanju krivične sankcije koja se sastoji u lišenju slobode, prvostepeni sud može po službenoj dužnosti odrediti da se uzorak za forenzičko-genetičku analizu uzme od sledećih lica: 1) okrivljenog – kome je za krivično delo učinjeno sa umišljajem izrečena kazna zatvora preko jedne godine; 2) okrivljenog – koji je oglašen krivim za umišljajno krivično delo protiv polne slobode; te 3) lica kome je izrečena mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja. Kada ovde kao uslov navodi da se mora raditi o *umišljajnom krivičnom delu protiv polne slobode, zakonodavac pravi grubu i skoro neverovatnu laičku grešku*, jer su krivična dela protiv polne slobode po definiciji **isključivo umišljajna**. Na primer, kada je reč o najtipičnijem (klasičnom) krivičnom delu protiv polne slobode, nemoguće je zamisliti silovanje koje bi se izvršilo iz nehata. Više o tome: Z. Stojanović /2012/: *Komentar Krivičnog zakonika*, „Službeni glasnik“, Beograd, ctr. 445.

132 Više o neustavnosti novog Zakonika o krivičnom postupku Srbije, ali i njegovim brojnim drugim slabostima u: M. Škulić i G. Ilić /2012/: *Novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije – jedan korak napred, dva koraka nazad*. Drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje ove monografije pod naslovom: „Novi ZKP Srbije – kako je propala reforma i šta da se radi“ je u celini dostupno u PDF formatu na sajtu Udruženja javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije. Adresa za preuzimanje teksta sa sajta: <http://www.uts.org.rs/images/stories/061212.novi.zakonik.o.krivicnom.postupku.pdf>.

suprotno odredbi člana 32 stav 1 Ustava Srbije, nema priliku da raspravi o optužbi, ali se čini da je protivustavna i koncepcija istrage u novom Zakoniku o krivičnom postupku.

Naime, istraga je sada javno-tužilačka, te se pokreće naredbom, ali bez mogućnosti da sud u određenom funkcionalnom obliku (to bi u kontekstu novog ZKP-a, moga biti sudija za prethodni postupak), odluči o *osnovanosti sumnje* koja je bila razlog za pokretanje krivičnog postupka, a odredbom člana 32 stav 1 Ustava Republike Srbije, se između ostalog *svakom* garantuje da sud *raspravi* i o *osnovanosti sumnje koja je bila razlog za pokretanje postupka*. Ovo je posebno upadljivo u kontekstu nove zakonske regulative koja se odnosi na formalno određivanje trenutka kako započinjanja krivičnog postupka, tako i otpočinjanja krivičnog gonjenja, što ne samo da se utvrđuje na pogrešan način, već se što je veoma čudno i teško se može logički objasniti, razlikuju momenat kada započinje krivičnog gonjenje, od trenutka kada počinje krivični postupak.¹³³

Novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije nije nikakva „amerikanizovana“ krivična procedura, već on predstavlja veoma lošu mešavinu akuzatorskih elemenata krivičnog postupka sa nekim izrazito nedemokratskim inkvizitorskim elementima. On u stvari, najviše liči na „haški“ krivični postupak, odnosno pravila postupka koja se primenjuju u Haškom tribunalu.

Potpuno adverzijalna konstrukcija glavnog pretresa, odnosno suđenja, nije adekvatna za naš krivični postupak i ona bi u praksi mogla dovesti do ogromnih problema. U takvom postupku bi stranke samo formalno bile ravnopravne, dok bi u praksi to bilo po pravilu, veoma nepovoljno po okrivljenog, naročito onda kada nema branioca, a u našem krivičnom postupku je samo za relativno ograničeni krug krivičnih dela, propisana obavezna stručna odbrana.

Eliminisanje načela istine u krivičnom postupku je izrazito štetno. Nije sporno da istina nije nikakva „sveta krava“ ni u našem sadašnjem krivičnom postupku, kao ni u krivičnim postupcima većine država kontinentalne Evrope čije krivične procedure poznaju ovo načelo i gde se ono smatra vrhunskim principom. Istina se ne dostiže po svaku cenu, ali istini se svakako teži, a onda kada se istina objektivno ne može utvrditi, primenjuje se načelo *in dubio pro reo*.

Eliminisanje načela istine u krivičnom postupku je kontradiktorno i u odnosu na brojna druga krivičnoprocesna pravila. Nebulozno je da se u novom Zakoniku o krivičnom postupku, kao i ranije, omogućava podnošenje žalbe protiv presude i zbog *pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja*, drugim

133 Posebno je upadljivo da se u novom Zakoniku na drugačiji način određuje momenat započinjanja krivičnog postupka, što znači da naš zakonodavac sada razlikuje *početak krivičnog gonjenja*, od *početka krivičnog postupka*, što istovremeno znači da je moguće da postoji krivično gonjenje, a da se ne vodi krivični postupak. Osnovno je pitanje; **kako može započeti krivično gonjenje, a da samim početkom krivičnog gonjenja, nije započeo krivični postupak?** Iz ovog osnovnog pitanja, koje bi neko mogao shvatiti i kao čuvenu dilemu koja se tiče „starosti kokoške i jajeta“, proizlaze i druga pitanja, u pogledu kojih je veoma teško pronaći razuman odgovor tumačenjem nejasnih, nelogičnih, a često i izrazito protivrečnih odredbi novog Zakonika o krivičnom postupku.

rečima, *usled zasnovanosti presude na neistini*, a da pri tom, *sud uopšte i nema dužnost utvrđivanja istine*, a da je izvođenje dokaza, što znači i stvaranje podloge za utvrđivanje činjeničnog stanja, primarno povereno strankama. Kakve su šanse stranke da pobija presudu zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, kada je ona sama, u prvom redu procesno odgovorna za utvrđivanje činjeničnog stanja?

Eliminisanje načela istine u krivičnom postupku je suštinski izrazito *nemoravno*, jer se cilj krivičnog postupka ne može mehanički i veštački odvojiti od opšte povezanosti krivičnog prava i morala. Ako načelno smatramo da je vršenje krivičnih dela nemoralno, a da se samo u krivičnom postupku može utvrditi da je učinjeno krivično delo, onda se takvo pitanje ne sme prepuštati čisto pravno-tehničkom konstruisanju nekakvog „dokaznog dvoboja“, gde bi stranke iznosile svoje argumente i kontraargumente, a sud lišen „balasta“ utvrđivanja istine, ili bar težnje ka istini, jednostavno arbitrirao koja je stranke bila uspešnija u dokaznom duelu.

LITERATURA

- Bajović V. /2009/: *Sporazum o priznanju krivice – uporedno-pravni prikaz*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd
- Clack G. (Ed.) /2004/: *Outline of the U.S. Legal System*, Bureau of International Information Programs United States Department of State, Washington
- Dielman H. /1981/: „Guilty Plea und Plea bargainig im amerikanischen Strafverfahren – Möglichkeiten für den Deutshen Strafprozess“, *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, Volume 128
- Gardner T. J. and Mainan V. /1980/: *Criminal Law – Principles, Cases and Readings*, „West Publishing Company“, St. Paul, New York, Los Angeles, San Francisko
- Hall D. /1992/: *Criminal Law and Procedure*, „Lawyers Cooperative Publishing“ & „Delmar Publishing“, New York
- Hay P. /2000/: *U.S – amerikanisches Recht*, „Verlag C.H.Beck“, München
- Hubertus Kremer S. /1994/: *Absprachen zwischen Gericht und Verfahrensbeteiligten im Strafprozess – Inaugural-Dissertation zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte durch die Rechts-und Staatswissenschaftliche*, Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, Bonn
- Ignjatović Đ. i Škulić M. /2010/: *Organizovani kriminalitet*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd
- Jekić Z. i Škulić M. /2005/: *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet u Istočnom Sarajevu, Istočno Sarajevo
- Kern E. und Roxin S. /1976/: *Strafverfahrensrecht*, 14. Auflage, Verlag C. H. Beck, München
- Kühl K. /2002/: *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, 4. Auflage, „Verlag Vahlen“, München
- Lyll F. /2000/: *An Introduction to British law*, „Nomos Verlagsgesellschaft“, Baden-Baden
- Matovski N., Lažetić-Bužarovska G. i Kalajdžijev G. /2011/: *Kazneno procesno pravo*, 2 izmenjeno i dopunjeno izdanje, „Akademik“, Skoplje

- Meyer-Goßner L. und Cierniak J. /2009/: *Strafprozessordnung – Kommentar*, „Verlag C.H.Beck“, München
- Petrić B. /1985/: *Priručnik za primenu Zakona o krivičnom postupku.*, „Poslovna politika“, Beograd
- Pfeiffer G. (Hrsg.) /2003/: *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, „Verlag C.H.Beck“, München
- Putzke H. und Scheinfel J. /2009/: *Strafprozessrecht*, „Verlag C.H.Beck“, München
- Roxin S. /1998/: *Strafverfahrensrecht*, 25. Auflage, „Verlag C.H.Beck“, München
- Roxin C. und Schünemann B. /2009/: *Strafverfahrensrecht*, 26. Auflage, „Verlag C.H.Beck“, München
- Schaefer K. /1976/: *Strafprozessrecht – Eine Einführung*, Walter de Gruyter, Berlin, New York
- Scheb J.M. and Scheb J.M.I. /2002/: *Criminal Law and Procedure*, Fourth Edition, Wadsworth & Thomson Learning, Belmont
- Schröder F.C. /2011/: *Uvod u Zakon o krivičnom postupku Saverzne Republike Nemačke*, „University press Magistrat Sarajevo“, edicija Njemačko pravo, knjiga 1., Deutsche Stiftung für Internationale Rechtliche Zusammenarbeit, Sarajevo
- Seiler S. /2009/: *Strafprozessrecht*, 10., überarbeitete Auflage, „Facultas.wuv“, Wien
- Stojanović Z. /2012/: *Komentar Krivičnog zakonika*, „Službeni glasnik“, Beograd
- Škulić M. /2003/: *Organizovani kriminalitet – pojam i krivičnoprocesni aspekti*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd
- Škulić M. /2010/: „Načelo zakonitosti u krivičnom pravu“, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu*, br. 1/10, Beograd
- Škulić M. /2010/: „Pogrešna koncepcija Nacrta Zakonika o krivičnom postupku Srbije“, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br. 1–2/10, Beograd
- Škulić M. /2011/: „Osnovi uporednog krivičnog procesnog prava i osnovni problemi reforme krivičnog postupka Srbije“ u Đ. Ignjatović (urednik), *Kaznena reakcija u Srbiji*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd
- Škulić M. /2011/: „Modifikacije krivičnog zakonodavstva Srbije u vreme ekonomske krize – neke greške u srpskom KZ-u i katastrofalno loša koncepcija Nacrta Zakonika o krivičnom postupku Srbije“, u S. Nogo (urednik), *Zaštita ljudskih prava i sloboda u vreme ekonomske krize*, Udruženje za međunarodno krivično pravo, Beograd
- Škulić M. /2012/: „Načelo pravičnog vođenja krivičnog postupka i načelo istine u krivičnom postupku“, *Pravni život* br. 9, Tom prvi, Beograd
- Škulić M. i Ilić G. /2012/: *Novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije – jedan korak napred, dva koraka nazad*, Udruženje javnih tužilaca Srbije, Pravni fakultet u Beogradu i Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd. Dostupno na: <http://www.uts.org.rs/images/stories/061212.novi.zakonik.o.krivicnom.postupku.pdf>
- Volk K. /2005/ *Grundkurs StPO*, 4. Auflage, „Verlag C.H.Beck“, München
- Weigend T. /1982/: *Strafzumessung durch die Parteien – das Verfahren des Plea bargaining im Amerikanischen Recht*, ZStW 94
- Wessels J. und Beulke W. /2007/: *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, 33. Auflage, „C.F.Müller Verlag“, Heidelberg

Dr. Milan Škulić

Professor at the

Faculty of Law

University of Belgrade

THE DOMINANT CHARACTERISTICS OF THE MAJOR CRIMINAL PROCEDURE SYSTEMS AND THEIR IMPACT ON THE REFORM OF THE SERBIAN CRIMINAL PROCEDURE

SUMMARY

Author explains in the article the dominant characteristics of the major criminal procedure system and their impact on the reform of the Serbian criminal procedure. In the article there are analyses of two main so called great criminal procedure systems – European-continental and adversatorial, with summary analysis of two typical representatives of these systems: 1) criminal procedure of Germany, as a state with classical continental European criminal procedure and 2) criminal procedure of the USA, that characterized typical adversatorial criminal procedure.

Author specially explains and analyses new Code of Criminal Procedure of Republic of Serbia from 2011. That Code is criticized very seriously, because of it consists many technical mistakes and besides the completely conception of the new CPC is wrong.

Elimination of the principle of the truth in criminal procedure, i.e. in the new Criminal Procedure Code of Serbia, is very negative solution. It is without doubt that the truth is not a “holly cow” in Serbian valid criminal procedure and also in criminal procedures in other states in continental Europe which legal systems know this vital principle. The truth is not achieving at any price and when it is objectively not possible, the principle *in dubio pro reo* has to be applied. It is not more the case in the new Criminal Procedure Code of Serbia, which is very bad solution that must be seriously criticized. Completely adversatorial construction of the main trial is not adequate for Serbian criminal procedure and that could be in the practice the cause of many serious problems. In this type of procedure the parties would be equal only in formal point of view. In the practice that could be very inconvenient and bad for the defendant, especially when he/she has not a defense counsel and in Serbian criminal procedure is mandatory defense counsel provides only for limited number of criminal offences.

Completely elimination of the principle of the truth in criminal procedure is in a contradiction to many other vital criminal procedural rules. It is completely senseless and nonsense, that the new Code of Criminal Procedure provides appeal against the verdict because erroneous or incomplete finding of fact, i.e., when the judgment is ground on the incorrect or incomplete finding of fact or when the court has determined a relevant fact incorrectly and besides, the court officially does not have a duty to determine a truth.

Elimination of the principle of the truth in criminal procedure is essentially unmoral, because the truth in criminal procedure can not be divided from general connectivity criminal law and moral. The majority of citizens expect the truth in and from criminal procedure. This truth

has often historical significance too. If the fact is, that criminal offence principally is unmoral and if only in criminal procedure can be determined if the crime was committed, then this kind of question can not be only the mater of so called evidential duel between prosecutor and defendant with no active role of independent and impartial court. Author explained too, that the key provisions of the new CPC of Serbia are **unconstitutional**, while in accordance with the article 32 of the Serbian Constitution, the citizen has a right on the more active court in criminal procedure (the court has a duty to discuss the indictment and it is not the right of the discussion of the parties before the court); and on the another side, the court must decide of the suspicion which is the ground for the initiating the criminal prosecution.

Key words: Code of Criminal Procedure, Comparative Criminal Procedure Law, European-Continental Criminal Procedure, Adversatorial Criminal Procedure, the Principle of Truth.