

АЛЕКСАНДАР М. БОШКОВИЋ*
Криминалистичко-полицијска академија
Београд

УДК: 343.1(497.11)
Прегледни рад
Примљен: 12.03.2012
Одобрен: 11.04.2012

ПОЈАМ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА ПРЕМА НОВОМ ЗКП РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ ИЗ 2011. ГОДИНЕ**

Сажетак: Крајем осамдесетих година прошлог века започела је нова етапа у развоју кривичног поступка која траје и дан данас. Многе земље Европе, у којима је заступљен континентални тип кривичног поступка, извршиле су значајне реформе кривичног поступка све у циљу повећања његове ефикасности. У том смислу, и Република Србија је у септембру 2011. године донела нови Законик о кривичном поступку, који је почео са применом 15. 1. 2012. године за кривична дела организованог криминала и ратних злочина, а у осталом делу је планирано да се отпочне са применом 15. 1. 2013. године. У раду ће најпре бити указано на најважније новине које доноси тај законик, а затим ће пажња бити посвећена схватању појма кривичног поступка у складу са његовим одредбама. Посебно ће се критички анализирати решење по којем се напушта углавном општеприхваћено одређење појма кривичног поступка као тространог правног односа између суда, овлашћеног тужиоца и окривљеног. На крају, указаће се на одређене недостатке које са собом носи могућност да се истрага води против непознатог учиниоца кривичног дела, а да то истовремено представља део кривичног поступка у правом смислу речи.

Кључне речи: Законик о кривичном поступку, кривични поступак, предистражни поступак, истрага

* acaboss@open.telekom.rs

** Овај рад је резултат реализовања научноистраживачког пројекта под називом „Развој институционалних капацитета, стандарда и процедура за супротстављање организованом криминалу и тероризму у условима међународних интеграција”. Пројекат финансира Министарство просвете и науке Републике Србије (бр. 179045), а реализује Криминалистичко-полицијска академија у Београду (2011–2014). Руководилац пројекта је проф. др Саша Мијалковић.

Уводна разматрања

Крајем осамдесетих година прошлог века започела је нова етапа у развоју кривичног поступка, која траје и дан данас. Наиме, у многим европским земљама је дошло до интензивне и масовне законодавне активности у подручју кривичног поступка. У том смислу, треба истаћи чињеницу да је транзиција кривичних поступака имала велики обим и обухватала је разна подручја кривичног поступка, а само је у последњој деценији XX века, у географском смислу, чак 25 европских земаља извршило значајне реформе кривичног поступка (Павишић, 2007: 327). Главна карактеристика тих реформи, поред увођења поједностављених форми поступања, свакако јесте и преуређење претходног кривичног поступка, што је веома битно с обзиром на то да је познато да у земљама континенталне традиције исход главног кривичног поступка добрим делом зависи од резултата претходног поступка. Реорганизацију претходног кривичног поступка, као и увођење нових, поједностављених форми поступања, карактерише преузимање многих установа из земаља у којима је заступљен адверсаријални систем кривичног поступка, мислећи се ту, пре свега, на Сједињене Америчке Државе (Бошковић, 2011: 372). У том смислу се и поставља веома важно питање, а то је да ли приступити потпуној реформи и мешовити кривични поступак заменити акузаторским, или извршити делимичну реформу тако што ће се поједини институти из англосаксонске правне традиције ускладити и прилагодити начелима која су карактеристична за европско-континентални модел поступка.¹

Пратећи тај тренд, и Република Србија је кренула путем промена и увођења нових процесних решења који коренито мењају дугогодишњу традицију поступања у кривичним стварима. У Србији је тренутно и даље у примени ЗКП из 2001. године², који задржава судски концепт истраге и који је потпуно у европско континенталном духу, са малим бројем решења која припадају англосаксонској правној традицији, која

¹ Више о томе: Ђурђић, В. (2009), *Компаративноправна решења о претходном кривичном поступку и њихова имплементација у српско кривичнопроцесно законодавство, Законодавни поступак и казнено законодавство*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, стр. 135–158; Крапас, D, (2007), *Reforma mješovitog kaznenog postupka: potpuna zamjena procesnog modela ili preinaka prethodnog postupka u stranački oblikovano postupanje?*, *Zbornik radova posvećen prof. dr. sc. Franji Bačiću*, Pravni fakultet „Justinijan Prvi” во Скопје и Правни факултет у Загребу, Скопје – Загреб, стр. 177–198.

² *Службени лист СРЈ*, бр. 70/01 и 68/02 и *Службени гласник РС*, бр. 58/04, 85/05, 115/05, 49/07 и 20/09 – др. закон, 72/09 и 76/10.

суштински не мењају основне принципе кривичног поступка који већ дуго функционишу на овим просторима.³

Први корак ка увођењу значајних промена у наше кривично процесно законодавство учињен је 2006. године, доношењем новог Законика о кривичном поступку.⁴ Тај законски текст је предвиђао значајну реформу кривичног поступка и увођење тужилачког концепта истраге. Ступио је на снагу 10. 6. 2006. године, с тим што је требало да почне да се примењује 1. 6. 2007. године. Примењивале су се само поједине одредбе тог законика, и то нека правила о заштити сведока, о одлагању и прекиду главног претреса и паузи током главног претреса. Примена тог законика је више пута одлагана, да би напослетку био и укинут.⁵

Без обзира на такву судбину поменутог законика о кривичном поступку, у Србији није стао рад на реформи кривичнопроцесног законодавства. Формирана је нова Радна група за израду Законика, што је најпре резултирало Нацртом ЗКП у септембру 2010. године, да би Законик коначно био усвојен у Скупштини Републике Србије у септембру 2011. године.⁶ Тај законик је почео са применом 15. јануара 2012. године за кривична дела организованог криминала и ратних злочина, а у осталом делу је планирано да се отпочне са применом 15. јануара 2013. године.

Као што је већ речено, савремене реформе кривичнопроцесног законодавства карактеришу два могућа пута, а то је да ли приступити потпуној реформи и мешовити кривични поступак заменити акузаторским, или извршити делимичну реформу тако што ће се поједини институти из англосаксонске правне традиције ускладити и прилагодити начелима која су карактеристична за европско – континентални модел поступка. Нови Законик доноси велики број новина на свим пољима, али свакако је најзначајније то што садржи поједина решења која се могу окарактерисати као потпуна реформа, а не као делимична реформа нашег кривичног поступка. У наредном излагању ћемо укратко указати на најзначајније новине које тај ЗКП доноси, а затим ће посебна пажња бити посвећена схватању појма кривичног поступка с обзиром на новоусвојени тужилачки концепт истраге и самим тим промену природе претходног поступка.

³ Такав је случај, на пример, са институтом споразума о признању кривике, који је регулисан чл. 282а–282d важећег Законика.

⁴ *Службени гласник РС*, бр. 46/06.

⁵ *Службени гласник РС*, бр. 72/09.

⁶ *Службени гласник РС*, бр. 72/11 и 101/11.

Преглед најзначајнијих новина које доноси ЗКП из 2011. године

Законик о кривичном поступку из 2011. године предвиђа мноштво новина у српском кривичном процесном праву. У овом делу ћемо указати само на најзначајније новине, с обзиром на ограничену природу овог рада. Најпре, занимљиво је истаћи да у члану 2 ЗКП законодавац одређује значење појединих израза, с тим што значајну новину представља дефинисање различитих степена уверења, што до сада није био случај. Тако, у члану 2, тач. 17, основ сумње се дефинише као скуп чињеница које *посредно* указују да је учињено кривично дело, или да је одређено лице учинилац кривичног дела, док се у тач. 18 основана сумња одређује као скуп чињеница које *непосредно* указују да је одређено лице учинилац кривичног дела. Занимљиво је и то да се уводи нови степен сумње у законски текст, и то појам оправдане сумње, који се према тачки 19 члана 2 дефинише као скуп чињеница које *непосредно поткрепљују* основану сумњу и оправдавају подизање оптужбе. Најзад, уведен је и појам извесности као *закључак* о несумњивом постојању или непостојању чињеница, заснован на објективним мерилима расуђивања. Овде је важно истаћи да је радна верзија ЗКП у том делу претрпела одговарајуће измене и то, чини се, сасвим оправдано. У радној верзији ти појмови су били дефинисани другачије, на начин који је могао довести у питање претпоставку невиности као једно од стожерних начела кривичног поступка.⁷

Интересантно је да законодавац прописује и када се сматра да је кривични поступак покренут. Тако, према члану 7 ЗКП редовни кривични поступак започиње доношењем наредбе о спровођењу истраге, односно потврђивањем оптужнице којој није претходила истрага. Из таквог законског одређења произилази да је истрага део кривичног поступка, а то потврђује и одредба члана 2, став 1, тач. 14. ЗКП, према којој је поступак предистражни и кривични поступак. С обзиром на то да, према новом решењу, истрагу води јавни тужилац, такво законско одређење је спорно и о томе ће касније бити више речи.

Једна од најзначајнијих новина које доноси ЗКП јесте укидање начела утврђивања материјалне истине. Као што је познато, важећи ЗКП из 2001. године у члану 17 *обавезује* суд и друге државне органе који учествују у кривичном поступку да истинито и потпуно утврде чињенице које су од важности за доношење законите одлуке, као и да с

⁷ Више о овоме видети: Шкулић, М, (2010), Погрешна концепција Нацрта Законика о кривичном поступку, *Ревија за криминологију и кривично право*, 48(2), стр. 59.

једнаком пажњом испитују и утврде како чињенице које терете окривљеног, тако и оне које му иду у корист. Такође, опште је познато да је начело утврђивања материјалне истине једно од основних начела кривичног поступка у земљама које припадају европско континенталној правној традицији.⁸ Међутим, нови ЗКП у члану 15 предвиђа да суд изводи доказе на предлог странака. Даље, суд може дати налог странци да предложи допунске доказе или *изузетно* сам одредити да се такви докази изведу, ако оцени да су изведени докази противречни или нејасни и да је то неопходно да би се предмет доказивања свестрано расправио. Као што се може приметити, активност суда у поступку доказивања се минимализује у складу са англосаксонском правном традицијом.

Од новина које се односе на суд требало би поменути оне у вези са функционалном надлежношћу судије. Предвиђено је увођење *судије за претходни поступак* који би у предистражном поступку и истражи био јемац основних слобода и права и својом одлуком би дозвољавао њихово ограничење. Поред тога, новост је и *судија за извршење кривичних санкција*, чија надлежност обухвата одлучивање у поступку извршења кривичних санкција. Важно је поменути да је надлежност судије појединца проширена на кривична дела за која је прописана новчана казна или казна затвора у трајању до осам година, тј. за која се води скраћени кривични поступак (Илић, 2010: 39).

У овом делу важно је указати и на улогу јавног тужиоца, на његова права и обавезе, с обзиром на то да се уводи нови, тужилачки модел истраге. Тако је у члану 43 ЗКП прописано да су основно право и основна дужност јавног тужиоца гоњење учинилаца кривичних дела. За кривична дела за која се гони по службеној дужности јавни тужилац је надлежан да руководи предистражним поступком, одлучује о непредузимању или одлагању кривичног гоњења, спроводи истрагу, закључи споразум о признању кривичног дела и споразум о сведочењу, подиже и заступа оптужбу пред надлежним судом, одустане од оптужбе, изјављује жалбе против неправноснажних судских одлука и да подноси ванред-

⁸ Једна од основних разлика између европско континенталног и акузаторског кривичног поступка је управо у погледу одређења циља поступка. Европско континентални модел тежи утврђивању истине у погледу тога шта се заиста десило поводом конкретне кривичне ствари и циљ је прикупити што више чињеница које ће помоћи, што је више могуће, утврђивању материјалне истине, док адверсаријални модел кривични поступак сматра као средство за решавање спора између тужиоца (најчешће је то јавни тужилац) и туженога и утврђивање истине је потребно само у оном обиму који је неопходан за решење овог спора – Weigend, T, (2002), *Criminal Procedure Comparative Aspects*, 1 Encyclopedia of Crime and Justice, Joshua Dressler ed., New York Macmillan Reference USA, p. 446.

не правне лекове против правноснажних судских одлука и да предузима друге радње када је то одређено овим закоником. На овом месту је занимљиво указати на то да је Нацрт Законика предвиђао и то да надлежни јавни тужилац даје мишљење приликом именовања и разрешења руководиоца подручне организационе јединице полиције. Та одредба није нашла место у усвојеном Закоником. Чини се да је то исправно решење, јер је питање да ли би таква одредба уопште и могла да се примени у пракси. Такође, поставља се питање колико је могуће да јавни тужилац буде упознат и колико је меродаван да даје своје мишљење о именовању и разрешењу одређеног полицајца на место руководиоца подручне организационе јединице.

Што се тиче доказа, важно је истаћи да законодавац прави поделу на доказне и посебне доказне радње.

Доказне радње, као опште радње доказивања које се могу предузимати у свим врстама кривичних поступака су: саслушање окривљеног, испитивање сведока (посебан значај имају одредбе о заштити сведока), вештачење, увиђај (веома је значајно то што је посебно уређен увиђај лица што у ствари представља радњу телесног прегледа осумњиченог или окривљеног према важећем ЗКП), реконструкција догађаја, исправа (регулисано је доказивање исправом и прибављање исправе), узимање узорака (прави се разлика између узимања биометријских узорака, узорака биолошког порекла и узорака за форензичко-генетичку анализу), провера рачуна и сумњивих трансакција, привремено одузимање предмета и претресање.

Посебне доказне радње, које се могу одредити и предузети само за одређена кривична дела и под Закоником стриктно постављеним условима, јесу: тајни надзор комуникације, тајно праћење и снимање, симуловани послови, рачунарско претраживање података, контролисана испорука и прикривени иследник. Може се приметити да као посебна доказна радња није предвиђен сведок сарадник, већ се, у делу Законика (чл. 313–330) у ком је реч о споразумима јавног тужиоца и окривљеног, даје могућност за закључење две врсте споразума: о сведочењу окривљеног и о сведочењу осуђеног. С обзиром на то да се обе врсте тих споразума закључују само за кривична дела за која је посебним законом одређено да поступа јавно тужилаштво посебне надлежности (Тужилаштво за организовани криминал и Тужилаштво за ратне злочине), може се констатовати да су те одредбе већ у примени, јер су, као што је већ речено, од 15. јануара 2012. године отпочеле са применом одредбе новог Законика о кривичним делима организованог криминала и ратних злочина.

Поред низа других новина, може се констатовати да су најзначајније измене извршене у делу који се односи на ток поступка и то тако што се укида судски концепт истраге, а уводи, у основи, тужилачко полицијски концепт. Наиме, нови ЗКП у одредбама о току поступка прописује да су фазе поступка *предистражни поступак, истрага, оптужење, главни претрес и пресуда*. Већ је речено да према члану 2, став 1, тач. 14 ЗКП поступак чине предистражни и кривични поступак. Изводи се закључак да истрага представља саставни део кривичног поступка, што је спорно са више аспеката о којима ћемо касније говорити.

Предистражни поступак у основи одговара садашњем преткривичном поступку и њиме руководи јавни тужилац. У том смислу, јавни тужилац предузима потребне радње ради гоњења учинилаца кривичних дела и може наложити полицији да предузима одређене радње ради откривања кривичних дела и проналажења осумњичених. Полиција је дужна да изврши налог јавног тужиоца, као и да га о предузетим радњама редовно обавештава, с тим што је у току предистражног поступка јавни тужилац овлашћен да од полиције преузме вршење радње коју је полиција на основу закона самостално предузела. Јако су важне одредбе члана 287, став 2, према којима докази које је полиција прибавила предузимањем доказних радњи могу бити коришћени у даљем току кривичног поступка, ако су доказне радње спроведене у складу са тим закоником. Тако се омогућава да полиција фактички већ у предистражном поступку предузме све доказне радње, чији се резултати касније могу користити као доказ у главном кривичном поступку, што свакако јесте решење које се у научној и стручној јавности често оспорава.

Истрага се покреће наредбом надлежног јавног тужиоца против одређеног лица, за које постоје основи сумње да је учинило кривично дело, или против непознатог учиниоца када постоје основи сумње да је учињено кривично дело. Као што се може закључити, истрага се може водити и против непознатог учиниоца кривичног дела. Истрагу спроводи надлежни јавни тужилац и у истрази се прикупљају докази и подаци који су потребни да би се могло одлучити да ли ће се подићи оптужница или обуставити поступак, докази који су потребни да се утврди идентитет учиниоца, докази за које постоји опасност да се неће моћи поновити на главном претресу или би њихово извођење било отежано, као и други докази који могу бити од користи за поступак, а чије се извођење, с обзиром на околности случаја, показује целисходним. Потпуну новину представља могућност предузимања доказних радњи у корист одбране. Наиме, ако осумњичени и његов бранилац сматрају да је потребно предузети одређену доказну радњу, предложиће јавном тужиоцу да је пре-

дузме. Ако јавни тужилац одбије предлог за предузимање одређене доказне радње, или о предлогу не одлучи у року од осам дана од дана доношења предлога, осумњичени и његов бранилац могу поднети предлог судији за претходни поступак који одлуку о томе доноси у року од осам дана. Ако судија за претходни поступак усвоји предлог осумњиченог и његовог браниоца, наложиће јавном тужиоцу да предузме доказну радњу и одредити му за то рок.

Оптужење је фаза до које долази након спроведене истраге с тим што је предвиђена и могућност непосредног оптужења ако прикупљени подаци о кривичном делу и учиниоцу пружају довољно основа за оптужење, а то је *оправдана сумња* да је одређено лице учинило кривично дело. У погледу оптужења најзначајније је истаћи то да нови модел истраге условљава и другачију контролу оптужнице, тј. суд је сада обавезан да испита оптужницу по службеној дужности с тим што наравно није искључена могућност подношења приговора окривљеног и његовог браниоца.

Најзад, с обзиром на ограничену природу рада, на том месту ћемо, од многобројних новина, још поменути и увођење установе *припремног рочишта*, које је у надлежности председника већа. Наиме, одмах по пријему потврђене оптужнице председник већа започиње припреме за главни претрес, а то првенствено подразумева одржавање припремног рочишта, на којем треба јасно да се омеђи поље расправљања на главном претресу (Илић, 2010: 50). Припремно рочиште је обавезно за кривична дела преко дванаест година, док за лакша кривична дела председник већа има могућност да наредбом одмах одреди главни претрес, ако сматра да с обзиром на прикупљене доказе, спорна чињенична и правна питања или сложеност предмета, одржавање припремног рочишта није потребно.

Појам кривичног поступка према одредбама ЗКП из 2011. године

У претходном излагању истакнуто је да нови ЗКП решава питање када се сматра да је покренут кривични поступак. Према члану 7, редовни кривични поступак започиње доношењем наредбе о спровођењу истраге, односно потврђивањем оптужнице којој није претходила истрага. Из таквог законског одређења произлази да је истрага део кривичног поступка, а то потврђује и одредба члана 2, став 1, тач. 14 ЗКП, према којој је поступак предистражни и кривични поступак.

Из таквог законског одређења произлази да предистражни поступак није део кривичног поступка и да он замењује садашњи преткривични поступак, што значи да се води кад постоје основи сумње да је извршено кривично дело. Њиме руководи јавни тужилац и у сарадњи са полицијом предузима одређене радње ради откривања кривичних дела и проналажења осумњичених. Такође, он полицији може поверити вршење радњи која је дужна да изврши његов налог и да га о томе редовно обавештава. Значи, главни субјекти предистражног поступка су јавни тужилац и полиција, што је и карактеристика садашњег преткривичног поступка.

Истрага је, према систематици Законика, прва фаза претходног кривичног поступка и може се покренути у два случаја: прво, против одређеног лица, за које постоје основи сумње да је учинило кривично дело, и друго, против непознатог учиниоца када постоје основи сумње да је учињено кривично дело. Истрагу покреће наредбом јавни тужилац који је надлежан и да је води. У њој се прикупљају докази и подаци који су потребни да би се могло одлучити да ли ће се подићи оптужница или обуставити поступак, докази који су потребни да се утврди идентитет учиниоца, докази за које постоји опасност да се неће моћи поновити на главном претресу, или би њихово извођење било отежано, као и други докази који могу бити од користи за поступак, а чије се извођење, с обзиром на околности случаја, показује целисходним.

Као што се може приметити, вођење истраге је формално у надлежности јавног тужиоца, због чега би сама истрага требало да представља тужилачку делатност, док је предистражни поступак више полицијска делатност. Међутим, у складу са наведеном законском систематиком изводи се закључак да је тако конципирана истрага прва фаза претходног кривичног поступка и да представља део кривичног поступка у правом смислу те речи, што је спорно са више аспеката.

Најпре, чини се да је подела на предистражни поступак и истрагу непотребна и да нема много оправдања из више разлога.

Прво, та подела има смисла у важећем законуку, у ком је заступљен судски концепт истраге, јер се на тај начин јасно одвајају преткривични поступак, који представља несудску делатност, односно делатност јавног тужиоца и полиције, и истрага, коју води истражни судија као функционално надлежан у суду за вођење те фазе поступка. Међутим, у тужилачко-полицијском концепту истраге какав уводи нови ЗКП, предистражни поступак и истрага представљају делатност јавног тужиоца и полиције и на тај начин обе фазе имају исту правну природу,

па самим тим нема никакве потребе да се раздвајају на тај начин, односно на начин који постоји у судском концепту истраге.

Друго, основни материјални услов за вођење предистражног поступка и истраге је исти. Наиме, предистражни поступак се предузима када постоје основи сумње да је извршено кривично дело, а истрага се може покренути против одређеног лица, за које постоје основи сумње да је учинило кривично дело, и против непознатог учиниоца када постоје основи сумње да је учињено кривично дело. Дакле, омогућава се да се истрага води на истом степену сумње као и предистражни поступак, и то како против познатог учиниоца тако и против непознатог учиниоца. Једино што разликује предистражни поступак и истрагу јесте један формални елемент, а то је наредба јавног тужиоца о покретању истраге. Сама наредба јавног тужиоца о покретању истраге нема никакав суштински значај, јер не ствара никакву разлику у погледу правне природе у односу према предистражном поступку, јер је воде исти органи, тј. тужилац и полиција, а и материјални услов је исти, тј. степен основа сумње. Међутим, законодавац сматра да је моменат доношења наредбе о спровођењу истраге моменат отпочињања кривичног поступка у правом смислу те речи.

Треће, чини се да би из напред наведених разлога истражни поступак требало конципирати тако да постоји само једна истражна фаза, а не две. Сама природа тужилачко-полицијске истраге наводи на такав закључак, а и искуства многих других земаља.⁹ Тако би се поступак поделио на административни претходни поступак (са судском контролом оптужног акта) и чисто судски главни поступак. Несудска истрага престала би да буде део кривичног поступка у правом смислу речи. Она би остала кривични поступак, али у једном другом, ширем или неправом смислу, за разлику од главног поступка који би остао кривични поступак у правом смислу те речи (Грубач, 2010: 562–563).

Такође, треба узети у обзир да се и у процесној теорији почетак претходног поступка везује за предузимање прве радње надлежног органа ради откривања кривичног дела и проналажења учиниоца (Прадел, 2000: 327) и да се претходни поступак може одредити као скуп свих процесних фаза које ради селекције и припреме процесног материјала за стадијум мериторног одлучивања о кривичној ствари спроводе одређени, по правилу, специјализовани и од судећег суда различити државни органи (Кгарас, 1989: 289–290).

⁹ О концептима истраге у Немачкој, Италији, Републици Српској, Русији и Енглеској видети: Бошковић, А. (2010), *Тужилачко полицијски концепт истраге и ефикасност кривичног поступка*, докторска дисертација, Правни факултет, Крагујевац, стр. 254–430.

Такво одређење момента покретања кривичног поступка је, с обзиром на нову организацију претходног поступка, дискутабилно из још неких разлога. Наиме, као што је већ речено, нови Законик уводи тужилачко-полицијски концепт истраге уместо досадашњег судског концепта. То подразумева да су покретање и вођење истраге стављени у надлежност јавног тужиоца и полиције и покрећу се наредбом јавног тужиоца, без могућности судске контроле такве одлуке. Тако истрага потпуно мења своју правну природу и од судске постаје административна делатност (Грубач, 2010: 563). Без обзира на ту промену законодавац задржава схватање да се првостепени кривични поступак састоји из два стадијума – претходног поступка, који чини фаза истраге и фаза стављања под оптужбу, и главног поступка у коме се решава кривична ствар и доноси пресуда на основу одржаног главног претреса.

Таквим решењем се напушта углавном општеприхваћено одређење појма кривичног поступка као тространог правног односа између суда, овлашћеног тужиоца и окривљеног. У теорији кривичног процесног права постоје три схватања о одређивању појма кривичног поступка: реалистичко, јуристичко и реалистичко-јуристичко одређење. Тако се, на пример, кривични поступак дефинише као законом регулисано предузимање кривичнопроцесних радњи од стране кривичнопроцесних субјеката, и то све с циљем доношење одлуке суда о кривичном делу, одговорности учиниоца, кривичној санкцији и другим процесним односима који су у вези са кривичним делом, а захтевају учешће и одлуку суда (Бејатовић, 2010: 50). Исто тако, истиче се да је за образовање кривичнопроцесног односа неопходно да постоје три главна процесна субјекта: суд, тужилац и осумњичени, односно оптужени, те да су радње које они предузимају процесне радње (Симовић, 2009: 30). Без обзира на мноштво различитих дефиниција кривичног поступка, општеприхваћено је гледиште да је кривични поступак у бити један кривичнопроцесни однос који настаје, тече и окончава се између суда и странака у циљу правилне примене кривичног закона на кривичну ствар која је предмет поступка (Ђурђић, 2010: 6). Једноставно, почетку поступка мора да претходи судска одлука којом се утврђује да постоје Закоником предвиђени услови за његово вођење (Грубач, 2008: 354).

Имајући у виду све речено, може се рећи да овако конципирана истрага, коју наређује и води јавни тужилац у сарадњи са полицијом, не може бити фаза кривичног поступка у ужем смислу. Наиме, истрагу више не води истражни судија као функционално надлежан за ту фазу поступка, већ она прелази у надлежност управних органа, тј. јавног тужиоца и полиције. Јавни тужилац наређује истрагу на коју не постоји

могућност жалбе о којој би одлучивао суд па самим тим нема ни судске одлуке којом би се утврдило постојање неопходних законом прописаних услова за вођење истраге. На тај начин, у истрази не долази до формирања тространог кривичнопроцесног односа јер нема суда, тј. долази до формирања односа само између јавног тужиоца и осумњиченог. Другачије је према садашњем решењу, јер је преткривични поступак несудска делатност, а истрага судска делатност где и долази до формирања тространог кривичног процесног односа па се и због тога истрага сматра делом кривичног поступка у правом смислу речи.

Свему томе треба додати и то да нови ЗКП предвиђа могућност да се истрага води и против непознатог учиниоца када постоје основи сумње да је извршено кривично дело. Ако тужилац одлучи да поступи у складу са тим овлашћењем и покрене истрагу против непознатог учиниоца кривичног дела, деситће се да, поред суда, у истрази нема ни осумњиченог који би вршио функцију одбране.

На основу изнесених аргумената може се закључити да се истрага не може сматрати делом кривичног поступка у правом смислу те речи из два разлога: прво, самостално је наређује јавни тужилац, без икаквих овлашћења суда по том питању, па се на тај начин не заснива тространи кривичнопроцесни правни однос између суда, тужиоца и окривљеног, што иначе представља неопходну процесну претпоставку за отпочињање кривичног поступка. И друго, могућност да се истрага покрене и против непознатог учиниоца кривичног дела сама је по себи неприхватљива, а у склопу наведених захтева за постојањем кривичног поступка може се десити да нема ни осумњиченог лица, а да се сматра се да се води кривични поступак.

Тако конципирана истрага, коју наређује и води јавни тужилац у сарадњи са полицијом, остаје део кривичног поступка, али у једном ширем, неправом смислу, док би главни поступак остао кривични поступак у правом смислу речи. На тај начин би истрага била део претходног поступка, али не у том смислу како је предвиђено у важећем судском концепту истраге. Главни субјекти истраге у тужилачко-полицијској истрази су јавни тужилац и полиција који предузимају одређене радње и мере ради откривања учиниоца кривичног дела и прикупљања доказног материјала који би требало да јавном тужиоцу омогући подизање оптужнице и покретање главног (судског) кривичног поступка, или одустајање од кривичног гоњења. Потврђивање оптужнице од стране суда био би моменат за који би требало везивати почетак кривичног поступка у правом смислу те речи, док би претходни поступак био ван тога.

Закључна разматрања

Законик о кривичном поступку Републике Србије из 2011. године доноси много новина на пољу уређења кривичног поступка у односу на претходни период. Превасходно, посебну пажњу заслужују увођење тужилачке истраге и замена постојећег модела судске истраге који је присутан у српском кривичном процесном законодавству скоро 60 година. Такође, девалвација начела утврђивања материјалне истине и истицање доказне пасивности суда свакако су корените и врло осетљиве промене, с обзиром на то да наша земља припада европској континенталној правној традицији где је утврђивање истине у кривичном поступку увек био и јесте један од основних циљева. Променама тог типа увек треба приступати обазриво јер није лако на европске континенталне темеље уметати решења која припадају англосаксонској традицији.

У погледу појма кривичног поступка може се закључити да је он остао непромењен иако је вођење истраге прешло из надлежности истражног судије у надлежност јавног тужиоца. Тако вођење истраге није више у надлежности судских органа, већ управних – тужилаштва и полиције. Законодавац тако задржава схватање да се првостепени кривични поступак састоји из два стадијума – претходног поступка, који чине фаза истраге и фаза стављања под оптужбу, и главног поступка, у коме се решава кривична ствар и доноси пресуда на основу одржаног главног претреса.

Међутим, такво одређење појма кривичног поступка није прихватљиво јер се тим решењем напушта општеприхваћено одређење појма кривичног поступка као тространог правног односа између суда, овлашћеног тужиоца и окривљеног. Пошто се истрага покреће наредбом јавног тужиоца, без могућности судске контроле, тако у истрази и не долази до формирања тространог кривичнопроцесног односа јер нема суда, тј. долази до формирања односа само између јавног тужиоца и осумњиченог. Када се томе дода и могућност се истрага води и против непознатог учиниоца када постоје основи сумње да је извршено кривично дело, може се десити да, поред суда, у истрази нема ни осумњиченог који би вршио функцију одбране.

Тако конципирана истрага, коју наређује и води јавни тужилац у сарадњи са полицијом, остаје део кривичног поступка, али у једном ширем, неправом смислу, док би главни поступак остао кривични поступак у правом смислу речи. Претходни поступак би требао да буде јединствен, без раздвајања на предистражни поступак и истрагу, и от-

почињао би предузимањем прве радње надлежног органа у циљу откривања кривичног дела и проналажења учиниоца, тј. са циљем да омогући покретање кривичног поступка у ужем смислу речи (судског поступка). У том смислу, потврђивање оптужнице од стране суда би био моменат за који би требало везивати почетак кривичног поступка у правом смислу те речи.

Литература:

1. Bejatović, S. (2010), *Krivično procesno pravo*, Službeni glasnik, Beograd.
2. Bejatović, S. (2010), Radna verzija ZKP Republike Srbije i tužilački model istrage, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, 48(2), str. 23–38.
3. Bošković, A. (2010), *Tužilačko policijski koncept istrage i efikasnost krivičnog postupka*, doktorska disertacija, Pravni fakultet, Kragujevac.
4. Bošković, A. (2011), Reforma prethodnog krivičnog postupka i evropski standardi, *Suzbijanje kriminala u okviru međunarodne policijske saradnje*, Grubač, M. (2008), *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta Union i Službeni glasnik, Beograd.
5. Grubač, M. (2010), Odredbe o organizaciji prethodnog krivičnog postupka Nacrta ZKP Srbije iz aprila 2010. godine upoređene sa odgovarajućim odredbama italijanskog ZKP, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, 82(12), str. 559–571.
6. Đurđić, V. (2009), Komparativnopravna rešenja o prethodnom krivičnom postupku i njihova implementacija u srpsko krivičnoprocesno zakonodavstvo, *Zakonodavni postupak i kazneno zakonodavstvo*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, str. 135–158.
7. Đurđić, V. (2010), Redefinisiranje klasičnih procesnih pojmova u Prednacrta Zakonika o krivičnom postupku iz 2010, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, 48(2), str. 3–22.
8. Zbornik radova sa naučno-stručnog skupa sa međunarodnim učešćem 28–30. jun Tara, Beograd, str. 371–382.
9. Ilić, G. (2005), Položaj i uloga policije u pretkrivičnom i prethodnom krivičnom postupku u francuskom krivičnom procesnom zakonodavstvu, *Policija i pretkrivični i prethodni krivični postupak*, VŠUP, Zemun, str. 291–319.
10. Ilić, G. (2010), Krivično procesno zakonodavstvo Republike Srbije i standardi Evropske Unije, *Krivično zakonodavstvo Srbije i standardi Evropske Unije*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor, str. 34–54.
11. Krapac, D. (1989), *Suvremeni prethodni krivični postupak: nastanak i glavne značajke*, *Naša zakonitost*, br. 2–3, Zagreb.
12. Krapac, D. (2007), Reforma mješovitog kaznenog postupka: potpuna zamjena procesnog modela ili preinaka prethodnog postupka u stranački oblikovano postupanje?, *Zbornik radova posvećen prof. dr. sc. Franji Bačiću*, Pravni fakultet

- „Justinijan Prvi” vo Skopje i Pravni fakultet u Zagrebu, Skopje – Zagreb, str. 177–198.
13. Pavišić, B. (2007), Europski sustavi kaznene istrage na početku trećeg milenijuma, *Zbornik radova posvećen prof. dr. sc. Franji Bačiću*, Pravni fakultet „Justinijan Prvi” vo Skopje i Pravni fakultet u Zagrebu, Skopje – Zagreb, str. 321–341.
 14. Pradel, J. (2000), *Manuel de procédure pénale*, 10^e édition revue et augmentée, Paris.
 15. Simović, M. (2009), *Krivično procesno pravo – uvod i opšti deo*, Pravni fakultet, Bihac.
 16. Škulić, M. (2010), Pogrešna koncepcija Nacrta Zakonika o krivičnom postupku Srbije, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, 48(2), str. 41–71.
 17. Weigend, T. (2002), Criminal Procedure: Comparative Aspects, *1 Encyclopedia of Crime and Justice*, Joshua Dressler ed., New York Macmillan Reference USA.

The term of criminal procedure according to the new Criminal Procedure Code of the Republic of Serbia adopted in 2011.

Summary: At the end of 1980s a new phase of development of criminal procedure system has begun and continued until today. Many countries of Europe with continental model of investigation introduced significant reforms of criminal procedure system in order to increase its efficiency. In that context, the Republic of Serbia adopted the new Code of criminal procedure in September 2011 which entered into force on 15 January 2012 for criminal offences of organized crime and terrorism, while its other parts are going to be entered into force on 15 January 2013. This paper firstly deals with the most important changes introduced by this Code, and after that with the concept of investigation following the provisions of this Code. A great deal of attention is paid to analysis and critics of the new criminal procedure system organisation which implies abandoning of widely accepted concept of investigation as a threefold legal relationship between court, specially authorized prosecutor and the accused. Finally, some disadvantages of possibility to initiate an investigation against unknown offender as a part of criminal procedure in the true sense of the word are also considered.

Key words: Code of criminal procedure, criminal procedure, pre-trial investigation, investigation