

IZVORNI NAUČNI ČLANAK

Dr Momčilo Grubač, prof. emeritus\*

## POVODOM NOVOG ZAKONIKA O KRIVIČNOM POSTUPKU CRNE GORE

**Apstrakt:** *Povodom novog Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore od 27. jula 2009. godine, autor je u ovom radu prvo dao kratak osvrt na reforme krivičnog procesnog zakonodavstva koje se u poslednje vreme široko vrše u mnogim evropskim državama, posebno u tzv. tranzicijskim (Rusija, Mađarska, Poljska, Bosna i Hercegovina, Hrvatska i dr.), ali i u jednom broju država zapadnoevropske demokratije (Italija, Portugalija, Švajcarska). Koliko su te reforme intenzivne pokazuje i podatak da su u poslednje dve decenije u 25 evropskih država doneti potpuno novi zakoni o krivičnom postupku. Cilj tih reformi je bio u prvom redu da se evropski kontinentalni krivični postupak, za koji se kaže da je „inkvizitorske strukture“, pretvori u adversarni postupak, uprkos tome što u njemu odavno važe mnoga pravila i ustanove kontradiktornog krivičnog postupka koji je organizovan kao spor dve suprotstavljene stranke. Kao posledica toga došlo je do preuzimanja, veoma često neproverenog i nekritičkog, mnogih ustanova anglo-američkog krivičnog postupka. Autor misli da te reforme ne donose ništa novo i originalno, i da to nije put za rešavanje problema koje danas imamo sa zaista ostarelim evropskim krivičnim postupkom. Pod uticajem tog opšteg trenda izvršena je i izmena krivičnog procesnog zakonodavstva u Crnoj Gori. U drugom delu ovog rada, autor daje prikaz najvažnijih procesnih ustanova i rešenja novog crnogorskog ZKP, među kojima dominira uvođenje tužilačko-policijske istrage, umesto dosadašnje sudske.*

**Ključne reči:** krivični postupak, zakonik o krivičnom postupku, istraga, izviđaj, istražni sudija, sudija za istragu, državni tužilac.

### I

Crna Gora je prošlog leta dobila novi Zakonik o krivičnom postupku. Zakonik je donet 27. jula 2009. godine i objavljen 18. avgusta 2009. godine („Službeni list Crne Gore“, br. 57/09). Prema članu 517, Zakonik je stupio na snagu osmog dana od dana objavljivanja, a primenjivaće se nakon jedne godine od dana stupanja na snagu.<sup>1</sup>

\* Redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta Union u Beogradu

1 Po ugledu na srpskog zakonodavca, i crnogorski zakonodavac, u poslednje vreme i sve češće, razdvaja vreme početka primene pojedinih zakona od vremena njihovog

Crna Gora spada u red evropskih država koje su u poslednje vreme intenzivno radile na reformisanju svog zakonodavstva o krivičnom postupku i u toj oblasti donele potpuno nove ili skoro nove zakonike (ili zakone), neke od njih za vrlo kratko vreme i po nekoliko uzastopno. (U Srbiji, na primer, priprema se već treći ZKP u poslednjih osam godina.) Crna Gora je dobila novi ZKP iako je prethodni, danas važeći, donet pre svega pet godina (krajem 2003. sa početkom primene od 6. aprila 2004). Tada je prestao da važi Zakon o krivičnom postupku SFRJ iz 1977. godine, osim odredaba o međunarodnoj pravnoj pomoći i ekstradiciji koje su se primenjivale do donošenja Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima (u primeni od 25. januara 2008). Inicijativa za donošenje novog zakonika pokrenuta je već početkom 2007. godine, tako da je nacrt sačinjen i od strane Vlade potvrđen već u martu 2008, a predlog 28. februara 2009. godine.

Intenzivan rad na krivičnom procesnom zakonodavstvu, koji ima izvesne karakteristike kampanje, nije karakterističan samo za Crnu Goru. Prema nekim podacima, u poslednje dve decenije čak su u 25 evropskih država doneti novi zakoni o krivičnom postupku.<sup>2</sup> Među tim državama najbrojnije su tzv. tranzicijske zemlje, bivše države realnog socijalizma (Rusija, Poljska, Mađarska i dr.), ali među njima ima i država zapadnoevropske demokratije (Italija, Portugalija, Švajcarska). Reformska kampanja posebno snažno je zahvatila evropske kontinentalne države za koje se kaže da u ovoj oblasti imaju zakone „inkvizitorske strukture“, uprkos tome što su u nekima od njih u velikoj meri već odavno uvedena mnoga pravila i ustanove kontradiktornog krivičnog postupka koji je organizovan kao spor dve suprotstavljene stranke. S druge strane, u državama anglo-američkog pravnog sistema, u kojima preovlađuje model krivičnog postupka koji je uređen kao spor suprotstavljenih protivnika, postoji otpor radikalnim promenama u ovoj oblasti.

Uslovi u kojima su vršene reforme zakonodavstva o krivičnom postupku u evropskim državama nisu uvek bili povoljni za njihovu studioznu pripremu i sprovođenje. Zapadnoevropske države, u kojima su ti uslovi bili mnogo bolji, preduzimale su uglavnom parcijalne izmene svojih propisa, tzv. „reforme malih koraka“. Te države, osim retkih izuzetaka (Italija), pokazale su veliku opreznost i suzdržanost i menjale svoje zakonodavstvo o krivičnom postupku samo kad je to bilo zaista neophodno, u prvom redu da bi se ono dovelo u sklad sa razvojem ideja o poštovanju i zaštiti ljudskih prava i sa sve izraženijom potrebom suzbijanja najopasni-

---

stupanja na snagu, iako se za to ne može naći osnov u Ustavu (vidi o tome komentar na kraju ovog rada i napomenu br. 22).

2 V. B. Pavišić, *Novi hrvatski Zakon o kaznenom postupku*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 2/2008, str. 489. i sl.

jih vrsta kriminala, organizovanog i terorističkog u prvom redu. Na drugoj strani, u tzv. tranzicijskim zemljama, u kojima je uslova za ozbiljan zakonodavni rad bilo mnogo manje (nekad čak i zbog vanrednog stanja ili ratnih prilika), reforme krivičnog procesnog zakonodavstva su bile mnogo smelije, sveobuhvatnije i radikalnije. Između ostalog, to je pravo bilo i više zapušteno, pa je njegova promena u tim zemljama shvatana kao jedan od važnih i prvih koraka u procesu tranzicije državno-pravnog poretka.

Na stvaranje novog nacionalnog zakonodavstva o krivičnom postupku uticali su i posebni međunarodni činioci. Novo krivično procesno zakonodavstvo nastajalo je u vreme kada je ustanovljavano međunarodno krivično sudstvo (dva *ad hoc* tribunala, za bivšu Jugoslaviju i Ruandu 1992. godine i stalni Međunarodni krivični sud 2002. godine), a u okvirima Saveta Evrope i Evropske unije evropsko krivično pravo (čl. 18–35. *Corpus juris*-a neposredno se odnose na krivični postupak, a značajni su i Evropski nalog za hapšenje, *Euroapol*, *Eurojust* i druge nove evropske pravosudne ustanove). Praksa Evropskog suda za ljudska prava, odluke međunarodnih krivičnih sudova, pravila o njihovoj organizaciji i dokazivanju, te propisi SE i EU imali su neposredan i snažan uticaj na nacionalne zakonodavce, među njima i na crnogorskog, koji o tim odlukama i propisima moraju da vode računa, čak i kad ih oni neposredno ne obavezuju. I više od toga, u cilju zaštite ljudskih prava, u prvom redu, stvoreni su u međuvremenu međunarodni pravni standardi i kriterijumi koji obavezuju svakog zakonodavca na planeti.

## II

Savremeni zakoni o krivičnom postupku mogu se grupisati u dve velike kategorije: u prvoj grupi su oni koji krivični postupak shvataju kao spor između dve suprotstavljene stranke o kome sud treba da donese odluku, a u drugoj grupi oni koji pripadaju tzv. inkvizitorskom sistemu, koji nalaže sudu da sam sprovede istragu i utvrdi stvarno stanje slučaja, pa da na osnovu toga donese svoju odluku. Ovde odmah treba reći da je mišljenje prema kojem je model krivičnog postupka uređen kao spor dva suprotstavljena protivnika (anglo-američki krivični postupak) demokratskiji od onog drugog (evropskog) potpuno pogrešno. Ne postoji nijedan naučni argument, pa ni međunarodni pravni dokument, koji daje prednost jednom ili drugom tipu krivičnog postupka. Osim toga, u ovom trenutku ne postoji nijedan zakon koji je u potpunosti zasnovan na principima jednog ili drugog modela procesne organizacije u njihovom čistom vidu. Opšte svojstvo savremenog zakonodavstva o krivičnom postupku sastoji se upravo u tome što su u njemu pomešane karakteristike dva velika procesna sistema. Niti su evropski zakoni potpuno inkvizitorski, niti su anglo-američki u potpunosti

stranački. Nijedna od država koje pripadaju jednoj ili drugoj grupi zakonodavstava nije stvarno zadovoljna svojim sistemom. Ankete svuda ukazuju da je javnost nezadovoljna sprovođenjem pravde u svojoj državi i da uvek misli da su rešenja u onim drugim mnogo bolja, pravednija i efikasnija. To je jedan od osnovnih razloga što svaki ministar pravde neprestano predlaže inovacije u zakonima, pa i kad to sudska praksa ne traži.

### III

Najznačajnije karakteristike najnovijih reformskih zahvata u evropskim krivičnim postupcima, kojima bi se mogli objasniti i ciljevi reforme krivičnog postupka u Crnoj Gori, mogle bi se odrediti na sledeći način:

- a) usklađivanje sa Evropskom konvencijom i praksom Evropskog suda za ljudska prava;<sup>3</sup>
- b) uvođenje više posebnih procesnih formi, tj. diferenciranih krivičnih postupaka s obzirom na vrstu i težinu krivičnog dela, ličnost okrivljenog ili oštećenog i neke druge karakteristike slučaja koji je predmet suđenja;
- c) širenje akuzatorskih elemenata, pre svega izmenom organizacije prethodnog postupka i glavnog pretresa;
- d) transformacija procesnog položaja i uloge sudije, koji gubi istražne funkcije i u prethodnom i u glavnom postupku, i postaje organ koji odlučuje o ljudskim pravima i slobodama u prethodnom postupku, odnosno rukovodilac postupka i presuditelj (arbitar) na glavnom pretresu;
- e) promena procesnog položaja javnog tužioca, koji umesto istražnog sudije vodi prethodni krivični postupak i ima široka ovlašćenja prema (sudskoj) policiji koja mu prikuplja materijal potreban za pokretanje sudskog krivičnog postupka;
- f) rasterećenje sudova pojednostavljenjem postupka, postizanjem raznih nagodbi između stranaka, poravnanjem, pomirenjem ili širenjem mogućnosti javnog tužioca da uslovno ili bezuslovno odloži ili uopšte ne preduzme krivično gonjenje;
- g) jačanje stranačkog položaja okrivljenog koji dobija nova sredstva odbrane da bi se izjednačio sa tužiocem (tzv. jednakost oružja), što se smatra fundamentom prava na pravično suđenje;
- h) uvođenje posebnih prava oštećenog i žrtve krivičnog dela;

---

3 Konvencija i odluke Suda obavezuju Crnu Goru od dana ratifikacije Konvencije, 26. decembra 2003. godine („Službeni list SCG – Međunarodni ugovori“, br. 9/03).

- i) zaštita ugroženih i „ranjivih“ svedoka;
- j) uvođenje posebnih pravila i procesnih ustanova za postupak po krivičnim delima organizovanog kriminala i nekim drugim posebno opasnim krivičnim delima.<sup>4</sup>

## IV

Reformi crnogorskog krivičnog postupka prethodile su ili sa njom koincidiraju slične reforme u nekoliko zapadnoevropskih zemalja. I u njima je, kao i u Crnoj Gori, težište bilo na prethodnom postupku. Samo četiri zapadnoevropske države su u drugoj polovini prošlog i početkom ovog veka dobile potpuno nove i celovite zakone: Grčka 1951, Portugalija 1987, Italija 1988. i Švajcarska 2007. godine. Grčki zakon je ostao u okvirima mešovitog krivičnog postupka, a italijanski i portugalski su načinili snažan zaokret ka čistom akuzatorskom postupku. Ta dva zakona predstavljaju „model savremene evropske akuzatorske procedure“ (B. Pavišić). U protekle dve decenije, koliko je na snazi, italijanski zakonik je doživeo niz promena, često izazvanih odlukama Ustavnog suda, kojima je njegov „akuzatorski kurs“ znatno ublažen i vraćen prema mešovitom modelu krivičnog postupka.<sup>5</sup> Švajcarski ZKP je najnoviji zapadnoevropski zakonik o krivičnom postupku i dolazi na mesto dosadašnjih 26 kantonalnih zakona. U Austriji, Nemačkoj i Francuskoj, reforme prethodnog krivičnog postupka sprovedene su postupnim izmenama postojećih zakona, a najvažnije su se desile 2004, odnosno 1975. i 2009. godine.

U Italiji istragu sprovodi javni tužilac (*publico ministero*) koji ima visok stepen institucionalne nezavisnosti i funkcionalne autonomije. On vrši krivično gonjenje, istražuje krivična dela i za ta dela podiže i pred sudom zastupa optužbu. Same istražne radnje preduzima, po pravilu, sudska policija (*polizia giudiziaria*), koju čine pripadnici državne policije (*polizia di Stato*), žandarmerije (*carabinieri*) i finansijske straže (*guardia di finanza*). Ta je policija u sastavu Ministarstva pravde i pod neposrednom koman-

4 Slično i B. Pavišić, *op. cit.*, str. 497. Govoreći o procesnim reformama u Hrvatskoj, D. Krapac ističe da je njihov cilj bio da se, po ugledu na neke druge zakone kontinentalnih zapadnoevropskih država (Italija, Nemačka, Austrija), temeljno reformiše prethodni postupak „čišćenjem“ od inkvizitornih elemenata i jačanjem adverzatornosti (konstrukcijom prethodnog kao stranački oblikovanog postupka), da bi se procesne forme prilagodile izazovima novih oblika teškog kriminala, a skraćivanjem procedure omogućilo ekonomičnije upravljanje sudskim postupcima (D. Krapac, *Uvodna riječ*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 2/2008, str. II).

5 O tome i slabim izgledima na uspeh presađivanja anglo-američkih transplantata u evropsko kontinentalno pravo, vidi izvrstan prikaz M. Damaške, *Sudbina anglo-američkih procesnih ideja u Italiji*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 1/2006, str. 3–15.

dom javnog tužioca. Ispitivanje i suočenje javni tužilac ne može poveriti policiji, već ih mora obaviti sam. U prethodnom postupku postoji sudija za prethodno ispitivanje, koji nema operativne istražne dužnosti, već je samo garant prava i sloboda okrivljenog i vrši neke druge zadatke (drži pripremno ročište, ročište za sklapanje nagodbe između stranaka, odobrava optužnicu ili obustavlja postupak posle završene istrage i dr.). Dokazi iz prethodnog postupka mogu da se koriste na glavnom pretresu i bez saglasnosti stranaka samo ako su neponovljivi, ali uz saglasnost stranaka i drugi. Od 2000. godine, tužilačka istraga se pretvara u *stranačku* istragu, tako što je i branilac okrivljenog stekao pravo istraživanja u prethodnom postupku. On može ispitivati potencijalne svedoke, po odobrenju sudije čak i ulaziti u određene prostorije, razgledati spise javnog tužioca i dokaze koje je prikupio i dr. Time je postignuta ravnopravnost stranaka koje su postale „jednake po oružju“ kojim u postupku raspoložu, ali to je izazvalo i ozbiljne probleme i imalo dalekosežne posledice na procesni položaj pojedinih učesnika postupka (enormno širenje obavezne odbrane, poskupljenje advokatskih usluga i dr.). Italijanski ZKP je poznat i po velikom broju posebnih postupaka (pet različitih vrsta)<sup>6</sup> čime se postiže ubrzanje, pojednostavljenje i racionalizacija postupanja.

## V

Reforme krivičnog postupka su se naročito intenzivno i burno odvijale i još se odvijaju u bivšim socijalističkim državama u okvirima mukotrpnog procesa preobražaja političkog i državnopravnog sistema, tzv. tranzicijske zemlje (Rusija<sup>7</sup>, Mađarska, Poljska, Estonija i dr.). Kako je vođenje istrage u ovim državama i ranije bilo u nadležnosti nesudskih organa (javnog tužioca i policije), težište zakonskih reformi u njima nije stavljeno na reorganizaciju modela prethodnog postupka, već se mnogo više odnosilo na implementaciju međunarodnih pravnih kriterijuma za afirmaciju i zaštitu ljudskih prava. Izuzetak su države nastale na teritoriji bivše Jugoslavije u kojima je promena modela prethodnog postupka zauzela glavno mesto u reformama krivičnog procesnog zakonodavstva.

a) U *Srbiji* je na snazi ZKP iz 2001. godine, koji je poslednji put izmenjen i dopunjen u septembru prošle godine („Službeni glasnik RS“, br. 72/09), sa početnim ciljem da se usaglasi sa novim ustavom (2006) i pret-

6 To su: *giudizio abbreviato* (skraćeno suđenje), *applicazione della pena su richiesta delle parti* koji se kolokvijalno naziva *patteggiamento* (primena kazne na zahtev stranaka, odnosno sporazumevanjem), *giudizio direttissimo* (ubrzano suđenje), *giudizio immediato* (neposredno suđenje) i *procedimento per decreto* (postupak po nalogu).

7 Za prikaz ZKP Rusije vidi naš rad *Novi Zakon o krivičnom postupku Ruske Federacije*, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 1/2003, str. 117-128.

hodno donetim Krivičnim zakonikom (2005). Taj cilj je u posljednjem času proširen, tako da su izmenama obuhvaćena i pitanja koja nemaju nikakve veze sa Ustavom (uveden je sporazum o priznanju krivice, ukinuta su dva vanredna pravna leka, smanjen je broj slučajeva za žalbu protiv presude drugostepenog suda, proširena mogućnost podizanja optužnice bez prethodno sprovedene istrage, preuređen odeljak o postupku za dela organizovanog kriminala itd.). Pre toga, 2006. godine, bio je donet jedan na brzinu sastavljen ZKP u kome je bilo predviđeno da istragu (i izviđaj) vodi javno tužilaštvo i policija, umesto istražnog sudije koji je danas vodi. Taj je zakonik, posle višekratnog produžavanja rokova predviđenih za njegovu primenu, obrazloženih nedostatkom kadrovskih, tehničkih, finansijskih i drugih uslova za njegovo sprovođenje, ali i zbog izuzetno slabog kvaliteta svojih odredaba, posle pune tri godine konačno stavljen van snage pomenutim Zakonom o izmenama i dopunama ZKP iz septembra 2009. godine, a Ministarstvo pravde je pre izvesnog vremena formiralo stručnu radnu grupu sa zadatkom da sačini predlog novog zakonika u kome bi glavna pažnja bila posvećena novoj organizaciji prethodnog (nesudskog) krivičnog postupka.

b) Prvu i najradikalniju reformu krivičnog procesnog zakonodavstva u regionu sprovela je *Bosna i Hercegovina*, takođe na brzinu i bez velikih priprema, još 2003. godine. Prvog marta te godine stupio je na snagu Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine („entitetski“ zakoni: ZKP Federacije BiH i ZKP Republike Srpske stupili su na snagu 1. jula 2003, a ZKP Brčko Distrikta BiH 1. avgusta 2003. godine). Novi zakoni su nastali pod uticajem ranijeg jugoslovenskog krivičnog procesnog zakonodavstva, iz koga je preuzet koncept i mnoga procesna rešenja, ali i pod jakim uticajem anglo-američkog prava, iz koga je, pored ostalog, preuzeto pregovaranje tužioca i okrivljenog o krivici, unakrsno ispitivanje, izjašnjavanje o krivici, potvrđivanje optužnice i dr. Primetan je i izvestan uticaj Zakonika o krivičnom postupku SRJ (sada Srbije) iz 2001. godine (naročito u pogledu sistematike zakona, koja se razlikuje od sistematike ZKP SFRJ). Najvažnija novina koju ti zakoni donose tiče se nove organizacije prethodnog postupka, koji više nije u nadležnosti istražnog sudije, već javnog tužioca, uz sudsku kontrolu koju obavlja sudija za prethodni postupak, odnosno sudija za prethodno saslušanje. Novi procesni zakoni u BiH sadrže i nove odredbe koje su u poslednjoj deceniji ušle u skoro sve evropske zakone o krivičnom postupku (npr. o zaštiti svedoka, o širim ovlašćenjima organa krivičnog gonjenja u slučaju posebno opasnih krivičnih dela, naročito organizovanog kriminala). Neka nova procesna rešenja su posledica promena u materijalnom krivičnom pravu (ustanovljavanje krivičnog postupka protiv pravnih lica, izostavljanje privatnog tužioca), a neka su posledica nasto-

janja da se postupak učini racionalnijim, svrsishodnijim, ekonomičnijim i efikasnijim (sažimanje broja vanrednih pravnih lekova, ukidanje mogućnosti da se presuda u žalbenom postupku po nekim pitanjima ispituje i po službenoj dužnosti žalbenog suda, uvođenje obaveze žalbenog veća da posle ukidanja prvostepene presude sam održi pretres bez mogućnosti da predmet (nijednom) vrati prvostepenom sudu na novo suđenje, uvođenje postupka za izdavanje kaznenog naloga, širenje nadležnosti sudije pojedinca itd.). Zakonodavac je napustio neka ranija procesna rešenja i zamenio ih novim (npr. izostavljanje supsidijarne tužbe i uvođenje interne kontrole rada javnog tužioca).<sup>8</sup> Nakon nekoliko manjih zakonodavnih intervencija, to zakonodavstvo je nedavno značajnije izmenjeno i dopunjeno Zakonom o izmenama i dopunama ZKP BiH od 17. juna 2008. godine.<sup>9</sup>

c) U *Hrvatskoj* je donet novi Zakon o krivičnom postupku 18. decembra 2008. godine („Narodne novine“, br. 62/08), koji je stupio na snagu 1. januara (odnosno 1. jula i 1. septembra) 2009. godine. Najvažnije promene izvršene su u prethodnom postupku. Ukinuta je sudska istraga i time prekinuta viševjekovna tradicija hrvatskog krivičnog postupka u kome je istraga bila poverena istražnom sudiji. Međutim, o zahvatima u slobode i prava okrivljenog u prethodnom postupku i dalje odlučuje sud, odnosno novi sudski organ koji je nazvan „sudac istrage“. Po pravilima čistog akuzatorskog postupka, sudija se ni u prethodnom ni u glavnom postupku više ne meša u dokazivanje, već samo sudi. On postaje neutralni, „treći“ subjekt, koji odlučuje o pravima i slobodama građana i o glavnom predmetu postupka. Odredbe o prethodnom postupku odnose se na a) kazneni progon, b) istragu, c) dokazne radnje i d) optuživanje. Radnje u istrazi preduzimaju državni tužilac, policija ili posebni istražitelji koji su prema posebnim propisima ovlašćeni da preduzimaju dokazne i druge radnje.<sup>10</sup> Istraga branioca, koja bi se u stranački oblikovanom postupku podrazumevala, poput one u Italiji, nije ustanovljena, ali je branilac u tom pogledu ipak dobio izvesna istražna ovlašćenja (npr. da prikuplja obaveštenja od građana, osim od oštećenog i žrtve krivičnog dela – član 67. st. 2–4. i dr.). Manje je novina u odredbama o raspravi (ranije „glavna rasprava“) i u odredbama o pravnim lekovima. Uočljivo je nastojanje da se postupak

8 Detaljan prikaz ovih zakona v. u našem radu *Novo krivično procesno zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini*, Glasnik AK Vojvodine, br. 11/2005, str. 531–547.

9 Dobar prikaz tih izmena v. u članku Tadije Bubalovića, *Novela Zakona o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine od 17. 6. 2008. – pozitivna rešenja i iznevjerenja očekivanja*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 2/2008, str. 1129–1157.

10 Kriminalistički istražitelji su policijski službenici koji po nalogu državnog tužioca preduzimaju određene dokazne radnje. Njihov delokrug rada biće određen posebnim zakonom. Ustanovljeni su po ugledu na novi švajcarski ZKP. B. Pavišić za njih kaže da su novi *procesni subjekti*, op. cit., str. 516. i 558.



pojednostavi (neposredno optuživanje, izjašnjavanje okrivljenog o krivici i pregovaranje o sankciji, donošenje presude na osnovu sporazuma stranaka – član 341. stav 2, čl. 359. i 360, čl. 361–364) i da se ubrza. Skraćeni postupak, u kome će se rešavati većina krivičnih predmeta, uređen je kao pojednostavljena procedura u kojoj se supsidijarno primenjuju pravila opšteg postupka ako nešto posebno nije predviđeno. Skraćeni postupak se vodi za sva krivična dela iz nadležnosti opštinskog suda, a to su krivična dela za koja je propisana novčana kazna i zatvor do deset godina. U tom postupku sudi samo sudija pojedinac.<sup>11</sup> Sudija je oslobođen nekih tehničkih poslova (rukovanje i čuvanje izdvojenih zapisnika, staranje o dostavljanju poziva za glavni pretres i dr.), koji su povereni sekretaru suda. Dokazna inicijativa je i u glavnom postupku u rukama stranaka, a u izvesnoj meri i oštećenog. Nema više odredbe o inkvizicijskoj maksimi. Izostavljeno je vanredno ublažavanje kazne i time je smanjen (veliki) broj vanrednih pravnih lekova. Postupak za naknadu štete zbog neopravdane osude i neosnovanog lišenja slobode više nije u ZKP, već će biti uređen posebnim zakonom.

d) U Sloveniji je u toku rad na pripremi novog Zakona o krivičnom postupku. Treba se prisetiti da su radikalnije reforme krivičnog postupka u regionu prvo bile planirane i započete u Sloveniji. Još 1992. godine, slovenački Državni zbor je posle rasprave o nacrtu novog ZKP zahtevao od predlagača da pristupi radikalnijim reformama, posebno da uvede kontradiktornost kao osnovno procesno načelo i da sve ostalo u zakonu prilagodi tom načelu, po ugledu na stanje u krivičnom postupku SAD, Velike Britanije i drugih država anglosaksonskog pravnog sistema. Pitanje kontradiktornosti u skupštinskoj raspravi tretirano je isključivo kao političko pitanje. Pošlo se od pretpostavke da je čisto kontradiktorni postupak mnogo demokratičniji od evropskog kontinentalnog postupka mešovitog tipa i da reforma nije moguća bez „amerikanizacije“ krivičnog postupka. Ovakav zahtev predlagač nije mogao da ispuni „u kratkom roku i bez izmene celokupnog pravnog sistema“, pa je pribegao kompromisu šireći elemente kontradiktornosti u nasleđenom jugoslovenskom krivičnom postupku, posebno insistirajući na ravnopravnosti stranaka i premeštanju tereta dokazivanja sa suda na tužioca, istovremeno zadržavajući načelo istraživanja materijalne istine, sudsku odgovornost za utvrđeno činjenično stanje i postojeću organizaciju prethodnog postupka.<sup>12</sup> To što u Sloveniji nije bilo urađeno pre petnaest godina, planira se da bude urađeno sada.

11 Računa se da će u skraćenom postupku biti rešavano 83,5 odsto ukupnog broja krivičnih predmeta (B. Pavišić, *op. cit.*, str. 580).

12 Vidi o tome šire, M. Grubač, *Novi slovenački Zakon o krivičnom postupku*, Glasnik AK Vojvodine, br. 4/1995, str. 146–157.

e) U *Makedoniji* je na snazi Zakon o krivičnom postupku iz 1997. godine, a u toku je rad na izradi novog zakona.

## VI

Sistematika novog crnogorskog Zakonika o krivičnom postupku ostala je skoro u potpunosti ista kao u važećem ZKP. Novi zakonik ima tri dela: u prvom, koji sadrži 16 glava<sup>13</sup> su opšte odredbe, drugi (glava XVII-XXVIII) odnosi se na tok postupka, a treći deo (gl. XXIX-XXXIII) na posebne postupke i završne odredbe. Drugi deo ima novu glavu XX „Sporazum o priznanju krivice“ i dve glave manje u odnosu na važeći zakonik: postupak prema maloletnicima biće uređen posebnim zakonom, do čijeg donošenja ostaju na snazi odredbe postojećeg zakonika, a posebne odredbe o postupku za krivična dela izvršena organizovano, koje su sada skupljene na jednom mestu (glava XXX) biće raspoređene na odgovarajuća mesta u novom zakoniku zajedno sa odredbama koje se odnose na opšti postupak.

Odredbe o toku krivičnog postupka (deo drugi), u kome su izvršene najkрупnije promene, nisu najsrećnije sistematizovane. Kao i u važećem zakoniku taj deo ima četiri odseka obeležena velikim slovima azbuke (A, B, B i Γ), što u tekstu na latinici treba da bude označeno slovima A, B, C i D, a ne sa A, B, V i G (kao u Predlogu, koji je bio štampan latinicom), jer se tada, na primer, latinsko slovo V čita kao rimski broj pet. Ti odseci su sada preimenovani, tako da glase: A. *Izviđaj* (umesto dosadašnjeg: A. *Pretkrivični postupak*) sa glavom 17. *Krivična prijava* (umesto dosadašnje gl. 18. „*Krivična prijava i ovlašćenja organa unutrašnjih poslova*“); B. *Prethodni postupak* (kao i u važećem ZKP) sa glavama 18. *Istraga*, 19. *Optužnica i preispitivanje optužnice* i 20. *Sporazum o priznanju krivice* (umesto gl. 19. *Istraga* i 20. *Optužnica* i prigovor protiv optužnice); V. *Glavni pretres i presuda* i G. *Postupak po pravnim lekovima*. Problemi sa sistematikom, koji su očigledni, bili bi izbegnuti da je zakonodavac, uzimajući u obzir prirodu promena koje je izvršio, sveo četiri odseka važećeg ZKP na tri i da je prva dva, sažimajući ih u jedan, imenovao kao A. *Prethodni krivični postupak*, koji bi se dalje delio na 1. *Izviđaj* i 2. *Istragu*.

a) *Izviđaj* bi trebalo da bude prva faza prethodnog krivičnog postupka koji je, kao i istraga, nesudska delatnost, iako bi se zbog problema sa sistematizacijom na koji smo napred ukazali, moglo zaključiti da on nije

13 Prvi deo ima jednu glavu manje od postojećeg ZKP, jer prejudicijalna pitanja više ne stoje posebno već u poslednjoj (XVI) glavi opšteg dela, zajedno sa „ostalim odredbama“. (U toj glavi više nisu odredbe o značenju zakonskih izraza; one su preseljene u glavu I Zakonika – član 22, koja sada nosi naslov „Osnovna pravila“.)

deo prethodnog krivičnog postupka, isto kao što ni dosadašnji pretkrivični postupak, ali sa razlogom, to nije bio. Izviđaj se razlikuje od istrage samo po svom cilju (vodi se da bi se podnela krivična prijava, a istraga radi podizanja optužnice, iako i izviđajni materijal može da služi tom cilju) i što se vodi pre nego što državni tužilac izda naredbu o sprovođenju istrage, što nema nikakav suštinski značaj, budući da ta naredba, protiv koje nema žalbe, ne stvara nikakvu razliku u pravnoj prirodi ove dve faze prethodnog postupka, koje vode isti organi (policije i državnog tužilaštva) i u kojima lice protiv koga se ti postupci vode ima ista prava, i pored toga što se označava različito, kao osumnjičeni u izviđaju i okrivljeni u istrazi. O organskom jedinstvu ove dve faze prethodnog postupka govori i činjenica da se u Zakoniku o saslušanju osumnjičenog, odnosno okrivljenog i svedoka govori samo u normama koje se odnose na izviđaj, iako se te iste radnje na isti način i od istih organa mogu preduzimati i u istrazi. Drugačije je bilo u dosadašnjem postupku, jer je pretkrivični postupak bio nesudska, a prethodni krivični postupak, tj. istraga, sudska delatnost. Sadržina novog izviđaja u potpunosti odgovara sadržini dosadašnjeg pretkrivičnog postupka. U tom delu Zakonika date su odredbe o krivičnoj prijavi i ovlašćenjima policije koja ona ima pre nego što državni tužilac izda naredbu o sprovođenju istrage. U odnosu na dosadašnje stanje, treba primetiti da su policijska ovlašćenja u ovom postupku sada mnogo šira nego što su bila ranije (u toj najranijoj fazi krivičnog postupka definisanog u najširem smislu, policija će imati pravo da saslušava čak i svedoke; do sada je izuzetno i pod određenim uslovima mogla da saslušava samo osumnjičenog). Vođenje istrage, prema Zakoniku, nije nikad obavezno, tako da se optužnica može podneti i na osnovu krivične prijave, tj. na osnovu rezultata izviđaja. To će učiniti da izviđaj u praksi postane glavna faza prethodnog krivičnog postupka. Prema našem mišljenju, veliki problem u budućoj (ustavno)sudskoj praksi izazvaće odredbe novog ZKP prema kojima se dokazi izvedeni u ovoj nesudskoj fazi postupka, tj. iskazi svedoka i osumnjičenog (to isto važi i za dokaze izvedene u istrazi) mogu koristiti u kasnijem sudskom postupku (član 261. stav 8, član 262. stav 4) i upotrebiti u sudskoj presudi.<sup>14</sup> U tom pogledu, Zakonik je nelogičan i sam sebi protivrečan: on, prvo, predviđa angažovanje sudije za istragu, da bi na predlog državnog tužioca u toku izviđaja saslušao svedoke za koje je izvesno da se zbog starosti, bolesti i drugih sličnih razloga neće moći saslušati na glavnom pretresu (član 269. i član 276. stav 2. koji važi za istragu<sup>15</sup>),

14 Za iskaze dobijene saslušanjima u istrazi to u Zakoniku nigde nije izričito rečeno, već bi trebalo da se podrazumeva.

15 Razlika je u tome što izvođenje određenih dokaznih radnji u izviđaju može da traži samo državni tužilac, a u istrazi to mogu zahtevati obe stranke „ako posebne okol-

čime se obezbeđuje sudska procesna forma i dokazna snaga tim iskazima, budući da su, iako u nesudskom postupku, pribavljeni od strane nezavisnog sudije. Čak je predviđena i intervencija veća, ako se sudija za istragu sa takvim predlogom državnog tužioca, odnosno stranaka ne složi (član 269. stav 2. i član 276. stav 3). A onda odjednom, zakonodavac priznaje punu dokaznu snagu i onim iskazima koje su uzeli organi državnog tužilaštva, pa čak i policijski organi, bez ikakvih sudskih garancija, čak i kad ne postoje nikakve prepreke za njihovo ponovno izvođenje u sudskom postupku na glavnom pretresu. U tom duhu je definisana i svrha istrage. Prema članu 274. stav 2, ona se vodi da bi se prikupili dokazi i podaci koji su potrebni državnom tužiocu za donošenje odluke o podizanju optužnice ili o obustavi istrage i dokazi za koje postoji opasnost da neće moći da se ponove na glavnom pretresu ili bi njihovo izvođenje bilo otežano, „*kao i drugi dokazi koji mogu biti od koristi za postupak, a čije se izvođenje, s obzirom na okolnosti slučaja, pokazuje celishodnim.*“ Ovo poslednje, teško da može opstati kao cilj nove istrage. Zakonodavac bi bolje postupio da je umesto ovih paušalnih odredaba propisao precizne zakonske uslove pod kojima bi se eventualno dokazi stečeni u prethodnom postupku mogli koristiti u postupku na glavnom pretresu, odnosno da je doveo u vezu ove odredbe sa odredbom člana 356. u kojoj su propisani uslovi za odstupanje od načela neposrednosti u glavnom postupku.

b) *Istraga* je druga faza prethodnog postupka. Kao i izviđaj, istraga je nesudska, tužilačko-policijska delatnost. Iako je jedan od glavnih ciljeva ove reforme krivičnog procesnog zakonodavstva bio da se postupak učini više akuzatorskim nego što je bio ranije, analiza novih odredaba o istrazi nesumnjivo pokazuje da će nova istraga imati više inkvizitorskih elemenata nego što ih je imala dosadašnja. Dakle, širenje akuzatornosti ova reforma svodi samo na postupak pred sudom, tj. glavni pretres, ne na čitav krivični postupak. Istragu naređuje i sprovodi državni tužilac, a ne sud, što znači da tužilac više ne vrši samo funkciju krivičnog gonjenja, nego i posao istraživanja krivičnih dela. On je ovlašćen da neposredno preduzima istražne radnje i da kontroliše i usmerava rad drugih državnih organa i službi ovlašćenih da preduzimaju takve i slične radnje. Iako ne odlučuje o predmetu postupka i o ljudskim pravima učesnika, on u ovom stadijumu odlučuje o svim drugim pitanjima, pa je čak, isto kao u klasičnom inkvizitorskom postupku, dužan da se stara i o pravima okrivljenog. U tom pogledu Zakonik sadrži i izvesna neprihvatljiva rešenja: Tako, na primer, neprirodno je da u stranačkom postupku jedna stranka (državni tužilac)

---

nosti očigledno ukazuju da takve radnje neće moći da se ponove na glavnom pretresu, ili bi izvođenje dokaza na glavnom pretresu bilo nemoguće, odnosno znatno otežano.“

postavlja branioca okrivljenom kao drugoj stranci (član 69. stav 5, član 70. stav 2, član 261. st. 4. i 5), a još neprirodnije da on okrivljenom i razrešava branioca (član 71. st. 4. i 5). To je i u tužilačkoj istrazi moralo da ostane funkcija predsednika suda. Okrivljeni, iako nije objekt postupka kao što je bio u inkvizitorskom postupku, nije izjednačen sa tužiocem u pogledu sredstava odbrane kojima se suprotstavlja optužbi, već je prinuđen da se pokori naredbama svog protivnika. Iako formalno stranka, on to u tužilačkoj istrazi nije. Da bi stvarno bio stranka, on bi i u pogledu vođenja istrage morao da bude izjednačen sa državnim tužiocem, tj. da se i njegovom braniocu omogućiti vođenje istrage, kao u italijanskom, a u određenoj meri i u hrvatskom ZKP. U novom crnogorskom ZKP istraga, međutim, nije stranački oblikovan postupak. Okrivljenom i njegovom braniocu u izviđaju i istrazi može se čak i uskratiti pravo razmatranja ili kopiranja spisa „*ako bi time bila ugrožena svrha istrage, nacionalna bezbednost ili zaštita svedoka*“ (član 72. stav 3). Elementi akuzatornosti u tužilačkoj istrazi mogu se naći tek u tragovima: okrivljeni i njegov branilac imaju pravo da državnom tužiocu podnose svoje dokazne predloge (član 281) i pravo da prisustvuju izvođenju pojedinih dokaznih radnji i da tom prilikom predlažu da se svedoku ili veštaku postave pojedina pitanja, a po dozvoli državnog tužioca ta pitanja mogu da postavljaju i neposredno, s tim što ih državni tužilac o vremenu i mestu saslušanja ne mora ni obavestiti ako „postoji opasnost od odlaganja“ (član 282. st. 5. i 7). Ovo poslednje se ne slaže sa pravom okrivljenog koje mu priznaje Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda „da ispituje, odnosno zahteva da budu saslušani svedoci optužbe i da obezbedi prisustvo i saslušanje svedoka u svoju korist pod istim uslovima koji važe za svedoke optužbe“ (član 6. stav 3. tačka g), pa se taj dokaz i zbog toga ne bi mogao koristiti za presudu, iako je prema Zakoniku to moguće.

Uloga suda u istrazi ostvaruje se preko tzv. sudije za istragu koji ima dva glavna zadatka: a) da odlučuje o pritvoru i drugim merama procesne prinude i b) da osigura dokaze koji se kasnije na glavnom pretresu ne bi mogli izvesti. Pritvor, pretresanje prostorija i lica, privremeno oduzimanje predmeta i ekshumaciju leša može da naredi isključivo sudija za istragu (čl. 278. i 279). Uslov za određivanje pritvora je da se okrivljeni prethodno sasluša (član 176. stav 1), ali saslušanje okrivljenog nije predviđeno kao uslov za produženje pritvora (član 177). Sudija za istragu ipak nije potpuno izgubio operativnu istražnu funkciju koju je do sada imao istražni sudija. On je na predlog oštećenog, tj. potencijalnog supsidijarnog tužioca dužan da preduzme određene istražne radnje ako je to potrebno da bi oštećeni mogao da podigne optužnicu (član 287. st. 2-5). Istraga se otvara naredbom državnog tužioca, što sa aspekta zaštite ljudskih prava

ne znači mnogo, jer ne proizvodi nikakve pravne posledice, budući da je žalba protiv te odluke isključena.<sup>16</sup> Korist je ipak u tome što se naredba dostavlja osumnjičenom i što on na taj način ima priliku barem da sazna da se protiv njega vodi krivični postupak. Međutim, za pravnu sigurnost građana to baš i nije mnogo značajno, budući da se o otvaranju izviđaja, u kome se isto tako vrši krivično gonjenje i preduzimaju iste radnje kao i u istrazi, osumnjičeni i ne obavestava. Ako se istraga ne završi za šest meseci, državni tužilac mora da obavesti neposredno višeg državnog tužioca o razlozima zbog kojih istraga nije okončana, a ovaj treba da preduzme potrebne mere da se istraga okonča (član 290. stav 3). Istraga se obustavlja naredbom državnog tužioca koja se prema članu 290. stav 5. dostavlja oštećenom, ali ne i okrivljenom, što može biti štetno za njegovu pravnu sigurnost. Istraga nije nikad ni u principu obavezna, već uvek fakultativna faza prethodnog postupka, s tim što je isključena za krivična dela za koja se sudi u skraćenom postupku, a to su krivična dela za koja je kao glavna predviđena novčana kazna ili kazna zatvora do pet godine (član 446). Osim prethodnog saslušanja okrivljenog, nisu predviđeni nikakvi drugi uslovi za izostavljanje istrage i podizanje neposredne optužnice (član 288), tako da odluka o tome uvek zavisi samo od stava državnog tužioca: kad smatra da sprovedeni izviđaj, odnosno podneta krivična prijava daje dovoljno dokaza i podataka za optuženje, on može da podnese optužnicu i bez sprovođenja istrage. Ova velika sloboda državnog tužioca (istina podvrgnuta izvesnoj kontroli sudskog veća nadležnog za potvrdu optužnice) i pomeranje granice do koje je istraga isključena (do sada se ona nije vodila za krivična dela sa zaprećenom kaznom do tri godine zatvora) mogli bi da opterete i uspore sudski postupak na glavnom pretresu i pričine štetu pravima okrivljenog, jer će istraga u praksi biti prava retkost.

c) *Postupak stavljanja okrivljenog pod optužbu* sastoji se od podizanja optužnice i sudske kontrole optužnice. Kontrolu optužnice vrši vanraspravno veće (član 24. stav 7) po službenoj dužnosti u slučaju svake podignute optužnice, a ne samo kad odbrana stavi prigovor, kao što je bilo do sada. Za obavljanje ovog posla nije predviđen poseban organ suda, kao što je to u uporednom zakonodavstvu uobičajeno (optužno veće, optužna porota i sl.), već je kontrola optužnice stavljena u funkcionalnu nadležnost postojećeg vanraspravnog veća iz člana 24. stav 7. koje je veće opterećeno velikim brojem raznorodnih zadataka. Optužno veće, odnosno veće iz člana 24. stav 7, moralo bi da postane veoma važan sudski organ koji će sprečiti podnošenje neosnovanih i nekvalitetnih optužnica i tako obezbediti

---

16 Pitanje je da li se to slaže sa odredbom člana 20. Ustava CG prema kojoj svako mora da ima pravo na pravni lek protiv akta državnog organa kojim se odlučuje o nekom njegovom pravu ili na zakonom zasnovanom interesu.

nesmetan tok glavnog pretresa i zaštititi ljudska prava okrivljenog. Veće može optužnicu vratiti državnom tužiocu sa nalogom da otkloni zapažene greške i nedostatke ili da u istrazi bolje razjasni stanje stvari (član 293. stav 1), oglasiti nenadležnim sud kome je optužnica podneta (član 293. stav 4), izdvojiti zapisnike i obaveštenja koji se po zakonu moraju izdvojiti iz spisa (član 293. stav 5), obustaviti postupak ako nađe da nema mesta optužbi (član 294) ili potvrditi optužnicu (član 296). Protiv rešenja veća kojim se optužnica potvrđuje nema mesta žalbi (član 297. stav 1. rečenica druga).

U ovoj fazi postupka moguće je da optužba i odbrana pred sudom zaključe sporazum o krivici kojim postižu nagodbu o visini kazne, drugim sankcijama, troškovima postupka, imovinsko-pravnom zahtevu, vraćanju imovinske koristi i predmeta stečenih krivičnim delom (čl. 300–303). Posle postignutog sporazuma sudu ostaje samo da donese presudu, tako da se oslobađa zakazivanja i vođenja glavnog pretresa, a izostaje i postupak redovnih pravnih lekova. Sporazumevanje je ograničeno na krivična dela za koja je propisana kazna do deset godina zatvora.<sup>17</sup>

d) *Glavni pretres* je centralni i najvažniji deo krivičnog postupka. On u novom Zakoniku Crne Gore nije pretrpeo krupnije izmene, iako bi se one po prirodi stvari očekivale kad se uzme u obzir da pretresu više ne prethodi sudska istraga. U fazi pripremanja glavnog pretresa uvedeno je pripremno ročište na kome predsednik veća zajedno sa strankama, braniocem optuženog, oštećenim, eventualno i sa veštacima i drugim licima, planira tok glavnog pretresa i na kome stranke, po pravilu, moraju da iznesu sve svoje dokazne predloge (član 305. st. 1. i 3). U daljem postupku stranke mogu da iznose nove dokazne predloge samo ako detaljno obrazlože zašto oni nisu izneti na pripremnom ročištu, tj. ako učine izvesnim da u to vreme nisu znale ili nisu mogle znati za dokaze i činjenice koje je potrebno dokazivati. To bi trebalo da doprinese efikasnosti postupka na glavnom pretresu, ali je dokazivanje te vrste skoro nemoguće, osim što je održavanje ovog ročišta uvek fakultativno, tako da ga sudska praksa može potpuno ignorisati.<sup>18</sup>

Glavni pretres je poprimio i neke nove karakteristike akuzatorskog krivičnog postupka. Budući da predstavlja spor ravnopravnih stranaka pred sudom, u kome svaki procesni subjekt vrši samo svoju procesnu funkciju, ne mešajući se u vršenje tuđih, više nije moguće, ni izuzetno, kao što je do sada bilo u skraćenom postupku, da se pretres vodi u odsustvu

17 O raznim vrstama takvih nagodbi između optužbe i odbrane, koje sve više ulaze u evropski krivični postupak, v. H. Sijerčić-Čolić, *Konsenzualni modeli u novom kaznenom procesnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine*, Pravo i pravda (Sarajevo), 1-2/2003, str. 69–90.

18 Prema hrvatskom ZKP, dokazno ročište je u određenim slučajevima obavezno.

tužioca (državnog, supsidijarnog ili privatnog), ali je, uprkos tome, zadržana mogućnost suđenja u odsustvu odbeglog i nedošavšeg optuženog (čl. 324. i 457). Akuzatornost ni u mnogim drugim pitanjima nije dosledno i do kraja sprovedena: predsednik veća, i bez predloga stranaka, može da naredi pribavljanje novih dokaza (član 308. stav 2), iz čega izlazi da je sud zadržao dokaznu inicijativu; saslušanja nisu unakrsna, već optuženog, svedoka i veštaka saslušaava predsednik veća (član 318. stav 1), a stranke imaju samo pravo da ispitaniku postavljaju pojedina pitanja (član 342. stav 1. i član 350. stav 1); sud je dužan da obezbedi „svestrano pretresanje predmeta, i utvrđivanje istine“ (član 318. stav 6), da istinito i potpuno utvrdi činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonite i pravične odluke i da sa jednakom pažnjom ispituje i utvrdi činjenice koje terete okrivljenog i one koje mu idu u korist (član 16. stav 1). Time je u potpunosti zadržana odgovornost suda za činjenično stanje na kome će biti zasnovana presuda, odnosno ta odgovornost nije prebačena na stranke, kao što nalažu pravila čistog akuzatorskog postupka.

U odredbama o glavnom pretresu, Zakonik donosi još jednu važnu novinu. Nakon čitanja optužnice optuženi se poziva „da se, ako to želi, izjasni povodom svake tačke optužbe, da li priznaje da je učinio delo za koje je optužen i da li priznaje svoju krivicu, kao i da, u slučaju priznanja, pruži potrebna objašnjenja, a u slučaju poricanja, da iznese svoju odbranu“ (član 339. stav 2). Ako je optuženi priznao sve tačke optužbe, po njegovom saslušanju i izjašnjenjima tužioca i branioca, veće može odlučiti da ne izvodi dokaze koji se odnose na krivično delo i krivicu optuženog, već samo one od kojih zavisi odluka o krivičnoj sankciji (član 340). Cilj ovih odredaba je ubrzanje i racionalizacija postupka.

e) U odredbama Zakonika koje se odnose na *postupak po pravnim lekovima*, najvažnije promene, u odnosu na dosadašnje stanje, sastoje se u sledećem: a) apsolutno bitne povrede krivičnog postupka, koje predstavljaju osnov za izjavljivanje žalbe i kojih je do sada bilo 11, svedene su na osam (član 386. stav 1); b) zadržana je žalba protiv presude drugostepenog suda po sva tri osnova (u BiH je ona bila ukinuta, pa je izmenama ZKP iz 2008. godine ponovo uvedena); c) ukinut je vanredni pravni lek zahteva za ispitivanje zakonitosti pravnosnažne presude, ali ne apsolutno, jer je ostavljena mogućnost okrivljenom da iz istih razloga zatraži od Vrhovnog državnog tužilaštva da podigne zahtev za zaštitu zakonitosti (član 438. stav 1).

f) *Ostale važnije promene* koje donosi novi crnogorski ZKP sastoje se u sledećem: a) Nadležnost sudije pojedinca je enormno proširena, tako da obuhvata sva krivična dela za koja se sudi u skraćenom postupku (sa



kaznom zatvora do pet godina) i krivična dela za koja se sudi u opštem postupku pred osnovnim sudom za koja je propisana kazna zatvora do deset godina (član 24. stav 2). Suđenje pred zbornim sudom, sastavljenim od više sudija biće izuzetno, iako je u članu 20. naglašeno da sud po pravilu sudi u veću. b) Građani, tzv. porotnici više neće učestvovati u suđenjima, ni pred sudom pravnog leka, ni pred sudom prvog stepena, iako su pomenuti u članu 119. stav 2. Ustava.<sup>19</sup> c) Uvedene su veoma važne nove odredbe o privremenom i trajnom oduzimanju imovinske koristi (čl. 478–489). d) Izostavljene su odredbe o postupku prema maloletnicima, jer će taj postupak biti uređen posebnim zakonom. Odredbe o postupcima za pružanje međunarodne pravne pomoći i ekstradiciji još su ranije iz ZKP prenete u poseban zakon.

## VII

Nakon što smo opisali ambijent u kome je pripreman novi crnogorski ZKP, najvažnije uticaje kojima je taj rad bio izložen i njegova osnovna rešenja, ostaje nam da na kraju o tom projektu damo još i nekoliko najopštijih završnih napomena.

a) Novi crnogorski ZKP doneće brojne i značajne novine, koje će, iako se najvažnije od njih odnose samo na organizaciju prethodnog postupka, učiniti budući krivični postupak bitno različitim od onoga koji se vodi po danas važećem Zakonika. Novine koje Zakonik donosi sastojе se ili u širenju elemenata kontradiktornosti kao glavne karakteristike čistog akuzatorskog ili optužnog krivičnog postupka, koji se danas i kod nas počeo označavati kao *adversarni* postupak (od engleske reči *adversary* – protivnik), odnosno u čišćenju zaostataka inkvizitornosti iz postojećeg postupka, ili u preuzimanju, veoma često neproverenom i nekritičkom, ustanova anglo-američkog krivičnog postupka. U tom pogledu crnogorski zakonodavac nastoji da se uklopi u opšti evropski, možda bi se moglo reći i pomalo pomodni trend. Zbog toga ovaj zakonik neće biti ni mnogo gori, ali ni mnogo bolji od sličnih koji su u poslednje vreme u Evropi i u regionu doneti.

Kao i u drugim državama kontinentalne Evrope, promene koje će doneti novi crnogorski ZKP (nova organizacija prethodnog postupka, uvođenje pojednostavljenih procedura, pronalaženje instrumenata za rastećenje sudova, koji sve teže izlaze na kraj sa zaprepašujućim porastom

<sup>19</sup> To ipak ne znači da će odredbe novog ZKP o organizaciji suda biti protivustavne, jer u Ustavu stoji da „sudije porotnici učestvuju u suđenjima kad je to utvrđeno zakonom“ što se može tumačiti kao da stoji „ako je to utvrđeno zakonom“, tj. kao mogućnost a ne obaveza zakonodavca.

broja krivičnih dela i sl.) prihvataju se i u Crnoj Gori iz uverenja da se još uvek važeći ali uveliko zastareli evropski krivični procesni zakoni, stvarani prema starom francuskom (Napoleonovom) ili malo mlađem austrijskom (Glaserovom) uzoru, više ne mogu nositi sa današnjim sve opasnijim i sve brojnijim kriminalom i da sa njima savremeno pravosuđe ne može nika-ko da ispuni zahteve i očekivanja svoga društva.<sup>20</sup> Posle toliko vremena, sasvim je i prirodno što se model starog krivičnog postupka danas nalazi na samrtničkoj postelji. Stari se postupak mora zameniti nekim drugim, savremenijim, efikasnijim, racionalnijim i u isto vreme pravednijim postupkom. Velika je nevolja, međutim, u tome što takav postupak još nije pronađen. Zbog toga, u nekoj vrsti samozavaravanja, kao nova preuzimaju se rešenja i ustanove tuđeg prava, čak i kad nije izvesno da li će rešiti probleme koji opterećuju domaći krivični postupak ili će umesto njih doneti nove ili možda čak i umnožiti postojeće. Nedovoljno kritični i slabo upoznati sa inostranom sudskom praksom, priređivači zakona često preuzimaju iz stranog prava i ono što je i tamo preživelo, što rđavo funkcioniše i čega bi se i to pravo vrlo rado odreklo i oslobodilo.

b) Iako se crnogorski zakonodavac priključio opštem reformskom kursu evropskih država kome je osnovni cilj da se postojeći model mešovitog krivičnog postupka zameni čistim optužnim postupkom anglo-američkog tipa, on je, za razliku od drugih, pokazao izvesnu opreznost, suzdržanost i kolebljivost. Promene koje su izvršene odnose se uglavnom na odredbe o prethodnom postupku, dok su drugi delovi postojećeg zakonika ostali skoro nedernuti. Čak nije izmenjeno ni sve ono što se osnovano pretpostavljalo da bi trebalo da bude izmenjeno zbog tesne veze sa promenama koje su izvršene u prethodnom postupku (npr. širenje obavezne odbrane, izostavljanje istražne maksime i na glavnom pretresu, unakrsno ispitivanje i sl.). Ne bi se moglo reći da je do toga došlo zbog straha od promena (koji je vrlo često prisutan kod onih koji stvaraju zakone, vode zakonodavnu politiku i stoje na čelu sudskih reformi), već mnogo pre zbog uvažavanja vrlo ubedljivih razloga da promene ovom prilikom treba svesti na najnužniju meru i da ih ne treba vršiti po svaku cenu (što je isto tako česta karakteristika reformatora), već oprezno i postepeno. A razloga za opreznost bilo je zaista na pretek: zamenu jednog modela prethodnog krivičnog postupka drugim i druge reformske zahvate trebalo je obaviti u relativno kratkom vremenu, bez prethodnih izučavanja stvarne vrednosti i

---

20 Još u doba zajedničke jugoslovenske države bilo je sazrelo shvatanje da je mogućnost daljeg oslanjanja na postojeći zakonski izvor iscrpljena, te da se sitnim poboljšanjima i doterivanjima u okvirima datog modela više ništa korisno ne može postići, već da aktivnost treba usmeriti u pravcu pripreme uslova za prelazak na novi procesni sistem i korenitu reformu krivičnog postupka (tako i Pavišić, *op. cit.*, str. 518).

funkcionalnosti ustanova inostranog prava koje se preuzimaju i bez ispitivanja njihove adaptabilnosti i kompatibilnosti sa bitno drugačijim uslovima domaćeg društvenog i pravnog poretka. Tek na osnovu tih prethodno obavljenih analiza mogao bi se izvesti pouzdaniji zaključak o tome da li reforma ima izgleda na uspeh i da li će se njenim preduzimanjem krivični postupak usavršiti. Bez toga, u reformu se ulazi prilično napamet, samo na osnovu nesigurnog subjektivnog utiska pojedinaca da bi ona mogla dati korisne rezultate. Osim toga, reforma koja je ovog puta na dnevnom redu bila je sistemskog karaktera: iz jednog pravnog sistema (evropskog) bilo je potrebno preći u sasvim drugi (anglo-američki) pravni sistem. Za tako veliku operaciju potrebne su znatno opsežnije, dublje i dugotrajnije pripreme (kadrovske, tehničke, finansijske i mnoge druge). Zamena određene ustanove jednog pravnog sistema ustanovom drugog pravnog sistema ne može se preduzeti izolovano i bez promena na mnogim drugim mestima, tj. bez adaptacije čitavog sistema. Prelazak na novi model prethodnog krivičnog postupka zahteva korenite reforme barem još u oblasti javnog tužilaštva i policije, a verovatno i u mnogim drugim. Pored svega toga, limitirajuće činioce reforme krivičnog postupka verovatno treba tražiti i u činjenici da je ona veoma skupa. U Hrvatskoj je izračunato da će za sprovođenje slične reforme u prve tri godine nakon njenog uvođenja, pravosuđu biti potrebno obezbediti dodatna 172 miliona kuna u državnom budžetu (oko 25 miliona evra).<sup>21</sup> To su verovatno samo neki od razloga zbog kojih je crnogorski zakonodavac ovog puta odustao od korenitije reforme krivičnog postupka.

c) Zbog svega toga novi crnogorski zakonik treba shvatiti kao skroman početak uvođenja jednog potpuno novog modela krivičnog postupka, koji na kraju treba da bude suštinski različit od postojećeg, ne samo po organizaciji prethodnog postupka, već i po mnogim drugim pitanjima. Iz toga izlazi da rad na reformi krivičnog procesnog zakonodavstva u Crnoj Gori, donošenjem novog zakonika neće biti dovršen, već samo započet. Započeti posao biće potrebno nastaviti i urađeno dograđivati. Bez obzira na to kako će novi model u praksi funkcionisati, pa čak i ako se objektivno pokaže slabijim od dosadašnjeg, povratak na staro teško da je zamisliv. Sve što je rođeno valja negovati, pa i kad je rođeno sa izvesnim nedostacima. Kad je reč o zakonima, te se eventualne mane kompenziraju kvalitetom pravničkog kadra, koji je pokazao da je u stanju da izađe na kraj i sa propisima koji imaju ozbiljne nedostatke. Zbog toga je nesumnjivo potrebno nastaviti započeti posao. U tom smislu biće neophodno od samog početka primene novog zakonika budno pratiti kako će novi sistem funkcionisati,

21 Vidi Obrazloženje Predloga hrvatskog Zakona o kaznenom postupku, Ministarstvo pravosuđa, Zagreb, jun 2008, str. 16. i sl.

pa ga stalno i blagovremeno usavršavati otklanjanjem nedostataka koji će se pokazivati, osposobljavanjem kadrova i stvaranjem drugih potrebnih uslova, među kojima prvenstvo treba dati reformisanju državnih službi (državnog tužilaštva i policije u prvom redu) da bi postale deo novog sistema i njegovi stvarni nosioci.

d) Prema odredbi člana 517, Zakonik je stupio na snagu osmog dana od dana objavljivanja u „Službenom listu Crne Gore“, a počće da se primenjuje nakon jedne godine od dana stupanja na snagu. Ta odredba nije u skladu sa ustavnim odredbama o vremenskom važenju zakona iz kojih izlazi da se zakonske odredbe koje su stupile na snagu moraju i primenjivati (član 146. Ustava CG). Pravilnim tumačenjem ustavnih odredaba zakonodavac bi mogao, kad je to potrebno, da posle objavljivanja zakona na duže vreme odloži samo njegovo *stupanje na snagu*, ali ne i da zakonima koje je uveo u pravni poredak odlaže primenu. Ta pogrešna zakonodavna praksa, koja se u poslednje vreme iz neobjašnjivih razloga uobičajila i u Srbiji i u Crnoj Gori, naročito je opasna u sferi krivičnog zakonodavstva.<sup>22</sup>

## REGARDING THE NEW CODE OF CRIMINAL PROCEDURE OF MONTENEGRO

Momčilo Grubač

### SUMMARY

In this article, the author provided a critical overview of the Code on Criminal Procedure of Montenegro, adopted on July 27, 2009 and to be applied from end of August this year. Firstly, the author pointed out the reforms of legislation on criminal procedure which were conducted lately in several European countries, especially the so-called countries in transition (Russia, Hungary, Poland, Bosnia and Herzegovina, Croatia, Serbia etc.), but also in a number of Western European democracies (Italy, Portugal, Switzerland).

How intensive these reforms are is visible from the data that in the last two decades 25 European states passed a completely new law on criminal procedure. The aim of these reforms primarily was to transform the European continental criminal procedure, which is said to be of „inquisitorial structure“, into an adversarial procedure, in spite the fact that many rules and institutions of a contradictory criminal procedure, organised as a dispute between two conflicted sides, have already been applied for a long

---

22 O tome više u našem radu *Jedno pogrešno shvatanje ustavnih odredaba o stupanju na snagu zakona*, Glasnik AK Vojvodine, br. 5/2009, str. 159-174.

time. As a consequence, many institutions of Anglo-American criminal procedure were introduced, often in a non-verified, uncritical and somewhat modish manner. The author believes that those reforms do not bring anything new and original and that this is not a way to solve problems which we have today with a really antiquated European criminal procedure.

Under the influence of a general trend, there has been a change in legislation on criminal procedure in Montenegro, as well. In the second part of the text, the author provides an overview of the most significant procedural institutes and solutions of the new Montenegrin Code on Criminal Procedure, dominated by the introduction of a prosecutor/police investigation, instead of the former judicial investigation. He points out that, like in other countries of the region, substitution of the model of preliminary criminal procedure and other reform efforts were conducted in a relatively short period of time, without prior evaluation of the real value and functionality of institutes taken over from foreign legislation, without an evaluation of their adaptability and compatibility with significantly different conditions of the domestic social and legal order. For these reasons, at this moment a more certain conclusion cannot be made on the aspects for success of the reform and on possible improvements of criminal procedure in which it could result. The author believes that besides that, the work began should be continued, the application of the new Code should be closely monitored and in due course the defects which will certainly appear should be eliminated. Particular attention should be paid to reforming public services (public prosecution and the police, before all) for them to become parts of the new system and its genuine protagonists.