Г Л А С Н И К

А Д В О К А Т С К Е К О М О Р Е В О Ј В О Д И Н Е

Ч А С О П И С З А П Р А В Н У Т Е О Р И Ј У И П Р А К С У

Година LXXXIII

Нови Сад, децембар 2011

Књига 71

Број 12

Ч Л А Н Ц И

UDC 343.1(4)

Strahinja Davidov,
advokat u Novom Sadu

VELIKA REKONSTRUKCIJA¹ EVROPSKOG KRIVIČNOG POSTUPKA *

SAŽETAK: Ovaj rad afirmiše tezu da se aktuelne tendencije u razvoju savremenog krivičnog postupka ne mogu do kraja razumeti samo unutar koordinata nauke krivičnog procesnog prava. Pošto je dao kratak prikaz izvršenih promena i konstatovao da njihov zajednički imenitelj čini sklonost ka presađivanju procesnih formi iz anglo-američkog modela krivičnog postupka, autor zaključuje da su se, umesto za kreativnu evoluciju, kontinentalnoevropski reformatori opredelili za bledunjave imitacije svog angloameričkog uzora. Apostrofirajući potom neke negativne efekte takvih reformi i ukazujući na anomalije koje „nove” procesne oblike prate i u njihovom prirodnom okruženju, autor zauzima stajalište da se uzroci ovakvog epiloga „velike rekonstrukcije” kontinentalnoevropskog krivičnog postupka ne nalaze (samo) u normativnoj superiornosti izabrane paradigme. Prema njegovom sudu, svoju trenutnu privlačnost ove forme pre duguju hegemonističkom položaju koji u današnjem globalizovanom svetu uživa zemlja njihovog porekla. Tragovi „blagotvornog uticaja” Imperije, smatra dalje autor, mogu se primetiti u zakonodavnim aktivnostima gotovo svih evropskih zemalja, a naročito reljefno su izraženi u malim državama mlade demokratije.

Ključne reči: krivični postupak, globalizacija, procesne forme, reforma

¹ Naziv poznatog srednjovekovnog dela koje je kritikovalo stagnaciju nauke zahtevajući raskid sa neplodnim sholasticizmom i uvođenje novih metoda u cilju opšteg *napredovanja učenosti*.

* Rad primljen: 12. 10. 2011. godine.

Uvodne napomene

„Želim da znam” – vajkao se Volter – „kakvi su bili koraci kojim su ljudi iz varvarstva prešli u civilizaciju.” Jedan od tih koraka bio je stvaranje zakona čija pojava, po definiciji, predstavlja jedan od političkih elemenata civilizacije.² A kako je celina veća nego deo³ proučavanje pravne komponente civilizacije ne može se (uvek) odvijati izolovano, nezavisno od sistema koji sačinjava. Pogotovo danas, kada svetom dominiraju dva povezana kretanja: vrtoglavljen tehnološki napredak i globalizacija.⁴ Upravo to ubrzano ostvarivanje u ranijim vremenima nezamislive ideje o svetu kao jedinstvenom elementu međusobno povezanih aktivnosti koje nisu sputane lokalnim granicama, proizvodi snažne političke i kulturne implikacije.⁵

Unutar tog komplikovanog procesa i uporedo s njim, odvija se radikalna reforma evropskog krivičnog procesnog zakonodavstva. Poslednje decenije zabeležile su žive „migracije” krivičnog procesnih ideja koje su uzdrmale same temelje velikog kontinentalnoevropskog krivičnog procesnog zdanja. Prodor rešenja angloameričke provenijencije korenito je promenio prirodu kontinentalnog krivičnog postupka: usvojene su razne hibridne forme kojima se nekad čvrste granice između građanskog i krivičnog postupka sve više potiru a temeljna procesna načela dovode u pitanje.⁶ Ovde treba spomenuti još jedan fenomen. U poslednja dva veka razvoja prava važnost se smatrala njegovim glavnim obeležjem, dok je efikasnost bila od sekundarnog značaja. Danas je obrnuto pa je efikasnost prioritet a „važnost, ono po čemu se moderno pravo prepoznaje, iščezava i postaje predmet rasprave u pravnim udžbenicima kao relikv prošlosti slične prirodnom pravu. Savremena prava – primećuje dalje Duzinas, „u velikoj meri prihvataju karakteristike društva, reprodukujući društveni prirodni poredak, što će reći da se ona više ne pokazuju kao korektiv poretka.”⁷

² Vil Djurant, *Istočne civilizacije*, Narodna knjiga, Beograd, 1995, str. 36.

³ Aluzija na čuveni primer kojim je Fage parodirao Platonovo debatovanje o filozofima-vladarima: „Celina je veća nego deo? – Razume se. – I deo je manji nego celina? – Dabome. – Zar otuda ne izlazi jasno da filozofi imaju upravljati državom? – Kakva je to istina? – Ona je evidentna. Objasnićemo je još jedared.”

⁴ Erik Hobsbaum, *Demokratija, globalizacija i terorizam*, Arhipelag, Beograd, 2008, str. 8.

⁵ *Ibid.*, str. 8.

⁶ Vojislav Đurđić, *Komparativnopravna rešenja o prethodnom krivičnom postupku i njihova implementacija u srpsko krivičnog procesno zakonodavstvo*, u: *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, Beograd, br.1/09, str. 43.

⁷ Kostas Duzinas, *Ljudska prava i imperija – politička filozofija kosmopolitizma*, Službeni glasnik, Beograd, 2009, str. 173.

U takvim se okolnostima upoznavanje sa tendencijama razvoja savremenog krivičnog postupka i njihovim uzrocima pokazuje kao istinski izazov, pogotovo kad se ima na umu da je krivično procesno pravo tokom istorije postalo simbol isključivog nacionalnog suvereniteta i područje koje je dugo odolevalo integracijskim procesima. Jer, dramatične promene koje vode stvaranju novih krivičnopravnih sistema nikako ne mogu biti proste i pravolinijske, premda je iskušenje za traženjem jednostavnih rešenja ovakvih problema uvek prisutno. Sa spoznajom da takvih odgovora nema, ovaj rad će pokušati da aktuelne procese sagleda „spolja”, u širem društvenom kontekstu i dugoročnijoj perspektivi.

Kratak pregled izvršenih promena

U suton dvadesetog veka evropskokontinentalni krivični postupci bili su oštro podeljeni na dve odvojene grupe: u jednu su spadali postupci zemalja realnog socijalizma, formirani pod jakim uticajem sovjetskih pravnih ideja, a u drugu postupci država zapadne demokratije.⁸ Aktuelno razdoblje istorije kontinentalnoevropskog krivičnog postupka, međutim, ispunjeno je mnogobrojnim i dubokim promenama. Talas reformi, koji se po sadržini i opsegu razlikovao od zemlje do zemlje, doneo je brojna nova rešenja čije iscrpno navođenje nadilazi dimenzije ovog rada. Stoga će se redovi koji neposredno slede ograničiti na faktografsko ređanje samo onih promena čije je dejstvo takvo da se njima narušava bezbrižni kontinuitet tradicije. Pritom će se, iz čisto pragmatičnih razloga, poći od podele s početka ovog poglavlja budući da se praćenje i upoređivanje izvršenih promena time znatno olakšava.

Pod utiskom opšte zakonodavne hiperaktivnosti začuđujuće deluje podatak da su od sredine prošlog veka do danas samo četiri zapadnoevropske zemlje donele nove kodifikacije: Grčka (1950), Portugalija (1987), Italija (1988) i Švajcarska (2007). Pritom je grčki izvor ostao u okvirima mešovitog modela krivičnog postupka, dok je osnovni pokretač švajcarske reforme bila stara težnja za unifikacijom krivičnog postupka.⁹

U Portugaliji je, s druge strane, snažno promovisan akuzatorski tip krivičnog postupka. I arhitekta italijanske procesne strukture se poveo za rešenjima iz angloameričke pravne kulture. Uvođenje stranački oblikovanog postupka značilo je, između ostalog, širu afirmaciju akuzatorskog modela i načela

⁸ Berislav Pavišić, *Novi hrvatski Zakon o kaznenom postupku*, u: *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, vol. 15, br. 2/2008, str. 491.

⁹ Dotad je svaki kanton imao svoja autonomna pravila krivične procedure.

kontradiktornosti, te u skladu s tim insistiranje na usmenoj metodi, ravnopravnosti stranaka, razdvajanju procesnih stadijuma i „nepropustljivosti” glavne rasprave za materijal iz prethodnog postupka. Istragom dakle rukovodi državni tužilac (*publico ministero*) ali konkretne istražne radnje najčešće preduzima sudska policija (*polizia giudiziaria*). U ovoj se fazi pojavljuje i sudija za prethodno ispitivanje, međutim on nije istražni organ nego u prvom redu garant ljudskih prava i sloboda, što znači da je njemu povereno donošenje odluka kojima se ograničavaju pojedina ljudska prava (pritvor, pretresanje). Pored toga, ovaj sudija ima i druga ovlašćenja i dužnosti: sprovodi dokazno ročište i posebne postupke, verifikuje nagodbu stranaka (*il patteggiamento*) i zakazuje raspravu. Dosledno logici stranačkog postupka i odbrani je dozvoljeno da samostalno prikuplja dokaze, čime je otvorena mogućnost privatnih istraga karakterističnih za angloameričke krivične postupke. Tako je i branilac postao istražitelj (*difensore-istruttore*). Njemu je, pored ostalog, dato da ispituje osobe za koje je verovatno da imaju saznanja o delu i da, na osnovu sudijine dozvole, ulazi u određene prostore. Tako prikupljeni dokazi čine braniočev spis (*in fasciolo del difensore*). Upečatljivo obeležje ovog postupka predstavljaju ubrzana ili pojednostavljena postupanja sa svojih pet osnovnih oblika: skraćeno suđenje (*giudizio abbreviato*), ubrzano suđenje (*giudizio direttissimo*), neposredno suđenje (*giudizio immediato*), postupanje po nalogu (*procedimento per decreto*) i izricanje kazne na zahtev stranaka (*applicazione della pena su richiesta delle parti* ili kolokvijalno *patteggiamento*).

U drugim zapadnoevropskim zemljama vršene su samo fragmentarne korekcije, pre svega usmerene na reformu prethodnog postupka i afirmisanje različitih pojednostavljenih procedura. Tako je poslednjom reformom u Austriji (2004) temeljno menjan samo prethodni postupak kojim sada rukovodi i koordinira ga javni tužilac, dok je funkcija sudije ograničena na zaštitu ličnih i procesnih prava učesnika. U Nemačkoj je još uvek na snazi propis iz 1877. godine, doduše sa brojnim izmenama i dopunama. Jednu od bitnih odlika tamošnjih promena krivične procedure predstavlja trend sužavanja područja primene deklarativno vladajućeg načela legaliteta. U širokoj primeni principa oportuniteta, koji u ovoj zemlji karakteriše množina pojava oblika, pronađen je dobar mehanizam za selekciju slučajeva koje je na samom početku postupka moguće eliminisati iz sudskog procesa i time postići veću efikasnost procesuiranja i rasterećenje sudskih organa od predmeta bagatelnog značaja.¹⁰ Istragu, koja se u praksi najčešće poverava policiji, sprovodi tužilac, dok je za istra-

¹⁰ O tome Stanko Bejatović, *Načelo oportuniteta krivičnog gonjenja u nemačkom krivičnom procesnom pravu*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009, str. 125–144.

žnog sudiju i ovde rezervisana uloga čuvara zajemčenih sloboda i prava. Po završetku istrage javni tužilac podnosi optužni predlog o kojem, pošto sasluša okrivljenog, odlučuje sud. U postupak je, posle mnogo kontroverzi,¹¹ uveden i sporazum o priznanju krivice.

Sa svojom tripartitnom podelom krivičnih dela na zločine, prestupe i prekršaje francuski sistem krivičnog postupka predstavlja vrlo složenu i teško preglednu celinu.¹² Istragu najvećeg broja krivičnih dela vrši sudska policija, po vlastitoj inicijativi ili po nalogu državnog tužioca pod čijim je direktnim nadzorom. Svoju istorijsku ulogu sudskog detektiva istražni sudija je sačuvao samo u najtežim slučajevima. Takva je istraga obligatorna za zločine i neke druge, tačno određene slučajeve, a njeni rezultati imaju dokaznu vrednost na glavnoj raspravi. Inače, o pritvoru više ne odlučuje istražni sudija već *sudija o slobodama i pritvaranju*.

Nestajanje bipolarnog sveta oslobodilo je različite centrifugalne sile. Složeni procesi radikalnih državnih i društvenih promena koje su zahvatile bivše komunističke režime ostavili su svoje tragove i u krivičnoprocesnom zakonodavstvu ovih zemalja. No, kako bi njihovo pedantno nabranje uzelo isuviše vremena i prostora ovde će biti istaknute samo glavne crte tih kretanja. Stekavši nezavisnost tri baltičke zemlje su prvo adaptirale zatečene zakone a potom donele nove propise (Estonija 1994–2003, Letonija 1991–1998, Litvanija 1994–2002), potpuno različite od bivšeg sovjetskog prava. Kratko potom Letonija je i treći put u poslednje dve decenije popustila pred potrebama promene krivičnoprocesnih pravila. Nova pravila postupanja u krivičnim stvarima koja su u Moldaviji promovisana 2003. godine takođe gravitiraju anglo-američkom modelu akuzatorskog postupka, sa značajnom ulogom stranačkih nagodbi.¹³ Svoj krivični postupak Ukrajina je renovirala 2007. godine. Duh starog sovjetskog prava prožet je novim elementima adverzijalnosti i u beloruskim pravilima krivične procedure donetim 1999. godine i dodatno uobličavanim četiri godine docnije. Čim je budno oko Saveta Evrope (pod kojim je 1998. godine donet novi zakon o krivičnom postupku) sklonjeno s Gruzije ova zemlja je posegnula (1999) za nekim regresivnim izmenama. Ipak, pod snažnim spoljnim pritiskom Gruzija je samo nekoliko godina posle donela novi Zakon o krivičnom postupku.

¹¹ Vidi Thomas Weigend, *Eine Prozessordnung für abgesprochene Urteile?*, u: *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 19/1999, str. 57–63.

¹² Berislav Pavišić, *Novi hrvatski Zakon o kaznenom postupku*, u: *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, vol. 15, br. 2/2008, str. 504.

¹³ Iurie Margineanu, *Criminal Procedure System of Republic of Moldavia*, u: *Transition of Criminal Procedure Systems*, Rijeka, 2004, str. 207.

U reformu krivičnog postupka Mađarska je zakoračila 1994. godine. Kratko potom donet je nov zakon (1998) koji je redom 2001, 2002, 2003. i 2005. godine adaptiran zakonskim novelama. Svrha čestog menjanja, kako se tamo navodi, jeste „zamena ranijeg neosocijalističkog neoinkvizitornog sistema novim akuzatorskim krivičnim postupkom.”¹⁴ Poslovično spremni za prisvajanje tuđeg, u Albaniji su 1995. godine krivični postupak uredili preuzimanjem italijanskog modela krivičnog postupka. Slovenija je 1994. godine donela Zakon o krivičnom postupku, koji je već tada imao naglašene elemente akuzatornosti. Dolazeći zakon stremlji još snažnijem protežiranju akuzatornosti s intencijom da se sud neutralizuje a utvrđivanje činjenica poveri isključivo strankama, ali i afirmaciji novih oblika skraćenog i pojednostavljenog postupanja. Hrvatska je takođe procesna pravila menjala u etapama. Iako je ostvario zadatke prve, tranzicijske reforme i postigao ciljeve usklađivanja s novim ustavnim uređenjem i međunarodnim obavezama, Zakon o kaznenom postupku iz 1997. godine nije rešio brojna otvorena pitanja koja je potom nastojao prevazići učestalim zakonodavnim intervencijama.¹⁵ U decembru 2008. godine Hrvatska je konačno donela novi Zakon o kaznenom postupku¹⁶ kojim je izvršena značajna reforma prethodnog kaznenog postupka a glavna rasprava „još više oblikovana prema modelu tzv. čistog akuzatorskog (zapravo stranački ili adverzijalno strukturiranog) krivičnog postupka angloameričke tradicije.”¹⁷ U nama poznatom maniru, ovaj zakon je noveliran i pre nego što je stupio na snagu. I aktuelni zakoni u Bosni u Hercegovini doneti su pod jakim uticajem angloameričkog prava, iz kojeg je, pored ostalog, preuzeto pregovaranje stranaka o krivici, unakrsno ispitivanje, izjašnjavanje o krivici, potvrđivanje optužnice i dr.¹⁸ Slično vredi i za Makedoniju. „Tranziciju krivičnog postupka” Slovačka je obavila donošenjem novog zakona (1996), dok su Češka i Bugarska to učinile sveobuhvatnim promenama postojećih zakona.

Svoj Zakonik o krivičnom postupku donet 1997. godine Poljska je menjala dvaput: 2000. i 2003. godine. Ovim „demokratskim propisom kompatibilnim novom Ustavu Republike Poljske i ECHR”¹⁹ definitivno je eliminisan

¹⁴ Berislav Pavišić, *Overview: Transition of Criminal Procedure Systems*, u: *Transition of Criminal Procedure Systems*, Rijeka, 2004, str. 24.

¹⁵ Berislav Pavišić, *Novi hrvatski Zakon o kaznenom postupku*, u: *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, vol. 15, br. 2/2008, str. 512.

¹⁶ Stupio na snagu 1. IX 2011. godine.

¹⁷ Davor Krapac, u predgovoru udžbenika *Kazneno procesno pravo, prva knjiga: Institucije*, Narodne Novine, Zagreb, 2010.

¹⁸ Momčilo Grubač, *Novo krivično procesno zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini*, u: *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, br. 11/2005, str. 531.

¹⁹ Piotr Hofmanski, *Criminal procedure System of the Republic of Poland*, u: *Transition of Criminal Procedure Systems*, Rijeka, 2004, str. 217.

uticaj predašnjeg sovjetskog prava.²⁰ Docnije promene bile su odgovor na za-merke Evropskog suda za ljudska prava koji je ovoj zemlji spočitavao probijanje rokova razumnog suđenja i imale su za cilj popravljjanje efikasnosti.²¹ *Istraga je ustrojena kao policijsko-tužilačka a načelo utvrđivanja istine je i dalje jedan od najvažnijih principa.*²² Pored dužnosti da izvede dokaze koje su predložile stranke, sud je ovlašćen da dokaze izvodi i po službenoj dužnosti. Jednu originalnost poljske procedure predstavlja ovlašćenje suda da predmet pošalje javnom tužiocu uz naznačenje roka u kojem se imaju predložiti dodatni dokazi. Eventualna inertnost tužioca povlači obavezu suda da svaku sumnju u dokazanost odlučnih činjenica rešava u korist optuženog. Poljski zakon nudi i dva oblika pojednostavljenog postupanja. U slučaju postojanja nesumnjivog priznanja okrivljenog i saglasnosti svih učesnika, sud ne mora sprovoditi sveobuhvatan dokazni postupak. Svoj drugi izraz pragmatizam je našao u mogućnosti okrivljenog da do okončanja prvostepenog postupka podnese zahtev za donošenje osuđujuće presude kojim pristaje na izricanje kazne ili kaznene mere. Sud će učinjeni predlog prihvatiti samo pod uslovom da je stvar jasna, da se ciljevi krivičnog postupka mogu ostvariti i bez njegovog sprovođenja i da se javni tužilac i žrtva tome ne protive.²³ Posle decenije prolongiranja Rusija je novi Zakonik o krivičnom postupku (2001) donela „u mukama rastanka sa dugotrajnom domaćom krivično-pravosudnom praksom i u vreme opasnosti od kriminalizacije društva koja se nadvila” nad njom.²⁴

Iako proces tzv. tranzicije krivičnog postupka u bivšim socijalističkim zemljama nije bio uniforman neka njegova zajednička obeležja moguće je prepoznati. Tako je sasvim očito da *modus operandi* sprovedenih reformi predstavlja značajno širenje načela akuzatornosti koje postaje osnovni građevinski blok novih procesnih sistema. Glavna se rasprava nastoji oblikovati kao spor ravnopravnih stranaka zbog čega se težište procesnih aktivnosti premešta sa suda na stranke. Istovremeno, sud se promoviše u pasivnog donosioca nepri-strasnih odluka i jemca „pravičnog postupka”. Krupne promene zabeležene su i u organizaciji prethodnog postupka. Opšta karakteristika novih postupaka je nestanak sudske istrage i transformisanje tužioca u operativno telo nadređeno drugim organima otkrivanja krivičnih dela. Tužilac je *dominis litis* prethodnog

²⁰ *Ibid.*, str. 219.

²¹ *Ibid.*, str. 220.

²² *Ibid.*, str. 225.

²³ *Ibid.*, str. 232.

²⁴ A. J. Saharev u predgovoru Komentara Zakonika o krivičnom postupku Ruske federacije, citirano prema Momčilo Grubač, *Novi Zakonik o krivičnom postupku Ruske federacije*, u: *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, Novi Sad, br. 5–6, 2003, str. 232–238.

postupka i ravnopravni suparnik optuženog u glavnom stadijumu. Pored toga, aktuelni sistemi donose različite oblike konsesualnog okončanja postupka, favorizovanje oportuniteta na uštrb legaliteta krivičnog gonjenja, produbljeno diferenciranje postupka i sl.²⁵ Postoje i druge novine, oličene u promeni položaja žrtve, uređenju imovinsko-pravnog zahteva i dr., no one su sa aspekta ovog rada od sekundarnog značaja.

O nekim efektima velike obnove

Još davno je primećeno da dopadljivost kojom procesna rešenja mame u domicilnom pravnom sistemu ne predstavlja dovoljnu garanciju za njihovo uspešno funkcionisanje u zemljama destinacije, osobito kad je povoljan utisak stečen jedino sa normativnopravnog aspekta.²⁶ Brojna deprimirajuća iskustva iz prakse snažno potkrepljuju iznetu tezu.

Česti izuzeci stvoreni praksom nemačkih sudova a konačno uobličeni jednom odlukom tamošnjeg saveznog vrhovnog suda iz 1999. godine, utrli su put kreiranju institucijskog ruha za sporazumevanje između javnog tužioca i okrivljenog. Faktičko stanje najzad je ozvaničeno 2009. godine, Zakonom o regulisanju sporazumevanja u krivičnom postupku (*Gesetz zur Regelung der Verständigung in Strafverfahren*). Ekscentričnost napred spomenute prakse ogledala se čestom uplivu suda u proces postizanja nagodbe među strankama. Štaviše, inicijativa je često poticala baš od suda, a naročito sablažnjava to što početno „flertovanje” nije nužno vodilo do trostranog procesnog odnosa nego su se pregovori o koncesijama neretko okončavali samo između suda i okrivljenog. Proučivši spis, raspravni sudija se obraćao okrivljenom nudeći mu blažu kaznu pod uslovom da na pretresu položi priznanje. Svojevrsni je paradoks da je opisana pojava zabeležena u Nemačkoj, u kojoj je neprikosnovenno vladao imperativ da se presuda u krivičnom postupku može izreći samo na temelju javne, neposredne i kontradiktorno sprovedene glavne rasprave, inicirane optužnim aktom podignutom prema načelu legaliteta krivičnog gonjenja, na kojoj je sud utvrdio istinu o okrivljenikovoј krivici ili nevinosti.²⁷ Stoga se ne

²⁵ Vidi: Vojislav Đurđić, *U susret reformi krivičnog pravosuđa – između zahteva društvene stvarnosti i pravnih prepreka*, u: Zborniku radova Pravnog fakulteta u Nišu *Pristup pravosuđu*, Niš, 2008, str. 301–317.

²⁶ O tome više: Vojislav Đurđić, *Komparativnopravna rešenja o prethodnom krivičnom postupku i njihova implementacija u srpsko krivičnoprocesno zakonodavstvo*, Revija za kriminologiju i krivično pravo, Beograd, br. 1/09, str. 39–62.

²⁷ Davor Krapac, *Kazneno procesno pravo, prva knjiga: Institucije*, Narodne Novine, Zagreb, 2010, str. 90.

treba čuditi neprikrivenim antipatijama koje u jednom delu nemačke pravne teorije izazivaju konsesualne forme postupanja.²⁸

Da u istoriji ima vrlo malo prečica pokazuje i primer Italije. Tamo su nedostatke dotadašnje, pretežno inkvizicione procedure odlučili otkloniti novim postupkom, konceptijski utemeljenim na akuzatorskom procesnom modelu. Radikalne su promene, međutim, proizvele žestoko trvenje između presađenih ideja i tradicionalnog nasleđa. Jaz između novih procesnih pravila i stvarnosti krivičnog pravosuđa jezgrovito je ocrtan u naslovu jedne stručne kritike: „Akuzatornost na rečima, inkvizitornost u srcu.” Opisanom sukobu, pored tradicionalnih predstava procesnih učesnika o ciljevima procesa i procesnim ulogama, pogodio je i nepromenjeni institucijski milje italijanskog krivičnog pravosuđa.²⁹ Naročito energične rasprave izazvala su pravila kojima je zakonik postavio prepreke upotrebi dokaznog materijala iz prethodnog postupka na glavnoj raspravi. Samo tri godine posle inaugurisanja novog postupka tamošnji Ustavni sud je stvorio nepopravljivi rascep u pregradi postavljenoj između ispitivanja i rasprave, najpre prihvatajući mogućnost svedočenja sudske policije o pribavljenim iskazima, zatim priznajući dokaznu valjanost izjava saoptuženika datih izvan glavne rasprave a koji na raspravi koriste blagodat uskraćivanja iskaza i konačno, zauzimanjem stanovišta da radnje pribavljene u ispitivanju mogu služiti kao dokaz pri osporavanju drugih dokaza na raspravi. Aktivnosti Ustavnog suda praćene su čestim zakonskim novelama, sve do ustavnih promena čime je period snažnih trzavica barem privremeno okončan. Posle svega, opšta je ocena da sadašnji oblik italijanskog krivičnog postupka predstavlja rezultat kompromisa, stvorenog na labilnoj ravnoteži između „starog” i „novog”. Ova mediteranska bura snažno je upozorila da uporedo sa promenama i novinama opstaju i mnoge stare vrednosti i uverenja, stvarajući „iščašene” procesne strukture koje po svom kvalitetu zaostaju za čistim oblicima od kojih potiču. Ona je takođe potvrdila da kontinentalnoevropsko procesno biće, čiji su duh i karakter brižljivo izgrađivani kroz vreme, teško prihvata angloamerička „antitela” kao terapiju, zbog čega se promišljena parcijalna reforma krivičnog postupka kojom bi se afirmisale samo one adverzijalne forme čije delovanje ne razara tkivo tog organizma pokazuje daleko srećnijim izborom od operacionalizacije uverenja koja u instaliranju angloameričkog akuzatorskog modela vide univerzalno sredstvo za lečenje svih bolesti kontinentalnog postupka.³⁰

²⁸ Vidi Thomas Weigend, *op. cit.*, str. 57–63.

²⁹ Vidi Damaška, *Sudbina anglo-američkih procesnih ideja u Italiji*, u: *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, br. 1/2006, str. 3–15.

³⁰ Vojislav Đurđić, *Komparativnopravna rešenja o prethodnom krivičnom postupku i njihovoj implementaciji u srpsko krivičnoprocesno zakonodavstvo*, u: *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, Beograd, br. 1/09, str. 41.

Više nego indikativan je primer Letonije, u kojoj su se praksa i pravna nauka zajedno suočile sa saznanjem da je klasični adverzijalni model neostvarljiv budući da stranke nikada ne mogu biti u jednakim startnim pozicijama.³¹ I u Rusiji je primena novog propisa naišla na znatne teškoće. U tamošnjoj literaturi se konstatuje razočaranost učincima nekritičkog povodenja za stranim uzorima za koje nisu postojali lokalni uslovi koji ih čine prilagodljivim a njihovo uvođenje prihvatljivim. Apostrofira se da je proces promena krenuo stihijski, bez jasne formulacije aktuelnih problema. Zamera se još i da renovirani zakon nije u obzir uzeo bogato iskustvo domaće prakse i pravne misli. Osobito se kritikuje širenje principa akuzatornosti koje vodi pasiviziranju suda u poslu utvrđivanja istinitog činjeničnog stanja i izostavljanje odredbi koje su u bivšem sovjetskom pravu ustanovljavale dužnost suda da preduzima određene mere usmerene na sprečavanje vršenja novih krivičnih dela.³²

Brojne patologije stranački oblikovanih postupaka identifikovane su i u zemljama njihovog domicila.³³ Bipolarna procesna organizacija možda smanjuje nejednakost stranaka na normativnom planu ali u praksi ona, s obzirom na finansijske implikacije svoje strukture, proizvodi faktičku neravnopravnost. Naime, okrivljenici koji mogu priuštiti pomoć vrhunskih privatnih detektiva i veštaka opremljeni su za „rvanje” sa policijskim istražiteljima. Međutim, jednakosti između onih koji to nisu kadri i državnog tužioca sa njegovim procesnim arsenalom, ima isto onoliko koliko i u ditirambu žuči. Ovu procesnu asimetriju ilustruju brojna empirijska istraživanja. Svetli amblemi ljudskih i procesnih prava pretvaraju se u praksi prvostepenih sudova u prazne formule, uglavnom zato što većina okrivljenih nije kadra da angažuje advokata zbog čega se mora zadovoljiti nekoliko minutnom konsultacijom sa javnim branio-
cem koja se svodi na savet da se policijska optužba prizna i tako zavredi blaža kazna.³⁴ Takođe, generator brojnih anomalija predstavlja intenzivna eksploatacija dogovorenog priznanja (*plea bargaininig*) čije bi neznatno smanjenje, na primer, potpuno paralisalo američko krivično pravosuđe. Brojnim istraživanjima je potvrđeno da se nagodba stranaka neretko izvrgava u mehanizam za obezbeđenje osuđujućih presuda i u slučajevima gde se one, u redovnom kontradiktornom postupku, ne bi mogle ishoditi.³⁵

³¹ A. Meikališa, K. S. Rozenberga, *Criminal Procedure System of Republic of Latvia*, u: *Transition of criminal procedure systems*, Rijeka, 2004, str. 165.

³² Vidi: Momčilo Grubač, *Novi Zakonik o krivičnom postupku Ruske federacije*, u: *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, Novi Sad, br. 5–6, 2003, str. 232–238.

³³ Vidi: Nancy Amoury Combs, *Coping a plea to genocide: The plea bargaining of international crimes*, University of Pennsylvania Law School, 2002.

³⁴ Vidi: Steve Bogira, *Courtroom 302: A Year Behind the Scene in an American Criminal Courthouse*, Knopf, 2005.

³⁵ O tome bliže: Snežana Brkić, *Racionalizacija krivičnog postupka i uprošćene procesne forme*, Centar za izdavačku delatnost Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2004. str. 436–454.

Pravo ili politika?

Evidentno je, dakle, da na uzburkanom moru evrokontinentalnih reformi kulu svetilju predstavlja angloamerički model krivičnog postupka u čijim su rešenjima evropski reformatori prepoznali savršenu zamenu za istrošene principe „staroevropskog” postupka. Trend transplantacije angloameričkih procesnih formi uslovio je, sa svoje strane, eroziju razlika između dva tradicionalna pravna sistema i zamaglio liniju koja ih je nekad jasno razdvajala.

Prethodno poglavlje pokazalo je, međutim, da – čak i ako se apstrahuju neželjene indikacije koje presađivanje procesnih rešenja u drugu pravnu kulturu nužno povlači – već i samo funkcionisanje angloameričkog modela u svom prirodnom staništu ne predstavlja najbolju preporuku za njegovo nekritičko preuzimanje. Zato bi svakom racionalnom posmatraču aktuelnih tendencija trebalo biti jasno da se koreni ovih transformacija ne mogu tražiti (samo) u normativnoj superiornosti angloameričkog uzora i da traganje za uzrocima sveprisutne fetišizacije angloameričkih procesnih rešenja nadilazi okvire krivičnopravne nauke.

Ako stvari, dakle, tako stoje, šta u stvari pokreće Evropu da zida Partenon angloameričkim procesnim dostignućima? Nipošto nije besmisleno tvrditi da svoju trenutnu privlačnost ove procesne forme pre duguju hegemonističkom položaju koji u današnjem veoma integrisanom svetu uživa zemlja njihovog porekla. Istorija je mnogo puta potvrdila da vojna moć i ekonomska snaga jednog društva pojačavaju privlačnu snagu vrednosti koje se u njemu afirmišu. Inače, uspostavljanje takve globalne supremacije rezultat je istovremenog delovanja više uslova, a pre svega ubrzane globalizacije i nestanka međunarodne ravnoteže posle pada SSSR-a. Ceo proces dodatno podupire evidentna „kriza sposobnosti tzv. suverene nacije – države, koja je u drugoj polovini XX veka postala univerzalni oblik uprave za stanovništvo sveta. Svet je ušao u eru neadekvatne države, a u mnogim slučajevima i države koja slabi ili je oslabila.”³⁶ Oslonac ovog projekta bez presedana nalazi se u osporljivom i pristrasnom verovanju u moralnu superiornost zapadne civilizacije koja je dužna da prihvati svoju istorijsku misiju kako bi svet učinila stabilnijim mestom. A sredstvo za ostvaranje tog cilja je *Imperija*.³⁷ Preciznije (i arhaičnije): *Pax Americana*.³⁸

³⁶ Erik Hobsbaum, *op. cit.*, str. 53.

³⁷ Veliki broj akademskih i popularnih knjiga publikovanih u poslednjih nekoliko godina nosi naziv „Imperija”. Da bi se opisala, ona se snabdeva se različitim atributima: „svetla”, „nova”, „humanitarna”, „liberalna”, „sveobuhvatna”, „razbojnička” ili najjednostavnije – „američka”.

³⁸ Po uzoru na *Pax Romana*, sintagmu koju je u grandioznom delu *Opadanje i propast Rimskog carstva* prvi upotrebio Edvard Gibon, označavajući njome period mira koji je omogućio ekonomski procvat i širenje antičke kulture. Kasnije je ovaj koncept pretvoren u *Pax Britanica*, veličanjem perioda svetskog mira u XIX veku koji je pripisivan blagotvornom hegemonističkom uticaju Britanske imperije.

Ma koliko se to činilo nestvarnim, činjenica je da „*imperija, imperijalizam i kosmopolitizam* dominiraju u raspravama o savremenoj istoriji i politici. Naza- visno od toga da li se odobrava ili kritikuje, imperija je ključni organizacioni koncept u akademskim diskusijama o tekućim tendencijama.”³⁹

Jedan od odgovora na ideološki i istorijski balast imperijalizma nalazi se u shvatanju humanitarnih imperijalista (robusnih liberala) o neformalnoj imperiji. *Imperija lite* podrazumeva hegemonistički centar bez kolonija, odnosno globalnu sferu uticaja bez odgovornosti za neposredno administriranje i rizike dnevne politike.⁴⁰ Pošto ljudska prava i samoodređenje ne dopuštaju dugu okupaciju neuspešnih država i zona, *Imperija lite* promoviše novi oblik tutorstva pod nazivom *izgradnja nacije*. „Ta se ideja izražava eksplicitno. Naime, pošto okupaciona sila obnovi poredak i stabilizuje bezbedonosnu situaciju, međunarodne institucije i nevladine organizacije (poznate kao „internacionalci”) pozivaju se da upravljaju zemljom i obučavaju lokalnu elitu pristojnom načinu vladanja. Kada se to jednom postigne organizuju se izbori na kojima će pobediti lokalna elita koja će, sada sa punom demokratskom legitimacijom, garantovati poštovanje interesa imperijalnog centra.”⁴¹

Dokazi takvog uticaja mogu se naći i u naslagama koje je za sobom ostavila evolucija krivičnih postupaka. Čak i oni koji s neskrivenim simpatijama prate aktuelne promene priznaju da je politički uticaj na obim i tok sprovedenih reformi bio više nego očigledan.⁴² Naravno, on nije svuda bio jednakog inteziteta i istih manifestacionih oblika. U stabilnim zemljama Zapadne Evrope bogata autohtona pravna tradicija napravila je branu (doduše poroznu) naglim promenama prirode krivičnog postupka. Zato se uticaji o kojim se govori tamo manifestuju suptilnije. U Nemačku su, na primer, angloameričke ideje prodrle tako što su njihovi pravници od sredine 60-ih godina prošlog veka u velikom broju odlazili na stručna usavršavanja u SAD.⁴³ Ali je „tranzicija” krivičnog postupka pripojene Nemačke ipak protekla kao prosto proširivanje pravila krivičnog postupka SR Nemačke na celo područje zajedničke države. Veličina i snaga su i Rusiji i Poljskoj obezbedile visok stepen autonomije u kreiranju krivičnog postupka. To je vidljivo već po tome što je poljski propis zadržao pređašnji značaj načela istine čije je urušavanje u većini bivših socijalističkih zemalja postalo simbol raskida sa prošlošću. Ovo stoga jer je, kako se danas uviđa, težnja za

³⁹ Kostas Duzinas, *op. cit.*, str. 195.

⁴⁰ Michael Ignatieff, *Empire Lite*, London, Vintage, 2003.

⁴¹ Kostas Duzinas, *op. cit.*, str. 187.

⁴² Berislav Pavišić, *Novi hrvatski Zakon o kaznenom postupku*, u: *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, vol. 15, br. 2/2008, str. 497.

⁴³ Mirjan Damaška, *Dokazno pravo u kaznenom postupku, opis novih tendencija*, Pravni fakultet u Zagrebu, 2001, str. 9.

istinom bila „centralna premisa postojanja čitave Inkvizicije, a i dalje je deklarativna proceduralna svrha mnogih diktatorskih režima na planeti.”⁴⁴

S druge strane, u malim zemljama mlade demokratije reforma krivičnog postupka predstavljala je jedan od najvažnijih segmenata tranzicijskih promena pa je sasvim prirodno što su ovde prepreke legislativnim zahvatima bile znatno manje. Primera radi, nagodba između stranaka uvedena je u hrvatsko krivično procesno pravo bez odbojnih stavova stručne javnosti prema konsesualnim procesnim formama,⁴⁵ za razliku od Nemačke ili Italije gde su ovi oblici postupanja i dan-danas predmet žestoke kritike. Tome su svakako doprinele i društveno-ekonomske prilike u ovim zemljama koje su – kao što mlada hidra koja iz stare izbija kako kakva grana i docnije se od nje odvaja, još dok čvrsto sedi na staroj, bori se s njom i otima joj plen iz usta – težile urgentnom raskidu sa pravnom tradicijom totalitarnih režima ispod kojih su se otrgle. Ako bi se i pojavile, prepreke su uklanjane direktnim spoljnim uticajem različitih međunarodnih činilaca, kao što je bio slučaj u Bosni i Hercegovini i Gruziji. Verovatno najdrastičniji takav primer nalazi se na delu teritorije naše države. Suštinu napred iznetog jezgroviito iskazuje citat iz jednog „tranzicijskog” univerzitetskog udžbenika: „Radikalna reforma krivičnog postupka nije kod nas neočekivana. Podvrgle su joj se i druge države iz našeg susedstva, pod različitim spoljnim političkim i unutrašnjim kriminalno-političkim uticajima... Oklevanje sa uvođenjem radikalnih proceduralnih promena u takvim društvenim okolnostima nije poželjno pa čak nekome može izgledati i sumnjivo, kao bacanje klipova u točkove pravosudnog stroja u uslovima turbulentne društvene tranzicije.”⁴⁶ Uočite u ovom opravdanju izvršenih promena prizvuk prošlog vremena koje se, upravo zbog gotovo identičnog dogmatskog diskursa, označava kao totalitarno.

Umesto zaključka

„Što je bilo to će biti, što se činilo to će se činiti, i nema ništa novo pod suncem” – primetio je Propovednik⁴⁷ a jedan se egipatski naučnik iz doba Senusreta II (oko 150 p. n. e.) žalio da su sve stvari već odavno rečene i da nije ostalo ništa osim ponavljanja.⁴⁸ Ako je već tako, i ja ću se pozvati na jedan

⁴⁴ Boštjan Zupančič, *Pravo na ne-samooptuživanje kao ljudsko pravo*, u: *Primena međunarodnih krivičnih standarda*, Tara, 2004, str. 57.

⁴⁵ Davor Krapac, *Presuda na zahtjev stranaka u stadiju istrage u hrvatskom kaznenom postupku*, u Zborniku radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Biblioteka Zavoda za kaznene znanosti Mošćenice, 2008, str. 157.

⁴⁶ Iz predgovara knjizi Davora Krapca: *Kazneno procesno pravo, prva knjiga: Institucije*, Narodne Novine, Zagreb, 2010.

⁴⁷ Knjiga propovednikova, 1, 9.

⁴⁸ Vil Djurant, *op. cit.*, str. 185.

primer iz istorije koji je nekad davno opisivao Gibon a Duzinas ga onomad majstorski upotrebio u jednom drugom kontekstu⁴⁹: Kad je čvrst u odluci da povрати sjaj Svetog rimskog carstva posle mnogo muka konačno pokorio moćne lombardijske gradove, Fridrih I Barbarosa se susreo sa novom preprekom: izgrađenim sistemom lokalnih zakona i političkih institucija koji je otežavao integraciju novih teritorija u veliko carstvo. Kako bi raspravio odnos između imperijalnog zakona i legalnih lokalnih običaja nemački car je sazvaо Narodnu skupštinu u Ronkalju na koju su, kao egzegete pravnih pravila, pozvana četiri eminentna pravnika – Bulgaro, Martino, Jakopo i Ugo di Porta Ravenjina. Bolonjski doktori prava, odgajani u imperijalističkom duhu Justinijanovog zakona, potrudili su se da izvuku listu *regalia* koja je favorizovala imperatora u odnosu na lokalne zakone. Svršetak priče zna ceo svet. Nagradu za ovakvo tumačenje predstavljao je dekret *Authentica Habita* koji je kasnije usvojen kao Osnivački akt Bolonje, najstarijeg univerziteta u Evropi.

LITERATURA

- Bejatović, S., *Načelo oportuniteta krivičnog gonjenja u nemačkom krivičnom procesnom pravu*, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 1/09.
- Bogira, Steve, *Courtroom 302: A Year Behind the Scene in an American Criminal Courthouse*, Knopf, 2005.
- Brkić, S., *Racionalizacija krivičnog postupka i uprošćene procesne forme*, Centar za izdavačku delatnost Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2004.
- Combs, N. A., *Coping a plea to genocide: The plea bargaining of international crimes*, University of Pennsylvania Law School, 2002.
- Damaška, M., *Sudbina anglo-američkih ideja u Italiji*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 1/2006.
- Damaška, M., *Dokazno pravo u kaznenom postupku: opis novih tendencija*, Pravni fakultet u Zagrebu, 2001.
- Djurant, Vil, *Istočne civilizacije*, Narodna knjiga, Beograd, 1995.
- Duzinas, Kostas, *Ljudska prava i Imperija – politička filozofija kosmopolitizma*, Službeni glasnik, Beograd, 2009.
- Đurđić V., *Komparativnopravna rešenja o prethodnom krivičnom postupku i njihova implementacija u srpsko krivičnoprocesno zakonodavstvo*, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 1/2009.
- Đurđić, V., *U susret reformi krivičnog pravosuđa*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, Niš, 2008.

⁴⁹ U svojoj interpretaciji ovog događaja Duzinas veliča Martina, profesora koji je dao prednost važnosti lokalnih propisa, ističući da je „veoma važno da univerzitet zadrži i reprodukuje tu tradiciju u momentu kada pritisci iz svih pravaca nastoje da ga pretvore u konformistički poslužavnik za svaku prolaznu i loše postavljenu političku inicijativu”.

- Grubač, M., *Novi Zakonik o krivičnom postupku Ruske Federacije*, Glasnik AKV, br. 5–6, 2003.
- Grubač, M., *Novo krivično procesno zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini*, Glasnik AKV, br. 11, 2005.
- Hobsbaum, E., *Demokratija, globalizacija i terorizam*, Arhipelag, Beograd, 2008.
- Hofmanski, P., *Criminal Procedure System of Republic of Poland, Transition of criminal procedure systems*, Rijeka, 2004.
- Ignatieff, M., *Empire Lite*, London, Vintage, 2003.
- Krapac, D., *Kazneno procesno pravo, Knjiga prva: Institucije*, Narodne novine, Zagreb, 2010.
- Krapac, D., *Presuda na zahtjev stranaka u stadiju istrage u hrvatskom kaznenom postupku*, Decenija Mošćenice Zbornik radova, Rijeka, 2008.
- Margineanu, I., *Criminal Procedure System of Republic of Moldavia, Transition of criminal procedure systems*, Rijeka, 2004.
- Meikališa, A., K. S. Rozenberga, *Criminal Procedure System of Republic of Latvia, Transition of criminal procedure systems*, Rijeka, 2004.
- Pavišić, B., *Novi hrvatski zakon o kaznenom postupku*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, br. 2/2008.
- Pavišić, B., *Overview: Transition of Criminal Procedure Systems, Transition of criminal procedure systems*, Rijeka, 2004.
- Weigend, T., *Eine Prozessordnung für abgesprochene Urteile?*, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, br. 19/1999.
- Zupačić, B., *Pravo na ne-samooptuživanje kao ljudsko pravo, Primena međunarodnih krivičnih standarda*, Tara, 2004.

THE MAJOR RECONSTRUCTION OF THE EUROPEAN CRIMINAL PROCEEDINGS

Strahinja Davidov, Attorney at law in Novi Sad

S u m m a r y

This paper confirms the thesis that the current tendencies in the development of the contemporary criminal procedure cannot finally be understood only within the coordinates of the science of the criminal procedural law. After brief presentation of the performed changes and conclusion that their common feature is a tendency of transplanting the procedural provisions from the common law model of the criminal procedure, the author concludes that, instead of creative evolution, the continental European reform makers decided to use light imitations of their common law model. By emphasizing later some negative effects of such reforms and by pointing to the anomalies that follow the „new“ procedural forms in their natural surrounding, the author takes the stand that the reasons of this epilog of „major reconstruction“ of the continental European criminal procedure are not contained (only) in normative superiority of the chosen paradigm. In his opinion, they deserved their attractiveness mostly due to the hegemonic status of their country of origin. The traces of the „beneficial influence“ of the Imperia, in author's opinion, may be noticed in the legislative activities of almost all of the European countries, and are especially dominant in the small countries of young democracy.

Key words: criminal procedure, globalization, procedural forms, reform