

Др Дарко РАДУЛОВИЋ*

Дијана РАДУЛОВИЋ**

ТУЖИЛАЧКА ИСТРАГА И ОГРАНИЧЕЊЕ СЛОБОДЕ ОКРИВЉЕНОГ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ У КРИВИЧНО-ПРОЦЕСНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ ЦРНЕ ГОРЕ

Апстракт

Крајем прошлог и почетком овог вијека извршена је опсежна реформа кривичнопроцесног законодавства у многим европским земљама и то не само у земљама у којима су се десиле крупне промјене на друштвено-политичком, економском и идеолошком плану, него и у земљама стабилнијег правног поретка. Поједине земље ишле су само на измјене и допуне постојећих закона, док су друге доносиле нове законе. У групи ових других била је и Црна Гора која је 2003. године донијела свој први Законик о кривичном поступку који је, уз накнадне измјене и допуне био на снази до 2009. године када је донесен нови законик који је опет неколико пута мијењан и допуњаван. Реформа је највише захватила претходни поступак, а у оквиру њега истрагу која је од традиционалне судске трансформисана у тужилачку. У раду су обрађена најважнија питања везана за истрагу, као што су коме повјерити истрагу, јер су и даље по том питању подијељена мишљења, затим питање покретања и спровођења истраге, што је њена сврха и ког обима треба да буде. На крају укратко, за потребе овог рада, дат је осврт на нека ограничења слободе окривљеног у истрази.

Кључне ријечи: тужилац, суд, окривљени, истрага.

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Савремени систем кривичног поступка који постоји у земљама континенталне Европе почев од двадесетих година XIX вијека уређен је тако да пролази кроз одређене стадије и фазе које имају посебну сврху у оквиру опште

* Ванредни професор, Универзитет Црне Горе, Правни факултет, Република Црна Гора, darko77@t-com.me.

** Судија Апелационог суда Црне Горе, Република Црна Гора, dijana.radulovic@sudstvo.me.

сврхе кривичног поступка. Прототип овом систему кривичног поступка био је француски Законик о кривичној истрази из 1808. године по коме се кривични поступак дијелио на два стадија: припремни (претходни) поступак и главни поступак. Сваки од ових стадија у својој структури има одређене фазе. Уз мање или веће модификације узроковане различитим друштвено-политичким и историјским околностима, ова структура поступка задржана је у земљама данашње континенталне Европе, па и у оним земљама које су, из различитих разлога прихватиле традицију европског континенталног права.

Прва фаза претходног поступка је истрага и она није само обиљежје савременог система кривичног поступка, него је старија од њега и била је главна фаза истражног (инквизиторског) система кривичног поступка, по којој је он и добио такав назив. Од свог настанка до данас истрага је мијењала своју физиономију почев од тога ком субјекту повјерити њено спровођење, па до тога да ли она треба да буде формална, шта је њена сврха и слично. Треба нагласити да данашњи проблеми истраге, као, уосталом, и кривичног поступка у цјелини произилазе из двије основне тенденције, које су, у извјесном смислу, противрјечне: тенденције за што већом ефикасношћу истраге, односно кривичног поступка у цјелини и тенденције заштите права грађана, односно да лице против кога се води истрага не буде неоправдано ограничено у својим правима. Ако се примат даје што већој ефикасности истраге, а на штету слобода и права грађана, постоји опасност да добијемо недемократско и ауторитативно право и обрнуто, ако примат дамо заштити слобода и права окривљеног, онда се то може негативно одразити на позицију лица која су оштећена кривичним дјелом, као и на заштиту друштва од криминалитета. Зато би фундаментални аксиом у вођењу истраге, па и кривичног поступка у цјелини требао да буде да се, колико год то било могуће, постигне равнотежа између ове двије тенденције. Међутим, треба имати у виду да се у истрази понајвише показују структурални проблеми мјешовитог система кривичног поступка. То је повезано са питањем како кривично процесно право прилагодити промјенама у материјалном кривичном праву гдје се под утицајем нових школа пажња умјесто на кривично дјело све више усмјерава ка учиниоцу кривичног дјела. Посљедица овакве преорјентације јесте јачање положаја окривљеног као процесног субјекта, а нарочито права на одбрану, што је иначе у вези са општим развојем схватања о правима грађана те њиховој уставној и међународној правној заштити (Радуловић, 2012, 23).

У истрази се суочавамо са сукобом појединачног и општег који се оштро, некад и драматично испољава. Тешкоће у истрази се јављају не само по питању шта се истрагом жели, него и по питању како постићи то што се жели. Зато се у теорији кривичног процесног права јављају мишљења по којима се стратегија кривичне истраге узима као ново поље научног истраживања усредсређено на

планирање и примјену комплексних мјера не само на расвјетљавање извршених кривичних дјела, него и на превенцију криминалитета (Roxin, 2002, 286).

Када је ријеч о истрази може се издвојити неколико питања значајних и са легислативног и са практичног аспекта као што су: коме повјерити истрагу, као, можда, најважнијем питању везаном за истрагу, да ли она треба да буде формална или неформална, која је њена сврха и ког обима треба да буде, питање ограничења слободе окривљеног и слично.

2. КОМЕ ПОВЈЕРИТИ ИСТРАГУ

У историјској ретроспективи у земљама континенталне Европе све до задњих деценија XX вијека истрага је била у рукама суда. Али, задњих деценија прошлог и почетком овог вијека све је израженија тенденција напуштања концепције судске истраге и њено преусмјеравање према тужиоцу или полицији и тужиоцу. Тако, на примјер, у Њемачкој је судска истрага укинута 1974. године, у Данској 1978, у Италији 1989. године. Чак и у земљама које се сматрају родоначелницима судске истраге као што је Француска, овлашћења истражног судије се све више смањују и судија за слободе и притвор одлучује о ограничењу слободе и права (Илић, 2005. 76). И земље са простора бивше СФРЈ (или како се то данас популарно каже земље региона) изузев Словеније прешле су на тужилачки модел истраге: прва је то учинила Босна и Херцеговина 2003. године, потом Република Хрватска 2008. године, Црна Гора 2009. године, Македонија 2010. године и Република Србија 2011. године. Дакле, присутан је тренд у упоредном законодавству да се истрага повјерава државном тужиоцу, али се ипак не може рећи да је тужилачка истрага стандард јер поред ње неке земље су задржале судску истрагу (на примјер Словенија), а имамо и тужилачко-полицијски концепт истраге (Грубач, 2008, 370).

Поред разлика у појединостима, битним елементима који одређују природу истраге могу се сматрати субјекти овлашћени да спроводе истрагу, форма истражних радњи и сврха истраге (Ђурђић, 2014,139, Ђурђић, 2018, 52).

Без обзира на изражене тенденције у упоредном законодавству ка све већој заступљености тужилачке истраге, и данас су у литератури подијељена мишљења по питању коме повјерити истрагу - суду или државном тужиоцу уз навођење аргумената за и против једног, односно другог модела истраге.

Заговорници тужилачког концепта истраге (Бејатовић, 2014, 14; Ђурђић, 2015, 75; Шкулић, 2010, 66) истичу низ предности тужилачке над судском истрагом, почев од тога да она доприноси ефикасности кривичног поступка, да она повећава активност државног тужиоца који је у судском концепту истраге прилично пасиван, да она престаје да буде кабинетска као што је случај са судском истрагом, да се смањује могућност непотребног понављања извођења

доказа, да се овим чином нормативна основа истраге усаглашава са савременим компаративним кривичнопроцесним законодавством и међународним кривичним правом и слично. Питање ефикасности истраге, односно кривичног поступка у цјелини је питање које је одувijek, а нарочито задњих деценија, привлачило пажњу не само научне и стручне јавности, него и јавности уопште. Ефикасност поступања у кривичном поступку уопште, па и у истрази је од значаја посебно за окривљеног јер је у његовом интересу да се поступак заврши у разумном року, што је у складу и са чланом 6 ст. 1 Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода.

Иако је појам ефикасност истраге односно кривичног поступка у цјелини у свакодневной употреби ипак не постоји сагласност око њеног појмовног одређења. Нема сумње да значајну компоненту ефикасности, али не и једину, чини брзина, односно временски размак од започињања истраге (она почиње наредбом о спровођењу истраге) па до њеног окончања (окончава се подношењем оптужнице или обуставом истраге). Међутим, ефикасност се не своди само на временску компоненту, него и на квалитет резултата истраге. У том смислу када се говори о ефикасној истрази под њом се подразумијева свака истрага која је довела до остварења циља, односно сврхе која је дефинисана (Бугарски, 2022, 312). Криминално-политички разлози оправдавају брзину истраге само до оне мјере док не утиче на законитост вођења истраге и доношења правилне и законите одлуке. Тако, могли бисмо закључити да се под ефикасношћу истраге подразумијева таква мјера брзине поступања која обезбјеђује законитост поступања у вођењу истраге, а доприноси да се у тим оквирима вријеме трајања истраге сведе на разумне оквире.

Колико модел истраге утиче на ефикасност кривичног поступка тешко је утврдити без одговарајућег истраживања. Колико нам је познато у задње вријеме истраживање на тему трајања истражног поступка извршила је проф. др Снежана Бркић у Вишем суду у Новом Саду на случајно одабраном узорку од 100 предмета и то 50 предмета из времена док је истрага била судска и 50 предмета из времена тужилачке истраге. Да би резултати истраживања били што компарабилнији настојало се да буде заступљена иста структура кривичних дјела. Резултати истраживања су показали да јавнотужилачка истрага није бржа од судске истраге (Бркић, 2020, 1200).

Истраживања која су, додуше, доста давно рађена у вези са трајањем истраге показала су да нијесмо имали проблем са спорашћу судске истраге. Тако је Врховни суд Србије 1975. године заједно са подручним судовима извршио истраживање које је показало да судска истрага није спора, а незнатни број случајева њеног дужег трајања објашњавају се објективним околностима као што су опструкција од стране браниоца, поготово у случајевима када окривљени није у притвору, неприсуствовање тужиоца предузимању истражних радњи, неблагоприятно урађено вјештачење (Лазин, 2006, 80). Нешто касније (1980. г.)

обављено је једно истраживање од старне Савезног секретаријата за управу и правосуђе које разлог за дуже трајање истраге не налазе у концепту истраге него у непоштовању рокова од стране суда (тзв. инструктивних рокова). Ова истраживања послужила су као основ неким ауторима да закључе да се све приче о спорости истраге свде само на утисак, неповјерен и недоказан, који је посљедица психолошке заблуде да је могуће направити врло брз и ефикасан поступак који не би ишао на штету утврђивања истине и заштите права грађана, што теоријски није могуће и кад се са овом заблудом рашчисти, онда ће и питање одређења за одређени модел истраге бити једноставније и лакше (Лазин, 2006, 81). Одређења законодавца за тужилачку истрагу је његово увјерење да се основни недостатак судске истраге огледа у процесно нејасној улози истражног судије, гдје он на једној страни поступа „за рачун“ јавног тужиоца прикупљањем доказа који ће му омогућити доношење одлуке о даљем поступању, а на другој страни мора да сачува процесну неутралност. То је често у пракси доводило до ситуације у којој ни једна страна није била задовољна, тужилац због недовољног ангажовања истражног судије, а одбрана због осјећаја пристрасности судског органа и његовог приближавања супротној страни у поступку (Илић, 2011, 320). Тужилачким концептом истраге елиминише се замјерка да је у судској истрази главни активни субјект истражни судија, превасходно ангажован на прикупљању личних доказа, док остали (материјални) доказни материјал потиче из претходне активности органа унутрашњих послова (Николић, 2014, 36).

Протагонисти судске истраге (Грубач, 2011, 373, Лазин, 2006, 73, Šugman Stubbs, 2014, 85) као главне разлоге за такав концепт истраге наводе да је судска истрага најбољи гарант слобода и права окривљеног, да је суд као самостални и независни државни орган објективнији од државног тужиоца као самосталног, а не и независног државног органа, да досадашња истраживања нису показала да је судска истрага спорија од тужилачке, те да нема општеобавезујућих међународних докумената који налажу концепт истраге.

Судској истрази се приговарало да је у највећем дијелу кабинетска и да се (изузев персоналних доказа), углавном ослања на оно што је полиција прикупила у преткривичном поступку (сада извиђају), али може се поставити питање да ли ће се и тужилачка истрага највише темељити на материјалу прикупљеном од стране полиције. Ваља подсјетити да се и захтјев државног тужиоца у вријеме важења судске истраге темељио на кривичној пријави и материјалу достављеном уз кривичну пријаву од стране полиције. Тако је трансмисијом преко државног тужиоца истражни судија прихватао оно што је полиција прикупила у преткривичном поступку и на тај начин оснажио доказе полиције. Да ли ће се и државни тужилац тако понашати? Зато је, како се истиче у литератури, тужилачки модел истраге далеко процесно чистије и у процесном погледу поштеније рјешење (Шкулић, 2010, 71).

Разлог за прелазак са судске на тужилачку истрагу неки виде у непотребном понављању доказа (Драгичевић-Дичић, 2004, 46) гдје, на примјер, може да дође до вишеструког саслушавања осумњиченог (окривљеног) или свједока, што је својствено судском концепту истраге. Они који заступају супротну концепцију истраге у одбрану свог становишта полазе од тога да понављање доказа (конкретно, поновно саслушање окривљеног) није штетно за окривљеног, него чак може да буде и корисно (Лазин, 2006, 84). Ни једно ни друго становиште се не може у потпуности прихватити. За промјену концепта истраге није одређујуће да ли је поновно извођење доказа за окривљеног штетно (мада мислимо да поновно извођење доказа за окривљеног може да буде од користи, за разлику од саслушања оштећеног којем поновно саслушање може да буде секундарна виктимизација), а исто тако није тачно да ће у тужилачком концепту истраге бити мање понављање доказних радњи управо због оснаживања принципа непосредности.

Разлог задржавања судског концепта истраге, односно противтужилачког концепта истраге налази се у повјерењу и објективности суда, односно бојазни од необјективности државног тужиоца који у тужилачком концепту истраге кумулира и функцију гоњења и истражну функцију. Међутим, ако само нормативно сагледамо, тај проблем не постоји. Наиме, државни тужилац у кривичном поступку наступа у двострукој улози - као државни орган и као странка. Све до потврђивања оптужнице он наступа као државни орган којег, као и суд, обавезује начело истине и правичности (чл. 16 ст. 1 ЗКП) гдје се каже да су „суд, државни тужилац и други државни органи који учествују у кривичном поступку дужни да истинито и потпуно утврде чињенице које су од важности за доношење законите и правичне одлуке, као и да са једнаком пажњом испитују и утврде чињенице које терете окривљеног и оне које му иду у корист“. Али, друго је питање како ће се ова одредба спроводити у пракси и да ли ће, што није ријетка појава, доћи до разликовања између нормативног и стварног. Тек након потврђивања оптужнице државни тужилац се од државног органа трансформише у странку. Има мишљења да у тужилачком концепту истраге државни тужилац није странка већ нека врста парастранке (Roxin, 1988, 89).

Ову полемику, који модел истраге прихватити у борби аргумената, побједу може однијети тужилачка истрага, али само под условом да су адекватно ријешена сва важна питања која се односе на њено покретање, спровођење и окончање, а изван свега је важно да се преласком на тужилачки модел истраге води рачуна о томе да се са промијењеним концептом истраге морају ускладити све друге одредбе ЗКП (Бркић, Бугарски, 2024, 97).

3. ПОКРЕТАЊЕ И СПРОВОЂЕЊЕ ИСТРАГЕ

Промјеном концепта истраге у кривичнопроцесном законодавству Црне Горе дошло је до знатних промјена у односу на покретање истраге и у погледу субјеката и у погледу врсте кривичног дјела, као и у односу на процесни акт којим се истрага покреће. Тако, истрагу покреће искључиво државни тужилац и за кривичина дјела за која се гони по службеној дужности. За покретање и спровођење истраге тражи се испуњење одређених услова - формалних и материјалних. Формални услов јесте постојање наредбе о спровођењу истраге од стране надлежног државног тужиоца. Против наредбе нема права жалбе, па има мишљења да наредба којом започиње истрага (односно формално и кривични поступак) није смјела бити избор законодавца, јер се тиме доводи у питање, не само право на правично суђење, већ и право на правни лијек, које право је и уставом загарантовано (Бугарски, 2022, 318). Материјални услов је да постоји основана сумња да је одређено лице учинило кривично дјело. Основаност сумње државни тужилац цијени на основу кривичине пријаве и прилога уз кривичну пријаву. Прије доношења наредбе о спровођењу истраге државни тужилац ће саслушати осумњиченог осим ако га већ у извијају није саслушао или ако постоји опасност од одлагања. Када та опасност постоји, ствар је оцјене у свакој конкретної ситуацији (чл. 275 ст. 2 ЗКП). Када ЗКП каже да ће саслушање осумњиченог изостати ако је у извијају већ саслушан, подразумијева се да је то саслушање обавио државни тужилац, а не полиција. Сврха овог саслушања јесте да се осумњичени очитује поводом оног што му се ставља на терет, да изнесе своје аргументе, па и да оспори то што му се ставља на терет и тиме евентуално спријечи покретање истраге (Радуловић, 2015, 268). Наредба о спровођењу истраге, слично рјешењу о спровођењу истраге, док је истрага била судска, садржи обавезне и факултативне елементе. Обавезни елементи су назначење личних података окривљеног, опис дјела из кога произилазе његова законска обиљежја, законски назив кривичног дјела, те назначење доказа из којих произилази основана сумња. Факултативни елементи односе се на одређене предлоге, као на примјер да се окривљеном изрекне једна или више мјера надзора (чл. 166 ст. 2 ЗКП) или да се окривљеном који је лишен слободе или је према њему државни тужилац одредио задржавање, одреди притвор. Ако окривљеном није одређено задржавање од стране државног тужиоца које може да траје најдуже 72 часа (чл. 267 ст. 1 ЗКП), државни тужилац прије него што предложи одређивање притвора мора донијети рјешење о задржавању. То значи да је доношење рјешења о задржавању претходни услов за предлагање притвора у истрази. Наредба о спровођењу истраге доставља се окривљеном и његовом браниоцу. Сврха овог достављања је искључиво информативног карактера, али оно нема чисто процесну

сврху могућег преиспитивања правилности и законитости наредбе јер се против ње не може изјавити жалба (Шкулић, 2012, 350).

Судија за истрагу се укључује у истрагу када се предузимају радње којима се ограничавају одређена права окривљеног у истрази. Међутим, законодавац је предвидио могућност укључивања судије за истрагу не само у истрагу, него и у извиђај (ранији преткривични поступак) ради предузимања одређених доказних радњи. Тако је у члану 269 ст. 1 ЗКП предвиђено да „уколико постоји опасност да се лице усљед старости, болести или других важних разлога неће моћи саслушати на главном претресу државни тужилац ће предложити судији за истрагу да саслуша то лице као свједока у складу са чланом 113 ЗКП“. Дакле, ради се о саслушању ових лица у извиђају који претходи истрази. Анализирајући ову одредбу може се издвојити неколико услова значајних да би дошло до судског обезбјеђења доказа у извиђају. Прво, треба да се утврди такво стање (старост, болест или други разлози) које указује да се то лице (свједок) неће моћи саслушати на главном претресу, што опет указује да се сви докази изведени у истрази од несудског органа (овдје државног тужиоца) морају, сходно начелу непосредности, поново извести на главном претресу јер ако не би били предмет контрадикторног расправљања на главном претресу, на њима се не би могла заснивати судска пресуда (Радуловић, 2009, 320). Надаље, да ли постоји опасност да то лице (свједок) неће моћи да буде саслушано на главном претресу процјењује државни тужилац, а саслушање обавља судија за истрагу, па ако се судија за истрагу са тим не сагласи, онда одлуку о томе доноси ванрасправно вијеће. Ако вијеће прихвати предлог, онда ће тиме обавезати судију за истрагу да саслуша свједока. Остаје отворено питање због чега се судија за истрагу не би сагласио са државним тужиоцем да предузме радњу саслушања свједока. Да ли неслагање потиче од процјене судије за истрагу да не постоји опасност да се, због разлога наведених у члану 269 ЗКП, свједок неће моћи саслушати на главном претресу? Пошто је у искључивој надлежности државног тужиоца да процјењује кад постоји опасност да се свједок неће моћи саслушати на главном претресу, онда судија за истрагу не би могао да изрази неслагање са државним тужиоцем по питању да ли постоји опасност да свједок неће моћи бити саслушан на главном претресу. Ако законодавац користи термин „државни тужилац ће предложити судији за истрагу“ да саслуша лице у својству свједока, онда је одредба императивног карактера.

Осим судског обезбјеђења доказа у извиђају (чл. 269 ЗКП) предвиђена је могућност судског обезбјеђења доказа и у истрази (чл. 276 ст. 2 ЗКП). У том ставу предвиђено је да на захтјев државног тужиоца, односно окривљеног одређене доказне радње у истрази може, у складу са правилима ЗКП, спровести судија за истрагу ако посебне околности очигледно указују да такве радње неће моћи да се понове на главном претресу или би извођење доказа на главном претресу било немогуће, односно знатно отежано. Ако се судија за истрагу не сложи са захтјевом

о томе одлуку доноси ванрасправно вијеће. Одмах се да примијетити да постоје разлике у погледу судског обезбјеђења доказа у извијају и у истрази. Док се у члану 269 ст. 1 као разлог наводи „старост или болест неког лица или други разлози“, у члану 276 ст. 2 се наводе „посебне околности“ које очигледно указују да се тај доказ неће моћи поновити на главном претресу. На које се околности овдје мисли, односно на које радње које треба да предузме судија за истрагу. Мислимо да се и овдје доказна радња односи на саслушање свједока (као и у чл. 269 ст. 1), а да се под „посебним околностима“ и овдје узима старост, болест и други важни разлози. Као „други разлози“ могу да буду, на примјер, саслушање странца као свједока због опасности да ће му истећи виза за боравак у земљи. Постоји једна значајна разлика између ове двије одредбе по томе што у извијају саслушање свједока за којег постоји опасност да неће моћи бити саслушан на главном претресу не може да изврши државни тужилац него то мора да учини судија за истрагу, док тај исти доказ и због истог разлога може да изведе државни тужилац, а може да предложи да ту радњу изведе судија за истрагу. То даље значи да различит доказни кредибилитет има исти доказ (исказ свједока) изведен од истог органа (државног тужиоца) али у различитим фазама поступања (извијај и истрага). Поставља се питање да ли је то оправдано, односно да ли и колику разлику правити у доказном кредибилитету тужилачких и судских доказа, да ли баш сваки доказ који је у истрази изведен од несудског органа треба поновити на главном претресу да би се удовољило начелу непосредности. Није спорно, како се истиче у литератури, да тужилачки докази, начелно, немају исти доказни кредибилитет као судски (Новосел, 2014, 109), али се њима не смије одрицати било каква доказна вјеродостојност, јер је то, с једне стране, апсурдно пошто се ради о државном органу, док, с друге стране данас и већина европских кривичних процедура допушта да државни тужилац прикупља доказе, па и изводи одређене доказне радње (Шкулић, 2010, 73).

Истрагу спроводи државни тужилац, по правилу на подручју своје мјесне надлежности, али извођење неких доказних радњи може повјерити државном тужиоцу на чијем подручју треба предузети те доказне радње. Интересантно да је, мислимо више по инерцији, у нови ЗКП пренесена одредба старог ЗКП гдје је била предвиђена могућност да један суд врши истрагу за више судова (тзв. истражни центри), али та одредба никад није заживила. У том смислу могло би се поставити питање да ли и у тужилачкој истрази, као што је било у судској, постоји истражни државни тужилац, ако су из судске истраге „преликани“ истражни центри. Мислимо да то не би било рационално и да је нормално да сваки државни тужилац истовремено буде и истражни и да свој предмет до краја „испрати“.

4. СВРХА И ОБИМ ИСТРАГЕ

Што се тиче сврхе истраге, која детерминише и њен обим, у нормативном погледу нема никакве разлике у односу на стање законодавства у вријеме судске истраге. И у судској и тужилачкој истрази њена сврха је исто одређена и она се диференцира на примарну и секундарну сврху. Примарна истрага даље се дијели на позитивну (да се прикупе докази и подаци на основу којих ће се одлучити да се подигне оптужница) и негативну (да се обустави поступак). Уз то потребно је прикупити податке о личности окривљеног. Све ове податке и доказе прикупља државни тужилац.

Секундарна сврха истраге је: а) да се прикупе докази за које постоји опасност да се неће моћи поновити на главном претресу или би њихово извођење било отежано и б) други докази који могу да буду од користи за поступак, а чије извођење се, с обзиром на околности случаја, показује цјелисходним. Иако то у ЗКП није изричито наведено ове доказне радње у вези са секундарном сврхом истраге изводи судија за истрагу. Наиме, природа тужилачке истраге је таква да не допушта да се у њој докази изводе већ се они само прикупљају за предстојећи судски поступак, а изводе се само изузетно (у оквиру секундарне сврхе истраге) и то од стране суда кад се основано очекује да неће моћи да се изведу на главном претресу (Бугарски, 2022, 317). Дакле, докази који су прикупљени у истрази од стране несудских органа (полиције и државног тужиоца) морају се поново извести на главном претресу, а записници о исказима датим тужиоцу у тужилачкој истрази могу се прочитати само ради „освјежења памћења“ даваоца исказа и оспоравања његове вјеродостојности, а не да би послужили као вјеродостојан доказ, што је било могуће док је истрага била судска (Грубач, 2011, 233). Зато код напуштања концепта судске истраге није само битно коме ће се она повјерити, него је кључно питање управо доказна вриједност резултата истраге на главном претресу (Матовски, 2014, 35), а судски доказ принципијелно има јачу снагу (Шкулић, 2009, 806).

Сврха истраге детерминише и њен обим. Да ли она треба да буде „свеобухватна“, тако да главни претрес буде њена реприза (као што је то било у судској истрази) или довољно за „утемељену“ оптужницу, а не да се изведу сви докази који ће бити основ очекиване пресуде. Мишљења смо да истрага не треба да буде ни потпуна ни сумарна, већ сведена на оно што се у поједином случају показује потребним при чему одлучујућу улогу има сложеност, а не тежина ствари (Грубач, Вучковић, 2010, 662). Она се не смије свести на просто регистровање и процесуирање онога што су у преткривичном поступку (извиђају) у криминалистичком поступању открили полицијски органи без уношења икаквог интелектуалног напора да се открију појединости анализом већ прикупљеног материјала и на тај начин да властити допринос утврђивању правог стања

(Васиљевић, Грубач 2003, 432). Или другачије речено „довољна“ истрага је таква истрага у којој ће орган који је спроводи с пуном инвентивношћу, неподложен сугестији материјала прикупљеног од полиције свестрано испитати криминални догађај, пронаћи и прикупити доказе у вези са предметним догађајем, било да они иду у прилог оптужби или одбрани (Радуловић, 2015, 267).

5. ОГРАНИЧЕЊЕ СЛОБОДЕ ОСУМЊИЧЕНОГ (ОКРИВЉЕНОГ) У ИСТРАЗИ

Право на личну слободу је цивилизацијска тековина савремених држава, а од каквог значаја је то право најбоље говори чињеница да је оно прокламовано и најважнијим међународним правним актима, као и најважнијим националним правним актом - уставом. Али, треба нагласити да лична слобода није апсолутна и она је ограничена слободама других. Ограничење слободе у одређеним случајевима допуштају и међународни правни акти и национална законодавства. У том смислу, окривљени у кривичном поступку не може да ужива сва права и слободе које имају грађани ван кривичног поступка, па у одређеним случајевима ради остваривања одређених циљева кривичног поступка његова слобода може да буде ограничена. И у истрази је предвиђена могућност ограничења слободе окривљеног. Овдје ћемо се укратко, за потребе овог рада, ограничити на институт задржавања осумњиченог (окривљеног) од стране државног тужиоца и на притвор.

5.1. Задржавање од стране државног тужиоца

Задржавање као облик лишења слободе осумњиченог у наше законодавство је први пут уведено ЗКП-ом из 2003. године и оно је било у рукама полиције, као замјена за некадашњи притвор органа унутрашњих послова, и то задржавање је могло да траје до 48 сати. Преласком са судске на тужилачку истрагу ЗКП-ом из 2009. године то овлашћење је одузето полицији и дато је државном тужиоцу јер је оцијењено да је у новом концепту истраге то овлашћење потребније државном тужиоцу него полицији. Полицији је остало овлашћење да осумњиченог лиши слободе ако постоји неки од разлога за одређивање притвора при томе не доносећи никакво формално рјешење против којег би се могао користити неки правни лијек. Лице лишено слободе може код полиције да борави најдуже 24 часа. Данашње задржавање од стране државног тужиоца се разликује од ранијег задржавања код полиције и по разлозима задржавања. Раније је полиција могла задржати осумњиченог ради саслушања или ради прикупљања обавјештења, а сада државни тужилац може одредити задржавање ако оцијени да постоје разлози за притвор. За лишење слободе од стране полиције и за задржавање од стране државног тужиоца потребно је да постоје разлози за притвор. Један од тих разлога је исти, а то је основана сумња као материјално-правни основ, док посебни (процесноправни)

разлози могу да буду различити. За разлику од лишења слободе од стране полиције, задржавање је формална радња и о истој државни тужилац одмах а најкасније у року од два часа доноси рјешење о задржавању у коме мора бити наведено дјело за које се осумњичени терети, основ сумње, разлог задржавања, дан и час лишења слободе, као и вријеме почетка задржавања. Разлог задржавања, како смо већ на почетку навели, јесте постојање разлога за притвор, што оставља обавезу државном тужиоцу да наведе који је то разлог за притвор и да га образложи. Против рјешења о задржавању осумњичени и бранилац могу изјавити жалбу у року од осам часова од часа пријема рјешења, која се са списима предмета одмах доставља судији за истрагу. Судија за истрагу је дужан да о жалби одлучи у року од четири часа од када је примио жалбу. Осумњичени мора имати браниоца без обзира о ком дјелу се ради. При томе ангажовање браниоца није лимитирано само на изјављивање жалбе на рјешење о задржавању, него се односи и на друге радње које државни тужилац предузима у току задржавања (Грубач, Вучковић, 2010, 640). Ако у току задржавања државни тужилац оцијени да и даље постоје разлози за одређивање притвора, предложиће судији за истрагу да осумњиченом одреди притвор. И предлог за одређивање притвора, као и довођење осумњиченог судији за истрагу мора се „уклопити“ у вријеме задржавања. Судија за истрагу саслушава доведено лице о свим околностима од значаја за одлуку о притвору. Ако оцијени да постоје разлози за притвор и утврди неопходност његове примјене, одредити ће притвор. Одређивање притвора потврђује оправданост претходног задржавања, односно исправност одлуке државног тужиоца о задржавању. То не значи и да пуштање осумњиченог да се брани са слободе не мора да значи да је одређивање задржавања осумњиченог од стране државног тужиоца било неоправдано или незаконито. Једноставно, може се десити да су престали они разлози због којих је задржавање одређено, а да нема нових разлога за одређивање притвора.

5.2. Притвор

Најтежа мјера ограничења слободе окривљеног у истрази, односно у кривичном поступку уопште, јесте притвор као мјера за обезбјеђење присуства окривљеног у кривичном поступку и несметано вођење поступка. Имајући у виду од коликог је значаја притвор, и Устав Црне Горе регулише најважнија питања везана за притвор остављајући да ЗКП детаљније нормира та кључна питања. Тако је у члану 30 Устава прописано: „Лице за које постоји основана сумња да је извршило кривично дјело може на основу одлуке надлежног суда бити притворено и задржано у притвору само ако је то неопходно ради вођења кривичног поступка. Притвореном лицу се мора уручити образложено рјешење у часу притварања или најкасније у року од 24 часа од притварања. Против рјешења о притвору

притворено лице има право жалбе о којој суд одлучује у року од 48 часова. Трајање притвора мора да буде сведено на најкраће могуће вријеме. Притвор може трајати по одлуци првостепеног суда најдуже три мјесеца од дана притварања, а одлуком вишег суда може се продужити још за три мјесеца. Ако се до истека тих рокова не подигне оптужница, окривљени се пушта на слободу. Притвор малолетника не може трајати дуже од 60 дана. Из ове уставне одредбе, као и одговарајућих одредби ЗКП могу се издвојити најзначајнија питања везана за притвор, а то су: основи за одређивање притвора, у чијој је надлежности одређивање притвора и његово трајање. Најважније од ових питања јесу основи за одређивање притвора и они су у упоредном законодавству регулисани на различите начине: да се таксативно наведу у закону, да се наведу само неки и остави суду да по аналогији и у другим сличним случајевима одреди притвор, те систем генералног овлашћења гдје је законом дата могућност суду да на бази оцјене конкретних услова одреди притвор ако нађе да је његова примјена неопходна (Радуловић, 2015, 236). Основи за одређивање притвора су таксативно одређени у члану 175 ЗКП и могу се подијелити у двије групе: материјалноправни (основана сумња да је неко лице учинило кривично дјело) и тај основ је предвиђен и у Уставу и у ЗКП-у и посебни (процесноправни) основи. За одређивање притвора потребно је да постоји материјалноправни основ и један или више посебних (процесноправних) основа. Претходно, говорећи о задржавању код државног тужиоца, као облику ограничења слободе, видјели смо да и за то ограничење треба да се испуне исти разлози као и за притвор. Али, може се поставити питање, да ли без обзира што се, формално посматрано, ради о истом степену сумње ипак постоје одређене разлике или прецизније речено може ли се судија за истрагу поуздати у оцјену државног тужиоца о постојању основане сумње да је одређено лице учинило кривично дјело и ограничити се на утврђивање постојања само посебних (процесноправних) основа. Исто питање се може поставити и код сваког одлучивања о притвору (одређивања, продужавања, укидања), да ли и даље постоји основана сумња да је окривљени учинио кривично дјело. Превладава мишљење да се приликом сваког одлучивања о притвору мора цијенити да ли постоји основана сумња да је окривљени учинио кривично дјело (Радуловић, 2017, 270) премда је ранија судска пракса била ближа становишту да суд приликом одлучивања о притвору, нарочито када је ријеч о продужавању притвора не треба цијенити и околности које се тичу степена сумње и доказа с тим у вези (Важић, 2013, 125). Ако постоје општи и посебни основи за одређивање притвора створиле су се претпоставке за одређивање притвора, али то још није довољно суду да се одреди притвор. Потребно је утврдити да ли је у конкретној ситуацији неопходно одређивање притвора. Управо по томе ко цијени неопходност одређивања притвора раније се притвор дијелио на обавезни, гдје је неопходност одређивања притвора цијенио законодавац и везао га за тежину

кривичног дјела, и факултативни гдје неопходност његовог одређивања цијени суд. Које су то околности које суд цијени код утврђивања неопходности одређивања притвора законодавац, попут неких као што је руско (Сахаров, 2002, 401), није одредио, али се као једна од тих околности може узети и тежина кривичног дјела, пошто сада немамо облигаторног притвора који је био везан за тежину кривичног дјела.

Друго важно питање везано за притвор јесте у чијој надлежности је његово одређивање, па је код нас и по уставној и законској одредби за то надлежан суд, било да је ријеч о судији за истрагу, или у случају неслагања судије за истрагу са предлогом државног тужиоца, вијећу из члана 24 ст. 7 ЗКП. У тужилачком концепту истраге суд одређује притвор на предлог овлашћеног тужиоца. У предлогу државног тужиоца осим оцјене да постоји основана сумња да је окривљени учинио кривично дјело треба да се наведе и посебни (процесноправни) основ за одређивање притвора. У вези са предлогом посебних притворских основа може се поставити неколико питања, да ли судија за истрагу може изразити неслагање са предложеним основима у цјелини, или само са неким или неприхватити ниједан предложени основ и исти одредити по основу ван предлога државног тужиоца. У ЗКП нема одговора на ова питања, али тешко је и замислити ситуацију да се судија за истрагу не сложи ни са једним предложеним притворским основом за одређивање притвора и исти одреди по основу ван предлога из простог разлога што у тужилачком концепту истраге државни тужилац је најпућенији (или би требао да буде) у стање ствари и најбоље зна да ли је и по ком основу неопходно одређивање притвора (Радуловић, 2024, 351).

У тужилачком концепту истраге оцјена неопходности одређивања притвора распоређена је код државног тужиоца код предлагања притвора и судије за истрагу код одређивања притвора. Кад је ријеч о укидању притвора судија за истрагу ће на предлог државног тужиоца укинути притвор.

Треће значајно питање у вези са истрагом јесте трајање притвора. Устав је ограничио трајање притвора у истрази до шест мјесеци. Дакле, и Устав и међународни документи ограничавају трајање притвора у истрази, до предаје оптужнице, рачунајући да ће након подизања оптужнице поступак брже тећи. Међутим, ЗКП је ограничио трајање притвора и након подизања оптужнице до изрицања првостепене пресуде на три године. Но, у пракси судова у Црној Гори било је случајева да ни за три године након подизања оптужнице није донесена првостепена пресуда, па су учиниоци тешких кривичних дјела пуштани на слободу.

На крају, умјесто закључка можемо рећи да је Закоником о кривичном поступку и поред одређених недостатака, створена нормативна основа за добру истрагу, али то, само по себи, није довољно јер и најбоља законска рјешења не

могу дати добар резултат у практичној примјени без одговарајућег политичког, друштвеног и културног амбијента.

ЛИТЕРАТУРА

Бејатовић, С. (2014) Тужилачка истрага као обиљежје реформи кривичног процесног законодавства земаља региона у „Тужилачка истрага, регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд;

Бркић, С. (2020) Да ли је јавнотужилачка истрага ефикаснија од судске истраге? Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 4;

Бугарски, Т. (2022) Нови концепт истраге (испуњена очекивања или не) у „Ванинституционалне мере, поједностављене форме поступања и други кривичноправни инструменти реакције на криминалитет и позитивно казнено законодавство“ (ур. Бејатовић С.) Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд;

Важић, С. (2013) Нова решења код мера за обезбеђење присуства окривљеног и несметаног вођења кривичног поступка, у „Нова решења у кривичном законодавству Србије и њихова практична примена“ (ур. Бејатовић), Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Златибор;

Васиљевић, Т., Грубач, Б. (2003) Коментар Законика о кривичном поступку, Службени гласник, Београд;

Грубач, М. (2008) Кривично процесно право, Правни факултет Универзитета Унион и ЈП Службеник гласник, Београд;

Грубач, М. (2011) Кривично процесно право, Београд;

Грубач, М. (2011) Странпутице и замке тужилачке истраге, у „Правни систем и друштвена криза“, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим сједиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица;

Грубач, М., Вучковић, Б. (2010) Коментар Законика о кривичном поступку Црне Горе, Тиват;

Драгичевић-Дичић, Р. (2004) Предлози измена и допуна Законика о кривичном поступку у „Анализа Законика о кривичном поступку у Србији, усклађеност са Европском конвенцијом о заштити људских права и слобода“, Савјет Европе HRCAD, Београд;

Ђурђић, В. (2014) Покретање и контрола јавнотужилачке истраге (са посебним освртом на кривични поступак у Србији), у „Тужилачка истрага, регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства и примени“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд;

Ђурђић В. (2015) Уређење претходног кривичног поступка Србије, у „Кривично законодавство - de lege lata et de lege ferenda“, Приједор;

Ђурђић, В. (2018) Законско уређење односа јавног тужиоца и полиције као претпоставка ефикасног кривичног поступка, у „Кривично законодавство и функционисање правне државе“, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Министарство правде Републике Српске, Требиње;

Илић, П. Г. (2005) Положај и улога полиције у преткривичном и претходном кривичном поступку у француском кривичном процесном праву, Полиција преткривични и претходни кривични поступак, ВШУТ, Београд;

Илић, П.Г. (2011) Однос јавног тужиоца и полиције у свјетлу новог Законика о кривичном поступку, РКК, бр. 2-3;

Лазин, Ђ. (2006) Судска истрага - дилеме и проблеми, РКК, бр. 2;

Матовски, Н. (2014) Концепт истраге и реформисани кривични поступак Македоније, РКК, бр. 1;

Николић, Д. (2014) Начела тужилачког концепта истраге као основа њене нормативне разраде (са посебним освртом на нови ЗКП Србије), у „Тужилачка истрага, регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд;

Новосел, Д. (2014) Резултати утврђења тужилачке истраге у Републици Хрватској, у „Тужилачка истрага, регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд;

Roxin, C. (2002) Strafverfahrensrecht, Auflage, Munchen;

Roxin, C. (1988) Strafverfahrensrecht, Auflage, „Verlag C.H. Beck“, Munchen;

Радуловић, Д. (2009) Коментар Законика о кривичном поступку Црне Горе, Правни факултет Подгорица;

Радуловић Д. (2012) Концепција истраге у кривичном поступку у свјетлу новог кривичнопроцесног законодавства, РКК, бр. 3;

Радуловић, Д. (2015) Кривично процесно право, Правни факултет Подгорица;

Радуловић, Д. (2017) Ограничење личне слободе у кривичном поступку - домаће законодавство и међународни правни стандарди, у „Реформски процеси и поглавље 23 (годину дана после) кривичноправни аспекти“ (ур. Бејатовић) Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Златибор;

Радуловић, Д. (2024) Притвор и казнена политика судова, у „Казнена политика и адекватност реакције на криминалитет“ (ур. Бејатовић), Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Златибор;

Сахаров А. Ја. (2002) Коментар ј к уголовному процесуалному кодексу Руској Федерацији, Москва;

Шкулић, М. (2010) Концепција истраге у кривичном поступку, РКК, бр. 1;

Шкулић, М. (2012) Кривично процесно право, ЦИД, Подгорица;

Шкулић, М. (2009) Коментар Законика о кривичном поступку, Подгорица.

Šugman Stubbs, K. (2014) Концепт истраге у словеначком кривичнопроцесном законодавству, у „Тужилачка истрага, регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд.

Darko RADULOVIĆ, Ph.D

Associate Professor, University of Montenegro, Faculty of Law, Republic of Montenegro, darko77@t-com.me.

Dijana RADULOVIĆ

Judge of the Appellate Court of Montenegro, Republic of Montenegro, dijana.radulovic@sudstvo.me.

PROSECUTORIAL INVESTIGATION AND RESTRICTION OF THE FREEDOM OF THE DEFENDANT IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE CRIMINAL PROCEDURE LEGISLATION OF MONTENEGRO

Summary

At the end of the last century and the beginning of this century, a comprehensive reform of criminal procedure legislation was undertaken in many European countries, not only in countries where major changes occurred in the socio-political, economic and ideological domains, but also in countries with a more stable legal order. Some countries only amended existing laws, while others passed new laws. Among the ones from the second group was Montenegro, which passed its first Criminal Procedure Code in 2003 that was in force, with subsequent amendments, until 2009, when a new code was adopted, that was again amended several times. The reform mostly affected the preliminary ruling procedure, as well as the investigation, which was transformed from a traditional judicial one to a prosecutorial investigation. The paper covers the most important issues related to investigation, such as who to entrust with the investigation, as there are still differing opinions on this issue, and the issues of initiating and conducting the investigation, its purpose and scope. Finally, for the purposes of this paper, a brief overview is given of some restrictions of the freedom of the defendant during the investigation.

Key words: prosecutor, court, defendant, investigation.