

NAČELO KONTRADIKTORNOSTI (RASPRAVNOSTI) U KRIVIČNOM POSTUPKU

REZIME: Mogućnost krivičnopravnih stranaka, da iznesu sopstveni stav o krivičnoj stvari, ali i da se izjasne o stavu suprotstavljene stranke, kao okosnicu načela kontradiktornosti, čini ugaoni kamen postupka utvrđivanja odlučnih činjenica. Krivični postupak, normativno izgrađen kao spor ravnopravnih stranaka, predstavlja optimalni institucionalni ambijent, za ostvarivanje proklamovanog zadatka krivične procedure. Iz toga proističe važnost načela kontradiktornosti (raspravnosti), koje nije izričito formulisano u ZKP-a, ali nedvosmisleno proizlazi iz procesnog položaja krivično-procesnih stranaka. Iako se načelo kontradiktornosti, primarno realizuje na glavnom pretresu, elementi ovog načela zastupljeni su i u ostalim fazama krivičnog postupka.

Osnovni preduslov za ostvarivanje principa kontradiktornosti, jeste, da se krivični postupak normativno izgradi kao stranački postupak. U savremenom krivičnom postupku, načelo monofunkcionalnosti jedna je od osnovnih odrednica obaju tipova ovog postupka, koje otvara put ostvarivanju načela kontradiktornosti.

Ključne reči: kontradiktornost; rasprava; krivični postupak; stranke; sud;

Opšte napomene

Jedna od osnovnih tekovina optužnog (akuzatorskog) sistema krivičnog postupka je i pravom priznata mogućnost krivičnoprocesnih stranaka da aktivno učestvuju u krivičnom postupku, pogotovo u vršenju procesnih radnji usmerenih na utvrđivanje sudske istine. Inkvizicioni (istražni) sistem

* Redovni profesor, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, e-mail: knez@prafak.ni.ac.rs

krivičnog postupka, svojom konstrukcijom i osnovnim karakteristikama, nije predstavljao povoljan institucionalni ambijent za realizaciju načela kontradiktornosti. Objedinjenost osnovnih krivičnoprocesnih funkcija u rukama suda, procesna neravnopravnost nosilaca funkcija optužbe i odbrane, kao i odvijanje centralne faze postupka na osnovu spisa, objektivno su onemogućili ostvarivanje raspravnosti – nužnog preduslova za istinito rasvetljenje i rešenje krivične stvari.

Savremeni krivični postupak prihvatio je dostignuća optužnog sistema krivičnog postupka na planu izvođenja krivičnoprocesnih radnji. U tom kontekstu, mogućnost krivičnopravnih stranaka da iznesu sopstveni stav o krivičnoj stvari, ali i da se izjasne o stavu suprotstavljene stranke, kao okosnice načela kontradiktornosti, čine ugaoni kamen postupka utvrđivanja odlučnih činjenica. Krivični postupak, normativno izgrađen kao spor ravnopravnih stranaka, predstavlja optimalni institucionalni ambijent za ostvarivanje proklamovanog zadatka krivične procedure. Iz toga proističe važnost načela kontradiktornosti (raspravnosti), koje nije izričito formulisano u ZKP, ali nedvosmisleno proizlazi iz procesnog položaja krivičnoprocesnih stranaka. Iako se ovo načelo primarno realizuje na glavnom pretresu, elementi načela kontradiktornosti zastupljeni su i u ostalim fazama krivičnog postupka.

Ostvarivanje načela kontradiktornosti u istrazi

Istraga predstavlja pripremnu fazu krivičnog postupka, koja prethodi meritornom sudskom odlučivanju, u kojoj, *de lege lata*, odlučujuću ulogu ima istražni sudija, a, u određenoj meri, veće pozivnih sudija. Aktivna uloga sudskih organa u fazi istrage, ali i na glavnom pretresu, donekle ograničava realizaciju načela raspravnosti, shvaćenog u njenom izvornom obliku. Međutim, to je posledica pozicije suda, kao *dominus littis-a* krivičnog postupka.

Obaveza suda da, pre donošenja rešenja o sprovođenju istrage, sasluša osumnjičenog, predstavlja manifestaciju delatnosti koja je usmerena na ostvarivanje načela raspravnosti. Međutim, relativizacija ove obaveze istražnog sudije, postojanjem opasnosti od odlaganja (čl. 243, st. 2, ZKP), objektivno ograničava pravo osumnjičenog da se suprotstavi optužnoj tezi. Korektivni mehanizam ovom vidu ograničavanja načela kontradiktornosti sastoji se u mogućnosti okrivljenog da se, žalbom na rešenje o sprovođenju istage, suprotstavi kaznenopravnom zahtevu ovlašćenog tužioca (čl. 243, st. 5).

Mogućnost organizovanja *pripremnog ročišta*, na kome bi se iskristalisala odluka istražnog sudije o osnovanosti inicijative javnog tužioca za krivično gonjenje osumnjičenog (čl. 243, st. 3, ZKP), u saglasju je sa osnovnim

postulatima načela raspravnosti. Mogući aktivizam titulara dvaju oprečnih teza na ovom susretu pred istražnim sudijom korespondira sa samom suštinom ovog osnovnog načela krivičnog procesnog prava. Aktivna uloga osumnjičenog i javnog tužioca proističe iz mogućnosti njihovog izjašnjavanja o okolnostima, relevantnim za odlučivanje o eventualnom pokretanju krivičnog postupka, kao i o stavljanju odgovarajućih predloga. Uz to, javni tužilac, na pripremnom ročištu, može izmeniti i dopuniti svoj inicijalni optužni akt, a može predložiti i sprovođenje postupka neposrednog optuženja. Eventualna saglasnost istražnog sudije na predlog za podizanje neposredne optužnice uslovljena je prethodnim saslušanjem osumnjičenog (čl. 244, st. 2), što odgovara zahtevima kontradiktornosti. Načelo kontradiktornosti očituje se i u pravu krivičnoprocesnih stranaka (prvenstveno okrivljenog) da predlažu izvođenje pojedinih krivičnoprocesnih radnji u fazi istrage (čl. 250). Prisustvo stranaka uviđaju i saslušanju veštaka (čl. 251, st. 2, ZKP), kao i ispitivanju svedoka (čl. 251, st. 4), osnovni je preduslov za realizaciju načela raspravnosti u istrazi. Međutim, pravo dokazne inicijative stranaka u ovoj fazi krivičnog postupka, putem predlaganja istražnom sudiji da postavi određena pitanja okrivljenom, svedoku ili veštaku, a naročito neposredno postavljanje pitanja ovim subjektima na osnovu dozvole istražnog sudije, pojačava volumen zastupljenosti načela kontradiktornosti u istrazi.

Obaveza istražnog sudije i vanraspravnog veća da, pre donošenja rešenja o određivanju pritvora, saslušaju okrivljenog (čl. 142a st. 1, ZKP) na kursu je uvažavanja načela raspravnosti. Nosilac optužne teze je predložio određivanje ove najteže mere procesne prinude, a funkcionalno nadležni sudski organ odluku donosi tek nakon što se i titular suprotstavljene krivičnoprocesne funkcije izjasni o predlogu tužioca. Elementi raspravnosti ojačani su mogućnošću javnog tužioca i branioca da prisustvuju saslušanju okrivljenog, koji se izjašnjava o predlogu javnog tužioca za određivanje pritvora (čl. 142a st. 2). S druge strane, izuzetna mogućnost određivanja pritvora bez saslušanja okrivljenog, usled nemogućnosti uručivanja poziva okrivljenog zbog nedostupnosti ili neprijavljivanja promene adrese, ili zbog opasnosti od odlaganja, (čl. 142a st. 6. ZKP) protivreči osnovnim postavkama načela raspravnosti.

Vanraspravno veće (čl. 24, st. 6. ZKP) ima određena ovlašćenja u fazi istrage. U funkcionalnu nadležnost ovog veća, između ostalog, pod zakonom predviđenim uslovima, spada i donošenje odluka o sprovođenju i obustavi istrage. U donošenju odluka u toku istrage, vanraspravno veće može zatražiti određena objašnjenja od stranaka, ali i od istražnog sudije i branioca. Ovi subjekti mogu usmeno saopštiti svoje stavove na sednici veća (čl. 262. ZKP). Koristeći ovu zakonsku mogućnost, krivičnoprocesne stranke mogu

argumentovano sučeliti svoje stavove pred organom krivičnog postupka, i time proširiti horizonte realizacije načela kontradiktornosti u krivičnom postupku.

Raspravnost u fazi optuženja

Podizanje optužnice ne podrazumeva da rešavanje krivične stvari neminovno kreće ka centralnoj fazi krivičnog postupka – glavnom pretresu. Pozitivnopravna rešenja još uvek omogućavaju okrivljenom da, podnošenjem prigovora protiv optužnice, inicira sudsku kontrolu optužnice.¹ Podnošenjem prigovora, okrivljeni i njegov branilac aktivno se suprotstavljaju optužnici tužioca. Na taj način, ovaploćuju se osnovni zahtevi kontradiktornog postupanja u fazi optuženja.

Prigovor protiv optužnice predstavlja pravno sredstvo, kojim okrivljeni i njegov branilac pobijaju činjeničnu i pravnu utemeljenost optužnice, s ciljem da se osujeti izvođenje okrivljenog na glavni pretres. Podnošenjem prigovora, okrivljeni dobija još jednu priliku da se suprotstavi krivičnopravnom zahtevu ovlašćenog tužioca, i tako od sebe odagna opasnost od započinjanja postupka meritornog odlučivanja o krivičnoj stvari. Pravno zasnovana mogućnost slabije krivičnoprocesne stranke da se sopstvenom inicijativom usmeri na optužnicu čini okosnicu ostvarivanja načela kontradiktornosti u završnoj fazi prethodnog krivičnog postupka.

Suprotstavljanje okrivljenog optužnici inicira delatnost vanraspravnog veća, u smeru utvrđivanja osnovanosti prigovora protiv optužnice, a, u krajnjoj liniji, i o sudbini podignute optužnice. Svojevrni spor o činjeničnoj i pravnoj zasnovanosti optužnice dobija epilog u odgovarajućoj odluci ovog veća. Samo omogućavanje preispitivanja optužnice pre početka glavnog krivičnog postupka predstavlja oživotvorenje osnovne ideje načela kontradiktornosti. Eventualni uspeh okrivljenog i branioca u pravnom obesnaživanju optužnice (donošenjem odluke da nema mesta optužbi i obustavi krivičnog postupka) predstavljao bi potpunu valorizaciju osnovnih postavki ovog načela, usmerenih na postizanje sudske istine.

Ostvarivanje načela kontradiktornosti na glavnom pretresu

Glavni pretres predstavlja centralnu fazu krivičnog postupka, u kojoj se meritorno odlučuje o osnovanosti krivičnopravnog zahteva za kažnjavanje okrivljenog. Značaj ove faze krivičnog postupka proizlazi iz obaveze

¹ Oživotvorenjem koncepta tužilačke istrage, nestaje ovaj vid sudske kontrole optužnice.

zasnivanja presude isključivo na dokazima i činjenicama utvrđenim na glavnom pretresu.

Odvijanje glavnog pretresa suštinski se realizuje sučeljavanjem stranaka pred sudom. Obema strankama pruža se mogućnost da artikuliraju svoje suprotstavljene teze, ali i da se aktivno usmere na opovrgavanje stava druge stranke. Glavni pretres započinje čitanjem optužnice, iz čijeg sadržaja proističe uverenje tužioca o činjeničnoj i pravnoj zasnovanosti krivice okrivljenog. Potom, okrivljeni dobija priliku da se izjasni o navodima optužbe. Kroz dokazni postupak stranke se izjašnjavaju o utemeljenosti činjenica dobijenih iskazima svedoka i veštaka, kao i o onim koje se utvrđuju na osnovu isprava. Pozicija suda u toku izvođenja dokaza na glavnom pretresu različita je pravnim sistemima savremenog krivičnog postupka.

Adverzijalni sistemi savremenog krivičnog postupka isključuju aktivnost suda na planu izvođenja dokaza na glavnom pretresu. Idejnu osnovu ovog pristupa čini stav da je dokazna inicijativa suda relikv inkvizicionog sistema, te je nespojiva sa optužnim sistemom adverzijalnog tipa. Sledstveno tome, pun volumen realizacije načela kontradiktornosti moguć je jedino na osnovu monopola stranaka nad dokaznim materijalom. Činjenično stanje se, dakle, formira jedino na osnovu inicijative stranaka, bez uticaja suda. To znači da činjeničnu osnovicu krivičnopravnog spora određuju isključivo stranke.

U dokaznom postupku adverzijalnog tipa u potpunosti je realizovano načelo kontradiktornosti. Svedoke u *engleskom* pravu najpre ispituje stranka, koja ga je i pozvala na ročište (*examination-in-chief*), s ciljem potvrđivanja sopstvenih navoda. Potom, suprotna stranka ispituje tog svedoka, s ciljem slabljenja njegovog prvobitnog iskaza, a, ponekad, i za dobijanja iskaza u korist svojih navoda (unakrsno ispitivanje – *cross-examination*). U slučaju da protivna stranka ne preduzme unakrsno ispitivanje, smatra se da je priznala tačnost svedodžbe dobijene glavnim ispitivanjem. Englesko pravo inače zabranjuje unakrsno ispitivanje sopstvenog svedoka, radi njegove diskreditacije.²

Nasuprot adverzijalnom sistemu krivičnog postupka, većina evropskih kontinentalnih sistema predviđa aktivnu ulogu suda u dokaznom postupku na glavnom pretresu. U *nemačkom* pravu, sud je ovlašćen da, radi utvrđivanja istine, po službenoj dužnosti izvodi dokaze u odnosu na sve činjenice, koje su od značaja za donošenje odluke (§ 244, st. 2, StPO). Isto tako, sud poseduje zakonsku mogućnost odbijanja predloga stranaka za izvođenje dokaza. Ovlašćenje suda za odbijanje predloga stranaka za izvođenje dokaza odnosi se na nedozvoljene dokaze, ali i na dokaze koje su suvišni ili opšte

² Vidi više: Krapac, D., (1995). *Engleski kazneni postupak*, Zagreb, str. 82 i 83.

poznati. Sud, pritom, može procenjivati i uticaj predloženog dokaza na odluku, nepodobnost i nedostižnost predloženog dokaza, kao i postojanje namere stranke da predloži dokaze radi odugovlačenja postupka (§ 244, st. 3, StPO). Odbijanje predloga za saslušanje veštaka može biti motivisano i činjenicom da sud rapolaže potrebnim stručnim znanjem (§ 244, st. 4, StPO). Sud može proceniti i da je vršenje uviđaja necelishodno (§ 244, st. 5, StPO). Načelo kontradiktornosti u nemačkom pravu osnaženo je i pravom stranke da zahteva odlaganje glavnog pretresa, ukoliko je protivna stranka sa zakašnjenjem predložila izvođenje dokaza (§ 246, st. 2, StPO).

Uloga suda u kontradiktornom raspravljanju o krivičnoj stvari na glavnom pretresu u *pozitivnom pravu Srbije* odgovara poziciji suda u većini evropskih kontinentalnih pravnih sistema. Krivični sud je aktivni učesnik u utvrđivanju činjenične osnovice presude. Aktivna i rukovodeća uloga suda u dokaznom postupku na glavnom pretresu proizlazi iz zakonske odredbe, prema kojoj dokazivanje obuhvata činjenice koje sud smatra da su važne za pravilno presuđenje (čl. 326, st. 2). Sudsko veće može po službenoj dužnosti izvoditi dokaze, koji nisu predloženi od stranaka, ili od kojih su stranke odustale (čl. 326, st. 5, ZKP).

Novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije³ predviđa radikaln zaokret u procesnoj poziciji suda prilikom izvođenja dokaza. Inspirisan procesnim položajem suda u adverzijalnim sistemima, ovaj budući osnovni izvor krivičnoprocesnog prava Srbije predviđa monopolsku poziciju stranaka u postupku utvrđivanja činjenične osnovice krivičnog događaja. Time se zakonodavac odriče načela sudske odgovornosti za izvedene dokaze, i promoviše monopol dokazne inicijative stranaka. Sud je u dokaznom postupku zadržao samo neke „rudimentarne i periferne prerogative”, čime je procesna pozicija suda pasivizirana.⁴ Davanje naloga stranci da predloži dopunske dokaze, a, izuzetno i mogućnost suda da sam izvede dokaze, ako je to neophodno radi otklanjanja nejasnoća i protivrečnosti (čl. 15, st. 4, ZKP), upotpunjuje percepciju suda kao pasivnog arbitra kontradiktornog razmatranja krivične stvari. Ta percepcija je dodatno uobličena i zakonskom mogućnošću unakrsnog ispitivanja svedoka i veštaka (čl. 402, st. 6, ZKP), kao i redukovanjem obaveze daljeg izvođenja dokaza po priznanju okrivljenog (čl. 88, čl. 350, st. 3, čl. 394, st. 3, ZKP). Pokušaj zakonodavca da naknadno predvidi mogućnost aktiviranja suda u dokaznom postupku, tako što će izričito predvideti mogućnost suda da, na glavnom pretresu, izvede i dokaze koje nisu predložile stranke i oštećeni

³ Primena ZKP počinje 15. 01. 2013. godine

⁴ Brkić, S., (2010). Radna verzija ZKP Srbije, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, (2), str. 88.

(čl. 350, st. 2), ali uz pozivanje na odredbu čl. 15, st. 4, ZKP, koja to pravo redukuje, kao i ovlašćenja suda propisana odredbama čl. 356, st. 3 i 395, st. 4. novog ZKP Srbije, bitno ne utiču na ulogu suda kao pasivnog arbitra krivičnopravnog spora.

Oснаžena procesna pozicija krivičnoprocesnih stranaka u otkrivanju i izvođenju dokaza dodatno učvršćuje osnovne postavke načela *kontradiktornosti*. Međutim, svojevrsna delegitimizacija suda na planu dokazivanja, poduprta izostavljanjem načela istine iz kataloga osnovnih načela krivičnog procesnog prava, dovodi u pitanje ostvarivanje cilja krivičnog postupka, proklamovanog odredbom čl. 1, Zakonika o krivičnom postupku. Teško je očekivati da sud, oslobođen obaveze utvrđivanja činjeničnog stanja, u potpunosti ostvari intenciju zakonodavca „da niko nevin ne bude osuđen”. Pokazana istrajnost u sprovođenju „atraktivnih akuzatorskih ideja”, konsekventno bi vodila ka odricanju i od cilja, proklamovanog odredbom čl. 1, Zakonika o krivičnom postupku.⁵ Takav pristup ima zakonodavstvo Bosne i Hercegovine, koje izostavlja proklamovanje tog cilja (čl. 1, ZKP).

Težnja da se, po svaku cenu, neutrališe većina inkvizitorskih elemenata iz dokaznog postupka a i krivičnog postupka uopšte, neizostavno dovodi do izgradnje nekoherentnog normativnog okvira ostvarivanja krivičnopravne zaštite društvenih vrednosti. Nužna posledica postupanja po toj idejnoj matrici jeste i prepuštanje utvrđivanja činjenične konstrukcije krivičnog događaja monopolu stranaka, od čije procesne inicijative zavisi sankcionisanje učinilaca krivičnog dela i oslobađanje od optužbe nevinih okrivljenih. Sopstvena procesna aktivnost suda na utvrđivanju činjenica ne omogućava potpunu kontradiktornost krivičnog postupka. Međutim, načelo kontradiktornosti nije samo sebi cilj. Ono je instrumentalno i usmereno je na ostvarivanju istine u krivičnom postupku. Pošto se novim ZKP Srbije načelo istine izostavlja iz kataloga osnovnih procesnih principa, učinjen je pokušaj da se izgradi kontradiktorni dokazni postupak u punom volumenu, sa neizbežnim reperkusijama na ustvrđivanje istinitog i potpunog činjeničnog stanja.

Svojevrsni monopol stranaka u izvođenju dokaza obesmišljava zakonom predviđenu mogućnost pobijanja presude zbog pogrešno ili nepotpono utvrđenog činjeničnog stanja. Nelogičnim se čini pravo stranaka da pobijaju činjeničnu utemeljenost presude, čiju su konstrukciju izgradile sopstvenom procesnom aktivnošću, i to bez aktivne uloge suda. Stranke, su, dakle, ovlašćene da pobijaju činjenični supstrat presude, koji su isključivo one izgradile! Sud, koji nema obavezu utvrđivanja istinitog i potpunog činjeničnog stanja,

⁵ Brkić, S., Radna verzija ZKP Srbije, str. 89.

postaje korektiv neuspješne dokazne aktivnosti stranaka, koje se žale na rezultat sopstvene procesne delatnosti. Očigledno je da neupitno pravo stranaka na izjavljivanje žalbe nije logički spojivo sa „čistom kontradiktornošću”, iz koje proizlazi primat stranaka u izvođenju dokaza na glavnom pretresu. Sud, kome u prvostepenom postupku nije omogućeno da se stara o činjeničnom supstratu presude, dobija to pravo tek u postupku iniciranom žalbom stranaka, koje su, prethodno, imale monopol na utvrđivanju odlučnih činjenica!⁶

Pred izazovima radikalnog zaokreta ka izgradnji sistema, u kome će egzistiratai „čista akuzatornost i kontradiktornost” bila su i uporedna zakonodavstva. No, nisu sva zakonodavstva prekoračila „Rubikon”, omogućavanjem pasivizacije suda u dokaznom postupku. Zakonikom o krivičnom postupku *Crne Gore* predviđa se načelo istine (čl. 16), kao i mogućnost sudskog veća da izvede dokaze, koje stranke nisu predložile, ili su od njih odustale (čl. 346). Isto ovlašćenje sud ima i u *hrvatskom* zakonodavstvu (čl. 418, ZKP). *Italijansko* krivičnoprocesno zakonodavstvo, kao pravni sitem evropskog adverzijalnog pristupa izgradnji konstrukcije krivičnog postupka, ipak dopušta mogućnost izvođenja dokaza po službenoj dužnosti. Sud može po službenoj dužnosti odrediti veštačenje (čl. 224, st. 1, ZKP), a može i od optuženog, po službenoj dužnosti, zatražiti određene isprave (čl. 237). Isto tako, sud je ovlašćen da, ex officio, pozove na saslušanje svedoka po čuvenju (čl. 195, st. 2). Na prethodnom ročištu, sud može i po službenoj dužnosti odrediti pribavljanje dokaza, radi donošenja presude da nema mesta postupanju (čl. 422). Sud je, na raspravnoj istrazi, ovlašćen da izvodi dokaze koji se odnose na radnje, koje su uvršćene u raspravni spis „dogovornim pribavljanjem” od stranaka u ranijoj fazi postupka (čl. 507). Na taj način, akcijom suda uspostavlja se kontradiktornost, koja je nedostajala u prethodnim fazama krivičnog postupka.⁷ Iz ovih odredaba italijanskog zakonodavstva može se zaključiti da se i evropsko kontinentalno pravo, u kome su iz sistema anglosaksonske provenijencije najviše prodrli elementi akuzatornosti i kontradiktornosti, u potpunosti ne odriče izvesnog dokaznog aktivizma suda. Tim pre, nema valjanih razloga i za pasivizaciju suda u dokaznim postupku propisanom ZKP Srbije.

Kontradiktornost u postupku po žalbi

Osnovne postavke načela kontradiktornosti ostvaruju se i u drugostepenom postupku, iniciranom žalbom ovlašćenih lica. Sama mogućnost iniciranja

⁶ Isti pristup ima: Škulić, M., (2010). Nacrt Zakonika o krivičnom postupku Srbije, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, 49 (2), str. 57

⁷ Pavišić, B., (2002). Talijanski kazneni postupak, Rijeka, str. 218.

preispitivanja činjenične i pravne utemeljenosti prvostepene presude predstavlja nastavak sučeljavanja stranaka pred sudom pravnog leka. Iako zakonodavac predviđa širi krug lica procesno legitimisanih za izjavljivanje žalbe, činjenica je da se u instacionom postupku preispituje odluka koja je direktno uticala na sudbinu suprotstavljenih procesnih teza stranaka. Stranka, koja je nezadovoljna odlukom suda o epilogu krivičnog pravnog spora, izjavljivanjem žalbe izdejstvovala je nastavak odlučivanja o tom sporu. Time je kontradiktorno sagledavanje suprotstavljenih teza stranaka preneto u ambijent drugostepenog postupka. Zavisno od institucionalnog okvira postupka po žalbi u pojedinim zakonodavstvima, stranke će imati mogućnost da raspravljaju o utemeljenosti prvostepene presude.

Kontradiktornost se ostvaruje i pravom protivne stranke da, u roku od osam dana od dana prijema žalbe, podnese odgovor na žalbu. Obaveza je prvostepenog suda da odgovor, zajedno sa žalbom, dostavi drugostepenom sudu na odlučivanje (čl. 373, ZKP). Mogućnost prisustva stranaka odvijanju postupka pred većem drugostepenog suda (doduše, ako su zahtevale da prisustvuju, ili je sud procenio da bi njihovo prisustvo doprinelo razjašnjenju stvari (čl. 375, st. 1, ZKP). Na sednici veća suda pravnog leka stranke mogu dati potrebna objašnjenja svojih navoda iz žalbe i odgovora na žalbu, kao i da zahtevaju da se pročitaju pojedini spisi (čl. 375, st. 3, ZKP). Eventualnim nedolaskom na sednicu veća, ili neobaveštavanjem o održavanju sednice usled neprijavljivanja promene boravišta (čl. 375, st. 4), stranka bi sopstvenom neaktivnošću onemogućila realizaciju osnovnih postavki načela raspravnosti.

Eventualno održavanje pretresa pred drugostepenim sudom stvara pretpostavke za realizaciju načela kontradiktornosti. To je i logična posledica okolnosti da se pretres može održati, ako je zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja potrebno da se izvedu novi dokazi, ili ponove ranije izvedeni dokazi, a postoje opravdani razlozi da se predmet ne vraća prvostepenom sudu na ponovni glavni pretres (čl. 377, st. 1, ZKP). Preispitivanje činjenične konstrukcije krivične stvari moguće je jedino pod uslovom strančkog aktivizma, usmerenog ka iznošenju sopstvenog stava, ali na opovrgavanju stanovišta protivne stranke. Institucionalni okvir za odvijanje pretresa pred drugostepenim sudom omogućava aktivan angažman stranaka na redefinisavanju činjeničnog stanja (čl. 378, st. 3, ZKP), čime se ostvaruju i osnovne postavke načela kontradiktornosti.

Pretpostavke za realizaciju načela kontradiktornosti

Osnovni preuslov za ostvarivanje principa kontradiktornosti jeste da se krivični postupak normativno izgradi kao stranački postupak. To je moguće u uslovima odvojenosti osnovnih krivičnoprocesnih funkcija, koji omogućavaju da svaka od tih funkcija ima svog titulara. U savremenom krivičnom postupku, načelo monofunkcionalnosti je jedna od osnovnih odrednica oba tipa ovog postupka, koje otvara put ostvarivanju načela kontradiktornosti.

Stranački karakter savremenog krivičnog postupka, osim uz uvažavanje principa monofunkcionalnosti, ostvariće se u punom kapacitetu jedino pod uslovom da se stvore normativne pretpostavke za ostvarivanje procesne ravnopravnosti stranaka. Stranke moraju biti ravnopravne u afirmaciji sopstvenih sučeljenih teza. To je *condicio sine qua non* ostvarivanja načela kontradiktornosti. Upravo se iz sagledavanja normativno uobličene procesne pozicije stranaka (prvenstveno okrivljenog) zaključuje o egzistiranju ovog procesnog načela, koje nema izričit zakonski izraz.

Nesumnjivo je da javni tužilac, kao najčešći titular funkcije optužbe, ima preimućstva nad okrivljenim, koji objektivno predstavlja slabiju stranku. Da bi se izbalansirao procesni položaj stranaka, zakonodavac predviđa brojne procesne koncesije okrivljenog, s ciljem neutralisanja preimućstva najzastupljenijeg titulara funkcije optužbe. Uravnoteženjem procesnog položaja krivičnoprocesnih stranaka, otvara se put za nesmetano kontradiktorno raspravljanje o krivičnoj stvari.

Pretpostavka nevinosti okrivljenog predstavlja jednu od naznačajnijih procesnih preferencija okrivljenog, kojom se uravnotežuje procesni položaj stranaka. Najvažnija procesna posledica uvažavanje ove pretpostavke je postojanje tereta dokazivanja na tužiocu. Opterećenje imperativom dokazivanja krivice okrivljenog, kao uslov za „pobedu” svoje procesne teze, umanjuje preimućstvo javnog tužioca proisteklo iz položaja ove stranke kao državnog organa. Neuspeh u postupku dokazivanja krivice okrivljenog rezultira oslobađanjem slabije stranke od optužbe. Šta više, za uspeh odbrane, dovoljno je da opstane sumnja u krivicu okrivljenog, a ne dokazana nevinost okrivljenog. Time se, na indirektan način, osnažuje procesna pozicija okrivljenog u stranačkom sučeljavanju sa tužiocem. Načelo kontradiktornosti tako dobija zamajac za realizaciju.

Faktička neravnopravnost stranaka često proističe i iz nedovoljne pravne obrazovanosti okrivljenog. Stoga se kao korektiv ovog vida neravnopravnosti nameće potreba za stručnim pomagačem okrivljenog, u liku branioca. Uz sadejsto branioca na ostvarivanju odbrane, okrivljeni postaje ravnopravni

učesnik u „stranačkom dvoboju” pred sudom. Okrivljeni, u stranačkom sučeljavanju, uz pomoć branioca može anulirati preimućstva ovlašćenog tužioca, po pravilu, pravno obrazovanog i na sudski ambijent priviknutog lica. Branilac, kao stručno pravno obrazovano lice, otklanja inferiornost pozicije okrivljenog kao, po pravilu, pravu nevične stranke. Unošenjem elemenata stručnosti u ostvarivanje odbrane anuliraju se početna preimućstva javnog tužioca, koja su plod stručnosti i iskustva. Činjenice koje idu u korist okrivljenom dobijaju na značaju, a one koje su na štetu okrivljenom sagledavaju se i sa drugog aspekta, čime se doprinosi njihovom valjanom utvrđivanju. Uključivanje branioca u proces ostvarivanja odbrane, olakšava položaj okrivljenog, kome psihičke kočnice izazvane mogućnošću izricanja krivične sankcije otežavaju adaptaciju na sudski ambijent. Osim toga, branilac kao pravno obrazovano lice, lakše uspostavlja komunikaciju sa sudom i protivnom strankom. Značaj delatnosti branioca u ostvarivanju odbrane najbolje ilustruje misao: „Branilac je personifikacija prava odbrane, to je živa odbrana. Okrivljeni su često nepismeni i neuki, i primoravati ih da se sami brane znači jakoj ruci optužbe suprotstaviti jedan dosta slab otpor. Okrivljeni bi se, bez pomoći branioca, teško snašao u lavirintu krivičnog postupka i lutanjem bez kompasa bi teško zaštitio svoje interese.”⁸

Osim pretpostavke nevinosti i prava na stručnu odbranu i mnoge druge procesne koncesije okrivljenog doprinosi ostvarivanju procesne ravnopravnosti stranaka, kao osnovnog uslova za realizaciju načela raspravnosti. Primera radi, pravom okrivljenog na poslednju reč na glavnom pretresu, ali i normiranjem završnih reči na glavnom pretresu uopšte, omogućava se dosledno ostvarivanje načela kontradiktornosti u samoj završnici centralne faze krivičnog postupka. Nekim drugim procesnim povlasticama okrivljenog se, pak, doprinosi procesnoj ravnopravnosti stranaka, ali se mogu i neutralisati eventualni rezultati kontradiktornog razmatranja krivične stvari. Zabranom reformatio in peius, na primer, osnažuje se procesni položaj okrivljenog, ali se sprečava da eventualna „pobeda” tužioca rezultira odgovarajućom odlukom u postupku iniciranom pravnim lekom. Zabranom dvostruke ugroženosti onemogućava se ponavljanje krivičnog postupka na štetu okrivljenog, iako bi na novom kontradiktornom raspravljanju upravo to mogao biti epilog ponovljenog krivičnog postupka.

Elementarna pretpostavka za realizaciju načela kontradiktornosti je prisustvo krivičnoprocesnih stranaka prilikom izvođenja procesnih radnji, prvenstveno na glavnom pretresu. Nužna posledica izostanka stranaka sa

⁸ Tenekides C.- G., (1897). *Dé la defense en matière criminelle*, these, Paris, p. 4

glavnog pretresa bila bi odlaganje ili prekid glavnom pretresa. Međutim, diskontinuitet u vršenju procesnih radnji na glavnom pretresu u nesaglasju je sa osnovnim postulatima procesne ekonomije. Stoga, mnoga zakonodavstva svesno odstupaju od obaveznog prisustva stranaka glavnom pretresu, čime se, objektivno posmatrano, dezavuiše načelo kontradiktornosti. Reč je o različitim formama mandatnih postupaka, usmerenim ka većoj efikasnosti krivične procedure. Logična konsekvenca ovih postupaka je i mogućnost održavanja glavnog pretresa u odsustvu obe stranke. Tu mogućnost pruža i normativni okvir skraćenog (sumarnog) postupka u našem pravu. Donošenje presude bez prisustva okrivljenog moguće je, pod uslovom da je u prethodnoj fazi krivičnog postupka saslušan i da je prisustvo okrivljenog nužno (čl. 445, ZKP). Ostvarivanje načela kontradiktornosti ograničava se i ubrzanim procesnim formama za flagrantna krivična dela. Reč je o postupcima protiv flagrantnih učinilaca krivičnih dela, kada izostaju faze istrage i optuženja. Okrivljeni, koji je lišen slobode, odmah se predaje sudećem sudu, i glavni pretres se održava u veoma kratkom roku (od 48 sati od lišenja slobode, ili nešto duže). U tako kratkim rokovima teško je očekivati optimalne uslove za iznošenje sučeljenih teza stranaka, pogotovo što pojedina zakonodavstva dozvoljavaju odvijanje postupka u odsustvu javnog tužioca. Inače, ova forma mandatnog postupanja egzistira u francuskom, portugalskom, mađarskom, poljskom, i mnogim drugim pravima.

Zaključne napomene

O utvrđivanju istine u krivičnom postupku nezamislivo je bez prava stranaka da iznesu sopstveni stav o krivičnoj stvari, kao i da se izjasne o stavu suprotstavljene stranke. Pun kapacitet raspravnosti moguć je u ambijentalnom okviru savremenog krivičnog postupka, izgrađenog na poštovanju principa monofunkcionalnosti i procesne ravnopravnosti krivičnoprocesnih stranaka.

Snažan upliv osnovnih premisa adverzijalnog sistema krivičnog postupka anglosaksonske pravne proveniencije, umnogome utiče na realizaciju načela kontradiktornosti. Novousvojenim Zakonikom o krivičnom postupku Srbije neutrališe se obaveza krivičnog suda na utvrđivanju istine. Time se, objektivno posmatrano, stvaraju pretpostavke za pun volumen ostvarivanja načela raspravnosti, sagledanog kroz optiku anglosaksonskog sistema krivičnog postupka. Međutim, stranački monopol za utvrđivanje činjenične osnove krivične stvari, uz pasivizaciju uloge suda u tom postupku, narušava same osnove javnopravnog karaktera krivičnog postupka, sa dalekosežnim posledicama na ostvarivanje ljudskih prava građana. Načelo raspravnosti

nije samo sebi cilj, već je u funkciji utvrđivanja istine o krivičnom događaju. Stoga, angažman suda u postupku dokazivanja ne protivreči osnovnim postulatima načela kontradiktornosti.

Saša Knežević

Associate Professor, The Faculty of Law, University of Niš

The Adversity Principle in Criminal Procedure

A b s t r a c t

In criminal procedure, the cornerstone of the proceeding governing the establishment of crucial facts is the opportunity of the parties to present their arguments on the criminal matter at issue and to challenge the opponent's arguments, which is the focal point of the adversity principle in criminal procedure. A criminal proceeding, which is legally regulated as a dispute involving parties with an equal procedural standing, is an optimal institutional setting for accomplishing the proclaimed purpose of the criminal procedure. It gives rise to the importance of the principle of adversity, which is not explicitly stipulated in the Criminal Procedure Code but which is indisputably derived from the position of the adversaries in criminal procedure. Although the adversity principle is primarily put into effect in the course of the main hearing (trial proceedings), the elements of this principle may also be present in other stages of criminal procedure.

The basic condition for implementing the adversity principle is the normative framework where the criminal procedure is regulated as an adversarial procedure. In the contemporary criminal procedure, the monofunctionality principle is one of the basic features of both adversarial and continental criminal procedure which provides for exercising the adversity principle.

Key words: adversity, argument, criminal procedure, parties, court,

Literatura

1. Brkić, S., (2010). Krivično procesno pravo II, Novi Sad
2. Brkić, S., (2010). Radna verzija ZKP Srbije, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*. 49 (2), str. 88
3. Krapac, D., (1995). Engleski kazneni postupak, Zagreb

4. Knežević, S., (2012). Osnovna načela krivičnog procesnog prava, Niš, SKC
5. Sprack, J., Emins (2000). Criminal Procedure, Oxford University Press
6. Pavišić, B., (2002). Talijanski kazneni postupak, Rijeka
7. Stanković, G., (2010). Građansko procesno pravo: parnično procesno pravo I, Niš
8. Tenekides, C.- G., (1897). Dé la defense en matière criminelle, these, Paris
9. Škulić, M., (2010). Nacrt Zakonika o krivičnom postupku Srbije, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, 49 (2), str. 57
10. Škulić, M., (2009). Krivično procesno pravo, Beograd