

*Др Снежана Бркић, доцент
Правног факултета у Новом Саду*

ИЗОСТАНАК ФАЗА ПРЕТХОДНОГ ПОСТУПКА У УПРОШЋЕНИМ ПРОЦЕСНИМ ФОРМАМА

Сажетак: У раду се указује на могућност и потребу изостављања појединих фаза претходног поступка у упрошћеним процесним формама. Посебно су анализирани основи таквих упрошћених процесних форми: значај и тежина дела, једноставност чињеничне грађе, довољност доказне грађе, флагрантност, признање окривљеног и сагласност процесних субјеката. Дат је и кратак преглед најважнијих таквих форми.

Кључне речи: упрошћене процесне форме, претходни поступак, истрага, контрола оптужбе

1. Појам и циљ упрошћених процесних форми

Идеја унификоване кривичнопроцесне форме припада прошлости. Савремена процесна законодавства карактеришу напори у правцу продубљене диференцијације. Таквом тренду доприносе не само логички разлози бољег прилагођавања физиономије кривичног поступка процесним објектима и субјектима, него и прагматички разлози, који могу бити чак и пресудни. Преоптерећеност органа кривичног правосуђа резултира његовим спорим и неажурним радом, што доводи у питање остваривање циљева кривичног поступка. У таквим условима, решење се тражи у једној новој стратегији при креирању процесних форми, чији плуралитет верно одражава стање криминалитета. Општој процесној форми конкурише већи број посебних упрошћених процесних форми које се одликују посебним основом и посебном структуром. Основ посебне процесне форме представља одлучујући разлог њеног стварања, којег можемо тражити у особеностима процесног објекта или (и) субјекта. Специфичан основ повлачи за собом и специфичност процесне структуре, која може почивати на изостављању или додавању појединих процесних стадијума или фаза, или битној модификацији постојећих. Упрошћене процесне

дијума или фаза, или битној модификацији постојећих. Упрошћене процесне форме иду за императивом једноставности, брзине и неформалности. Стога се рачуна на њихову моћ да конзумирањем скупине лакших и једноставнијих кривичних дела, значајно растерете правосудни апарат и тако омогуће више времена за квалитетније суђење тежих и сложенијих случајева.

2. Могућност изостанка појединих фаза претходног поступка

У савременим процесним законодавствима мериторном кривичном суђењу претходи делатност прикупљања прелиминарног доказног материјала, која се налази у рукама једног или више субјеката, различитих од судећег суда, и не ретко специјализованих. Функција те делатности је трострука: иницијална, припремна и селективна, а припада тзв. претходном поступку, који се састоји из фазе истраге и фазе стављања под оптужбу. Поставља се питање могућности изостанка претходног поступка у упрошћеним процесним формама. На ово питање не може се дати универзални одговор. Према претходном поступку и свакој од његових фаза би требало заузети диференциран став, зависно од категорије деликта односно његовог значаја и тежине, сложености чињеничне грађе и стања прикупљеног доказног материјала. У улози основа упрошћавања поступка могу се јавити и чињеница флагрантности, као и држање процесних субјеката. Посебне напоре би требало уложити у правцу правилног успостављања релације правило - изузетак, као и осмишљавању и разлучивању случајева који оправдавају изостанак само судске истраге од оних у којима може отпасти и фаза контроле оптужбе, а тиме и комплетан претходни поступак. Осим тога, ваљало би разрешити и дилему да ли установљеним изузетцима треба приписати обавезан или факултативан карактер и коме поверити одлуку о томе. У англоамеричком праву нема толико дилема: будући да истрага не припада суду, може изостати само поступак контроле оптужбе, по основу значаја и тежине дела или довољности доказне грађе.

2.1. Изостанак фазе истраге

1. Потребу различитог приступа нарочито изискује фаза истраге, уколико не представља само неформалну полицијску или тужилачку делатност, већ је судског карактера и чини саставни део кривичне процедуре. То потврђују савремена законодавства, која углавном допуштају одступања од начелно обавезне истраге, било у виду њеног искључења или постављања на факултативне основе. Осим тога, могућа је и обрнута ситуација: факултативност истраге у правилу, а обавезност по изузетку.¹ У оптицају су, дакле, три солуције: обавезност, факултативност и искључење истраге, са различитим варијантама на релацији правило - изузетак. Иза првог решења стоји став о неоправданости ускраћивања стандардне заштите окривљеног

¹Тако је у неким афричким земљама (навед. према М. S. Melone, RIDP 1-2/1985, s.257).

у случајевима тежих кривичних дела. Друго и треће решење диктирају разлози процесне економије.

2. Одрицање судској истрази апсолутног и обавезног карактера је у складу са Препоруком о симплификацији кривичног правосуђа, усвојеном 1987. од стране Комитета Министара Европског Савета. Полазећи од проблема преоптерећености кривичног правосуђа, мање-више присутног у свим земљама, препорука ставља нагласак на идеју процесне економије. Она, између осталог, истиче потребу ограничавања истраге само на случајеве у којима изгледа корисна. Та корисност треба да буде цењена не на нивоу законодавца, већ од стране правосудног органа, узимајући у обзир резултате полицијских извиђаја, тежину и сложеност предмета, као и признање или непризнање чињеница од стране окривљеног. Ако надлежни орган не сматра корисним вођење истраге, предмет се директно износи пред судећи суд.²

На овом месту бисмо подсетили на Васиљевићеву опаску да право избора стављено у руке суда или тужиоца, има оправдања само у условима „савршеног правосудног кадра, иначе постоји опасност да се одабере оно што је у конкретној ситуацији лакше, уместо оног што је боље.“³ Иако стање у том погледу данас није савршено, оно је ипак неупоредиво боље него раније. Веће поверење у носиоце правосудних функција заснива се на захтевнијим условима њиховог формирања, измењеним друштвеним приликама, као и укупној процесној регулативи.⁴ У том смислу, препоручено померање одлучивања о нужности истраге са апстрактног на конкретни ниво, уклапа се у савремену тенденцију све чешћег одрицања законодавца од својих компетенција у корист примењивача права. Наиме, можемо се сложити са констатацијом да историја права, посебно кривичног права за последњих 150 година, није ништа друго до преношење власти законодавца у руке судије.⁵

2.2. Изостанак фазе стављања под оптужбу

1. У неким случајевима може бити оправдан изостанак не само истражне, већ и фазе стављања под оптужбу. С једне стране, оптужница као акт са прецизно одређеном садржином и формом може бити замењена неким другим не тако строго формалним оптужним актом (као што је оптужни предлог у нашем скраћеном поступку или оптужба усмено изнета на главном претресу), а може уступити место и неком другом, раније донетом акту, од стране органа који не мора бити оптужни, и у неке друге сврхе а не преваходно ради оптуживања (тзв. *proces-verbal* у француском праву: записник о саслушању осумњиченог за флагрантно кривично

²Recommandation No R (87) 18, od 17.09.1987. (IIIa 1-5).

³T. Vasiljević, Sredstva za ubrzanje krivičnog postupka, Zbornik PF u Novom Sadu 1/1966, s.148.

⁴Тако и М. Грубач, Трансформација начела зборног суђења у кривичном поступку, Архив 1-3/1996, с.150.

⁵T. Васиљевић, дискусија на IX саветовању Југословенског удружења за кривично право и криминологију, Суботница, 1970 (вид. материјале са тог скупа, Проблеми претходног кривичног поступка, Београд, 1971, с.187).

дело). Оптужни акт у скраћеном поступку најчешће не мора имати образложење,⁶ а код нас ни правну квалификацију дела. Осим тога, обавеза навођења личних података се ограничава само на оне који су познати.⁷ Оптужни акт за дела која се гоне по приватној тужби у пољском праву може се ограничити на означавање личности окривљеног, дела које му се ставља на терет и доказа на којима се темељи оптужба.⁸ У нашем и пољском праву, оптужни предлог се доставља окривљеном заједно са позивом за главни претрес.⁹ У неким правима, скраћени поступак се покреће усменим или писменим предлогом тужиоца,¹⁰ уз који не мора бити одмах уручен и оптужни акт. Он се подиже усмено на почетку главног претреса, а његова битна садржина се записнички констатује.¹¹ Најзад, најједноставнији режим је у оним земљама које се одричу било каквог оптужног акта и у потпуности задовољавају поменути тужиочевим предлогом, чија битна садржина се објављује на главном претресу, истовремено означавајући његов почетак. У том случају, функцију предочавања обвинења окривљеном врши позив за главни претрес, који између осталог треба да садржи означавање кривичног дела за које се терети, са битним чињеницама.¹² Скромнији захтеви у погледу садржине и форме оптужног акта, односно његово потпуно истискивање и замена неким другим актом, на основу којег се окривљени изводи пред судећи суд, могу се допустити само у мање тешким предметима, као и у онима са очигледним и убедљивим доказима. Ипак, наши уступци неформалном су могући само до извесне мере. Доњу непрекорачиву границу би представљало очување оптужног начела кроз раздвајање функције суђења од функције гоњења; минимум података потребних ради омеђавања предмета суђења и дефинитивног предочавања обвинења окривљеном. Држање окривљеног у неизвесности у погледу дела које му се ставља на терет би било недопустиво и код најситнијих деликата.

2. Поставља се питање да ли фаза стављања под оптужбу може бити окрњена и у оном делу који обухвата њену контролу. Ову фазу нарочито доводи у питање подозрење које се гаји према средствима контроле иницираним од стране самог окривљеног, због могућности злоупотребљавања ради одуговлачења поступка.¹³ Осим тога, заговорници укидања контролне фазе најчешће се позивају на њену неделотворност. О томе најбоље сведочи пракса, која је показала да филтрирајућа

⁶Чл. 422/2 пољског ЗКП.

⁷Вид. чл. 438 нашег ЗКП.

⁸Чл. 434 пољског ЗКП.

⁹Чл. 442/2 нашег ЗКП и чл. 423 пољског ЗКП.

¹⁰Тако у Немачкој (чл. 417), Аустрији (чл. 451/1), ДДР (чл. 257/1).

¹¹Чл. 417 ЗКП Немачке. Подзаконским прописима је ипак сугерисано јавним тужиоцима да ради поједностављења и олакшања поступка, по могућности писмено подижу оптужнице, које би на главном претресу читали и један примерак предавали суду као прилог (вид. чл. 146/2 RiStBV). У пракси се ови поступци ипак најчешће покрећу писменим предлогом (E. Thiem, Beschleunigtes Verfahren als Wirksame Reaktion auf Straftaten, Neue Justiz 8/1980, str. 373).

¹²Тако нпр. ЗСКП из 1929 (чл. 375/2, 383/1 и 387/4). *Summary trial* у англоамеричком праву такође нема посебног оптужног акта (*indictment*), већ се суди поводом пријаве на основу које је окривљени лишен слободе или позван на суд.

¹³Вид. Т. Васиљевић, Систем кривичног процесног права, Београд, 1981, с.515.

улога судске контроле оптужбе није нарочито изражена.¹⁴ Релативно мали број обустава поступка до којих долази у овој фази, подједнако карактерише континентално¹⁵ и англоамеричко право¹⁶, као и све облике контроле. Они се, осим тога, одликују и честим одрицањем окривљеног од контроле оптужбе,¹⁷ на шта вероватно утиче искуство њене безперспективности у пракси. Такво стање се може објашњавати на разне начине. Оно, пре свега, може бити израз ваљано вршене припремне и иницијалне функције, захваљујући чијој селективној моћи је дошло до оптужења само оних случајева који то стварно заслужују.¹⁸ Уколико то није случај, треба имати у виду специфичну структуру законских основа предвиђених за побијање оптужбе. Наиме, потенцијални правни основи су обично тако евидентни да ретко остану раније незапажени од стране носиоца функције ислеђења или гоњења. С друге стране, ограничене су могућности успешног побијања оптужења позивом на недовољне доказе, с обзиром на ниже стандарде доказаности који се траже у том делу поступка. Ово утолико пре ако судска контрола оптужбе нема облик контрадикторног, непосредног и јавног расправљања, и ако су могућности пуштања суда у психолошку анализу, оцену противречних или извођење нових

¹⁴Према подацима нашег СЗС у периоду од 1986. до 1996. у структури обустава кривичног поступка до којих је дошло након оптужења, непостојање доказа да је окривљени учинио дело је заступљено са незнатних 1,9% случајева (вид. Статистички билтен СЗС бр. 2119, с.12).

¹⁵Према резултатима истраживања које је спровела Катедра кривичноправних наука на Правном факултету у Н. Саду, након законских измена 1973, на подручју окружних судова у Војводини, однос броја изјављених према броју уважених приговора је био следећи: 29:0; 56:6; 54:4; 30:1; 36:3 (вид. Т. Васиљевић и др., Примена установа кривичног процесног права у судовима Војводине, Зборник ПФ у Новом Саду 1974, с.155-157). Слично је стање и у другим континенталним државама (К. Bard, *Rationality in truth finding: procedural and evidential needs*, HEUNI 3/1984, s.137).

¹⁶У САД постоји велика пропусна моћ поступка упућивања. Према неким подацима, до обуставе поступка у тој фази долази само у 10% случајева у Канзасу, Мичигену и Висконсину, и у 12-30% у Лос Анђелосу (навед. према Т. Weigend, *Anklagepflicht und Ermessen. Die Stellung des Staatsanwaltes zwischen Legalitäts- und Opportunitätsprinzip nach deutschem und amerikanischem Recht*, Baden-Baden, 1978, s.122-127). Слично је и у Енглеској (вид. L. H. Leigh, RIDP 1-2/1985, s.325). И велика порота ретко одбија тужиочеве предлоге, због чега се сматра архаичним елементом којег треба укинути. Према извештају савезног тужиоца за 1973, она је одбила да потврди тужиочев нацрт оптужнице само у 0,7% случајева. У одсуству званичних података тужилаштва појединих федералних јединица, калкулише се са проценама: тако се нпр. сматра да је у Балтимору 1969 одбијено 2-3% оптужби (навед. према Т. Weigend, *op. cit.*, s.130).

¹⁷Тако се учесталост изјављених приговора против оптужнице у пракси наших окружних судова креће између 10,60% и 29,16% случајева (Т. Васиљевић и др., Зборник ПФ у Новом Саду 1974, с.155). Сличне су и статистике о одрицању окривљеног од поступка упућивања у англоамеричком праву: у америчким државама Канзас, Мичиген и Висконсин у периоду од 1958. до 1961. одрицање се кретало од 66% до 90% (навед. према Т. Weigend, *op. cit.*, s.122).

¹⁸Вид. Report of the working group 2, HEUNI 3/1984, S.299. О томе сведоче и велике регионалне разлике, које постоје у САД у вршењу селективне функције поступка упућивања, а које су пре организационог, него суштинског карактера. Наиме, велика квота обустава у неким државама (око 80% у Чикагу и 77% у Њујорку) дугује захвалност тужиочевим одустанцима од прогона у тој фази, будући да је њему прелиминарно рочиште први сусрет са полицијским доказима. У државама где су полицијски докази пре изношења на прелиминарно рочиште обрађени од стране тужиоца, који се у многим случајевима раније одрекао гоњења, број судских обустава је мали (око 10% у Канзасу, Мичигену и Висконсину, 12-30% у Лос Анђелосу). Више о томе вид. код Т. Weigend, *op. cit.*, s.122-127.

доказа ограничене или сасвим искључене.¹⁹ Чињеница је да се побијање оптужбе на иницијативу окривљеног најчешће врши по поменутом стварном основу, који даје најмање изгледа на успех.²⁰ Није искључено, међутим, да је велика постојаност оптужбе у судској контроли само вид пребацивања одговорности на судећи суд из разлога комодитета.²¹

Из свега наведеног не треба изводити закључак о излишности судске контроле оптужења. Наиме, и само стављање у изглед те могућности утиче на квалитетније обављање истраге, добро утемељење оптужног акта, и избегавање стигматизујућих ефеката главног претреса.²² За изостављање судске контроле оптужбе није довољно пуко позивање на императив убрзања поступка. Осим тога, треба имати у виду да продужење претходног поступка узроковано судском контролом оптужбе, може бити компензовано скраћивањем трајања главног претреса или његовим чињењем сувишним.²³ Најзад, у пракси није потврђена бојазан неоснованог коришћења контролне фазе на иницијативу окривљеног ради развлачења поступка.

С друге стране, наш суд о начелној неопходности контроле оптужбе не мора имати универзално дејство. Извођење окривљеног пред судећи суд је у неким случајевима могуће не само без истраге, него и без претходне или накнадне судске контроле по иницијативи окривљеног или самог суда. Укидање те контроле може бити умесно тамо где не би била апсолутно потребна за добро обављање правосуђа, већ би га само компликовала и успоравала. Основи њеног изостанка би били слични као и код истраге. Они би, с једне стране, могли бити апстрактно изражени кроз тежину дела и долазити у обзир само код лакших кривичних дела (нпр. немогућност изјављивања приговора против оптужног предлога у нашем скраћеном поступку; изостављање поступка упућивања у англоамеричком праву). С друге стране, могли би бити цењени *in concreto*, у случају обвињења утемељеног на евидентним и убедљивим доказима, који не би искључивали ни тежа кривична дела (нпр. немогућност побијања оптужнице за кривична дела оптуженог учињена или откривена на главном претресу; изостанак прелиминарног рочишта у *giudizio immediato* италијанског права). У оба случаја требало би задржати право суда на контролу формалне исправности акта оптужења.

¹⁹Та је могућност у вези са основом из чл. 274/(4) нашег ЗКП сасвим искључена. Највише што ванрасправно веће може учинити, је враћање оптужнице ради допуне истраге ради бољег разјашњења ствари. Вид. Т. Васиљевић, М. Грубач, Коментар ЗКП, Београд 1995, с.386.

²⁰Према подацима нашег СЗС у периоду од 1986. до 1996, у структури обустава кривичног поступка до којих је дошло након оптужења, непостојање доказа да је окривљени учинио дело је заступљено са незнатних 1,9% случајева (вид. СБ СЗС бр. 2119, с.12).

²¹Вид. Т. Васиљевић и др., Зборник ПФ у Новом Саду 1974, с.156-157. Од таквих аномалија није имуно ни англоамеричко право. Тако се у Енглеској истиче да је некритички приступ суда полицијским извештајима у поступку упућивања главни кривац за високу квоту (око 40%) ослобађајућих пресуда (навед. према L. H. Leigh, RIDP 1-2/1985, s.325).

²²Тако и Т. Васиљевић и др., Зборник ПФ у Новом Саду 1974, с.157. Такав став је заузет и на семинару о ефективном, рационалном и хуманом кривичном правосуђу, одржаном у Хелсинкију 1984 (вид. Report of the working group 2, HEUNI 3/1984, s.300).

²³Тако и Т. Васиљевић, Зборник ПФ у Новом Саду 1/1966, с.160.

3. Основи упрошћених процесних форми заснованих на изостанку претходног поступка

3.1. Значај и тежина кривичног дела

Обавезно искључење истраге и/или фазе стављања под оптужбу у неким процесним формама, као што су нпр. скраћени поступци, заснива се на њиховој непотребности, претпостављеној *in abstracto*, од стране законодавца. Ту је неспорни и самостални основ упрошћавања поступка (мали) значај и тежина кривичног дела. Принципијелних дилема ту нема: лакша кривична дела мањег друштвеног значаја не оправдавају ангажовање материјалних средстава, персонала и времена у истом обиму као и тежа дела веће друштвене опасности. Обрнуто, разлози процесне економије се све више морају повлачити са растућом тежином дела. Такво резонување по принципу сразмерности је увек умесно, добијајући на значају нарочито у условима преоптерећења кривичног правосуђа и тражења излаза из кризе. Уосталом, тај је основ релевантан и при разликовању кривичног од других казних поступака једноставније структуре, чији предмет је нека друга категорија кажњивих деликата, који се од кривичних дела разликују управо по тежини и друштвеном значају.

Из овог основа као самосталног изводе се конкретни материјални услови за примену неке процесне форме. Значај и тежина дела може фигурирати и као допунски основ, из којег се изводе ограничења у примени неке процедуре, иначе засноване на неком другом основу као претежном. Нека нам као илустрација послуже два примера: убрзане форме по основу флагрантности, код којих је искључење претходног поступка по правилу ограничено само на лакша кривична дела; режим непосредног оптужења који искључује фазу истраге по основу довољности доказа, без сагласности суда, само код лакших и средње тешких кривичних дела.

Материјални услови и ограничења упрошћених форми могу бити изражени на различите начине. Најчешће фигурира метод прописане казне²⁴ и/или таксативног набрајања²⁵, док земље које познају дводеобу или тродеобу кривичних дела, у те сврхе обично резервишу ниже категорије деликата, којима је покривен ситан и средњи криминалитет.²⁶ Значај и тежина дела могу бити опредељени и ограничавањем на дела из надлежности одређене врсте суда, по правилу нижег ранга.²⁷ Најзад, могао би доћи у обзир и метод изречене казне.²⁸ Ови методи се

²⁴Вид. нпр. чл. 7 ЗКП Италије, где су услов за вођење преторског поступка кривична дела са прописаном казном лишења слободе до 4 године и/или новчаном казном.

²⁵Вид. нпр. чл. 419 пољског ЗКП у вези са поједностављеним поступком.

²⁶Такав је случај са мандатним поступком, чији предмет могу бити иступи (Француска); иступи и таксативно набројани преступи (Луксембург); иступи и преступи (Египат); само преступи (Немачка, Аустрија).

²⁷Овај критеријум познаје немачко право, по коме тзв. убрзани поступак води *Amtsgericht* као суд нижег ранга. Скраћени поступак у Словенији води окrajно содишче а у Аустрији *Bezirksgericht*.

могу на разне начине комбиновати.²⁹ Посезање за неким од њих могу диктирати не само криминалнополитички, већ и правнотехнички разлози, при чему може бити од значаја и начин расподеле законодавних компетенција у одређеним материјама.

3.2. Једноставност чињеничне грађе

Могућност изостављања претходног поступка може почивати и на једноставности чињеничне грађе. Ако је једноставна ствар она „чија се радња никада не може сматрати као конкуренција многих делатних ствари,³⁰ онда такав атрибут заслужује оно чињенично стање, чија монолитност упућује на лакоћу његовог утврђивања.³¹ Управо лакоћа доказивања легитимира упрошћавање поступка. Мислимо да будућност процесног законодавства почива на све већем уважавању критеријума који се имају ценити конкретно, према околностима случаја. Иако у ред таквих спада и стање чињеничне грађе, процесни варијабилитети по том основу су ретки.³²

Једноставност чињеничног стања као основ посебних упрошћених форми нема самосталан карактер, већ се комбинује са другим основима. Такав је нпр. случај са убрзаним поступком у немачком праву, који поред надлежности суда нижег ранга претпоставља једноставност чињеничног стања или јасноћу у вези са доказима.³³ Степен сложености предмета је један од препоручених критеријума при одлучивању о неопходности тј. непотребности спровођења истраге.³⁴ Његова легитимност као основа диференцијације процесних форми је потвђена и на 9. криминолошком колоквијуму Европског Савета у Стразбуру, 1989.³⁵

²⁸То је важно ограничење у мандатним поступцима у којима се могу изрећи само најлакше кривичне санкције: новчана казна неограничено или до одређеног максимума, поједине споредне или посебне казне или мере (одузимање предмета, одузимање возачке дозволе, итд), у Немачкој и условна казна лишења слободе до једне године.

²⁹Тако се наш ЗКП из 1976. определио за комбинацију метода прописане казне (новчана казна или затвор до три године) са методом надлежног суда (суд који суди само у првом степену, тј. општински суд)

³⁰I. Kant, Критика чистог ума, Загреб, 1984, с. 181.

³¹У том смислу и О. Mayer, када каже да једноставно стање ствари омогућава утврђивање кривичноправне одговорности путем „unaufwendige Ermittlungen,“ (O. Mayer, Neue Massnahmen zur höheren Wirksamkeit des Ermittlungsverfahrens, Neue Justiz 7/1973, s. 194).

³²Уколико и има настојања за прилагођавањем процесних одредби у том смислу, она су углавном руковођена потребом решавања проблема које изазивају супротни, сложенији случајеви. Једини такав варијабилитет у нашем праву је продужење рока за писмену изразу пресуде у сложеним стварима, са редовних осам на изузетних 15 дана (чл. 360/1 ЗКП).

³³Вид. чл. 417 немачког ЗКП. Једноставност чињеничног стања као услов за вођење убрзаног поступка је била предвиђена и у ДДР (чл. 257/1 ЗКП).

³⁴Recommandation No R (87) 18 од 17.09.1987.

³⁵Вид. Conseil de l'Europe, Lenteurs dans le systeme de justice penale, 1991, s. 136. О потреби уважавања степена сложености чињеничне основице дела при обликовању процесних форми, пише и М. Грубач, Рационализација кривичног поступка упрошћавањем процесних форми, Зборник Правног факултета у Н. Саду 1-3/1984, с. 291. Сложеност кривичне ствари помиње и Д. Димитријевић, али у једном другом контексту (Кривично процесно право, Београд, 1982, с.28).

3.3. Довољност доказне грађе

Структура опште процесне форме почива на различитом квантуму односно убедљивости доказне грађе потребне за наступање појединих процесних фаза, што се често може видети и из формулације њихових циљева. Безусловно следи ту форму, независно од јачине доказног материјала прибављеног у конкретном случају, може довести до непотребног дуплирања посла, губитка времена и средстава.³⁶ Ако се ранијег момента у развоју поступка располаже доказном грађом, која се редовно очекује тек од касније процесне фазе, умесно је размишљати о могућности изостављања оног дела поступка чија је сврха већ остварена.

Тако нпр. могућност непосредног оптужења почива на процесном основу довољности доказне грађе, који може бити допуњаван и другим основима (значај и тежина дела, сагласност процесних субјеката). Стога је основни услов његове примене такав степен расветљености дела у преткривичном поступку, који тужиоцу ставља на располагање јаку доказну грађу, која чини непотребним претходно вођење истраге. Инсистирање на вођењу истраге у сваком случају, па и онда када се и без ње може подићи утемељен оптужни акт, изгледа бесмислено. Она у том случају само непотребно продужава трајање ионако дугог кривичног поступка. Због тога се у таквој ситуацији тужиоцу даје право избора између општег поступка са истрагом и непосредног извођења окривљеног пред судећи суд. Убедљивост доказне грађе може говорити и о могућности мериторног одлучивања без одржавања главног претреса (нпр. мандатни поступци).

Прескакању појединих процесних фаза позивом на довољност доказне грађе не може се порећи целисходност. Остаје питање да ли убедљивост такве грађе умањује чињеница што се субјекти и начин њеног прикупљања разликују од оних који фигурирају у општој процесној форми. Наиме, до такве доказне грађе по правилу долазе органи који не уживају довољно поверења, било због своје заинтересованости (јавни тужилац), било због одсуства потребних формалности (полиција, истражни органи). Зато се одступања по овом основу могу допустити само након озбиљне анализе случајева који то оправдавају, и морају бити праћена пружањем адекватне заштите окривљеном. Осим тога, таква одступања треба ограничити само на лакша кривична дела, због чега је пожељно овај основ комбиновати са значајем и тежином кривичног дела.³⁷

³⁶Довољност доказа као критеријум процесне диференцијације помиње и М. Joutsen, HEUNI 3/1984, s. 9.

³⁷У нашој теорији је критикована могућност подизања тзв. неправне непосредне оптужнице по одобрењу истражног судије за сва дела са прописаном казном затвора преко пет година, па и за најтежа дела (тако Д. Крапац, Процесноправни аспект проблема утврђивања чињеница у кривичном поступку, ЈРКК 3-4/1981, с. 536). У пракси су ипак успостављене неке разумне границе у том погледу, тако да се код најтежих дела одустаје од непосредног оптужења, чак и кад су она апсолутно чиста у погледу доказне грађе (вид. М. Грубиша и др. (ред), Приручник за примјену новелираног законика о кривичном поступку, Загреб, 1968, с. 53).

3.4. Флагрантност

Упрошћавање процесних форми изостављањем фазе истраге може почивати и на чињеници флагрантности. Иако по својој природи такође представља довољну доказну грађу, ми смо је издвојили као посебан основ из више разлога. Посебно место које заузима у материјалним условима неких процесних форми, сведочи о потреби да се одступања од општег поступка правдана довољношћу доказне грађе, вежу за специфициране, а не било које изворе сазнања. Њихово истицање у том смислу претпоставља додавање од стране законодавца јаче снаге у односу на другу неиздиференцирану доказну грађу, која би се могла сматрати довољном за нека, али не сва одступања од опште форме. О већем степену њихове убедљивости сведочи не само околност да им је остала доказна грађа код одређених процесних форми неконкурентна, него и да те форме, по правилу, повлаче радикалнија одступања од опште процедуре. Тако нпр. чињеница флагрантности у неким правима може имати за последицу изостанак комплетног претходног стадијума (нпр. поступак за дела учињена на главном претресу), док довољност доказне грађе повлачи само могућност изостављања истражне фазе (нпр. поступак непосредног оптужења).

Флагрантни³⁸ деликти су они чији је учинилац затечен на делу. Појам затечености може бити споран, уколико није законом прецизиран. Несумњиво је да он обухвата случајеве извршења деликта у присуству, односно наочиглед једног или више лица. Флагрантност може бити схваћена и у ширем смислу, и односити се и на случајеве у којима из одређених околности закључујемо да је деликт управо учињен од стране одређеног лица, иако се сам чин не дешава пред очевицима. Пример за то нам пружа француско право, које поред правих флагрантних кривичних дела (која се дешавају или су се управо десила пред очевицима), познаје и тзв. претпостављену (*flagrance repete*) и уподобљену флагрантност (*flagrance assimile*).³⁹ Флагрантност се претпоставља уколико у кратком времену након учињеног дела, осумњиченог прати јавна повика (*clameur publique*),⁴⁰ или је нађен да поседује предмете, или оставља трагове или индиције, из чега се може извући закључак о његовом учинилаштву.⁴¹ Осим тога, са флагрантним делима су

³⁸лат. *flagrans, ntis* - што гори, ватрен, жесток, живахан, жив.

³⁹Идентична решења у том погледу имају туниско и сенегалско законодавство, што сведочи о видном француском утицају (вид. Хелсинки, с. 225, 240).

⁴⁰Овакву реакцију лица која гоне учиниоца који је управо учинио деликт, треба разликовати од јавне фаме, са широким и непрецизним сумњама, која нема никакве везе са флагрантним деликтима. То се истиче и у белгијском праву: иако је у њему постулирана флагрантност у ширем смислу, истиче се потреба за њеном стриктном интерпретацијом, при чему је услов примене изузетне процедуре да се одмах утврди постојање флагрантности (вид. С. Vouyoucas, *Procédures sommaires en matière pénale, rapport general pour XIV Congrès international, Académie Internationale de Droit compare, section VB, Athenes, 1994, s. 65*). Легитимност такве акције гоњења је у бразилском законодавству условљена чињеницом да је започела непосредно након учињеног деликта и да траје све до момента хапшења.

⁴¹Сличне одредбе налазимо и у праву које је раније важило на нашим просторима. Тако према чл.142 Мађарског XIII законског чланка о кривичном поступку из 1896 (примењиван и у Војводини), хватање на делу постоји и када сведок очевидац или неко од њега упозорен, сместа после почињења кривичног дела ухвати или га узме гонити. Према чл. 114 ЗСКП из 1929, случајеви затицања на делу су: када неко учиниоца или саучесника затече при самом извршењу кривичног дела; када неко као очевидац

изједначени и случајеви у којима је деликт учињен у кући чији легитимни држалац захтева од тужиоца или полицијског службеника да то установи.⁴² Наш законодавац не дефинише флагрантност, а у теорији доминира екстензивно тумачење.⁴³

3.5. Признање окривљеног

У неким правима, значај признања се не исцрпљује само у његовој одбрамбеној и доказној функцији, већ представља и самосталан или допунски основ појединих упрошћених процесних форми. Континентална права, са изузетком неких скандинавских земаља, по традицији нису показивала спремност придавања признању тако значајног ефекта.⁴⁴ Уопште узев, ако је у њима и била присутна та трећа, процесно-обликујућа функција признања, она се углавном пробила у оним процесним формама чије упрошћавање почива на искључењу ранијих процесних фаза, препаративног и/или контролног карактера. Ради се управо о процедурама у којима окривљени бива непосредно изведен пред судећи суд, без претходне фазе судске истраге и/или контроле оптужбе, при чему признање врши функцију која је у другим правима поверена општијем основу - довољности доказне грађе. Нека процесна законодавства га стављају у исти ранг са чињеницом флагрантности, која искључује читав претходни стадијум.⁴⁵ Такво уважавање признања је могуће с обзиром на нижи степен уверења о истинитости чињеница, који се захтева за подизање оптужбе. Признање окривљеног може имати за последицу не само изостајање претходног поступка, већ и комплетног главног претреса, као што је случај са мандатним поступцима у неким земљама.⁴⁶ Допустивост признања као допунског основа у овом случају оправдава се лако могућношћу дезавуисања изречене мандатне казне, простом изјавом окривљеног да жели вођење општег поступка.

одмах по учињењу кривичног дела ухвати учиниоца или саучесника; када је неко одмах иза учињеног кривичног дела затечен с оружјем или с предметима, који проистичу од кривичног дела или бар упућују на његово учествовање у том делу.

Исти домет има и квази-флагрантност у Грчкој. Претпостављена флагрантност се уважава и у Бразилу, али само у односу на дела чије је извршење већ започето. Наиме, Врховни суд Бразила је на становишту да су искључене флагрантне припремне радње, у вези са којима су код учиниоца нађена одређена средства (вид. Ц. Воуоуоуас, оп. цит., с. 66). За Италију вид. чл. 382 ЗКП.

⁴²Тражи се да постоји позив из унутрашњости куће (чл. 53 француског ЗКП). На сличан начин су флагрантни деликти били регулисани и у Code d' instruction criminelle из 1808. (чл. 41 и 46).

⁴³Тако нпр. Т. Василевић, М. Грубач, Коментар ЗКП, с. 342; V. Bayer, Југославенско кривично процесно право I, Загреб, 1982, с. 73; Д. Радуловић, оп. цит., с. 202. За рестриктивно тумачење залаже се П. Марина, Коментар ЗКП, с. 188.

⁴⁴Тек у новије време назире се приближавање континенталних права англосаксонском систему, уважавајући признање као допунски основ упрошћавања поступка и у главном стадијуму. (вид. наш рад, Признање окривљеног као основ посебних процесних форми, Правни живот 9-12/2000).

⁴⁵Тако дејство признања познаје убрзани поступак Мађарске, као и италијански гиудизио диреттисимо (чл. 449/5 ЗКП).

⁴⁶Примера ради, признање је обавезан услов за изрицање мандатне казне у Мађарској, кантону Zürich и бившем ДДР.

3.6. Сагласност процесних субјеката

Будући да упрошћене процесне форме могу довести у питање интересе заступане од појединих процесних субјеката, један од начина њиховог легитимисања је условљавање њихове примене сагласношћу тих субјеката. Сагласност процесних субјеката најчешће представља допунски, а изузетно и самостални основ процесне диференцијације, који не мора нужно карактерисати све упрошћене процесне форме. При томе може бити захтевана сагласност сва три процесна субјекта (нпр. мандатни поступци) или само неких од њих (нпр. тужиоца и суда код непосредне оптужнице по чл. 244/1 нашег ЗКП; самог тужиоца код непосредне оптужнице по чл. 244/6). Зависно од кога потиче и у ком тренутку се даје, сагласност може бити различито термилолошки означена. Тако се нпр. саглашавање окривљеног често означава као његов пристанак, а саглашавање суда као одобрење. Субјекат који иницира примену процесне форме (најчешће тужилац)⁴⁷, то чини у облику захтева или предлога.

Могли бисмо рећи да је пристанак окривљеног потребан у случајевима у којима може учинити допуштеним она одступања од општег процесног режима, за која можемо претпоставити да би редовно угрожавала његове интересе, и чија примена против његове воље не би била легитимна. Најчешће се ради о одступањима од правила која су у функцији заштите самог окривљеног. При томе се полази од резона да оно што је установљено у интересу окривљеног, не би требало да се претвори у његову штету. Другим речима, ако сам окривљени налази да је у његовом интересу другачије поступање, нема разлога да се оно законом не дозволи.

Иако је свако упрошћавање поступка на неки начин ускраћивање права окривљеног, оно не мора увек бити условљено пристанком окривљеног. Тако се нпр. пристанак окривљеног не тражи у скраћеним поступцима, поступцима непосредног оптужења,⁴⁸ убрзаним поступцима за флагрантне учиниоце лишене слободе и убрзаним поступцима за флагрантне учиниоце на слободи. Савремена законодавства су на различитим позицијама по питању пристанка окривљеног као услова за примену убрзаних форми за флагрантна дела учињена на главном претресу. У том смислу постоје како екстремна, тако и мешовита решења. Примера ради, пољско, немачко и италијанско право апсолутно условљавају важност ове процесне форме пристанком окривљеног, док га аустријско захтева само у случају проширења оптужбе за дело теже од оног у првобитној оптужници.⁴⁹ У Француској је пристанак окривљеног неопходан за проширење оптужбе на преступ (*delit*) откривен на претресу пред *tribunal correctionnel*, али не и у случају кад је такав преступ учињен на претресу пред тим судом.⁵⁰ Наш ЗКП га не захтева ни у једном

⁴⁷Неке посебне форме може иницирати и сам окривљени (нпр. италијански *giudizio immediato*).

⁴⁸Код нас је 1967. био предвиђен пристанак окривљеног као услов за тзв. неправу непосредну оптужницу по одобрењу истражног судије (чл. 149/2 ЗКП из 1953. након измена из 1967), али га ЗКП из 1976. више није тражио.

⁴⁹За Пољску вид. чл. 345; за Немачку чл. 266; за Италију чл. 518/2; за Аустрију чл. 263/1. ЗСКП Југославије из 1929. је у том погледу имао решење идентично аустријском (вид. чл. 266/2).

⁵⁰Вид. F. Casorla, *La celerite du proces penal en droit francais*, RIDP 3-4/1995, s. 529, 546.

случају за флагрантна дела учињена или откривена на главном претресу. *Summary trial* у англоамеричком праву, у коме изостаје фаза прелиминарног испитивања доказа (*committal proceedings*), може се водити и за средње тешка кривична дела (*indictable offences*) уз пристанак окривљеног.⁵¹ С друге стране, треба имати у виду да окривљени својим пристанком не може легитимирати сва одступања од опште процедуре, уколико би она била неспојива са општеприхваћеним процесним стандардима.

Такође треба имати у виду да су пристанак окривљеног и његово признање два различита основа, која не морају имати никакве узајамне везе. Они могу бити предвиђени као самостални или као допунски основи. Ни у једном, ни у другом случају не може се из постојања једног аутоматски закључивати о постојању другог. С друге стране, неке процесне форме почивају само на пристанку окривљеног, не нужно и на његовом признању (нпр. италијански *giudizio immediato*). Ни у том случају дато признање не може бити замена за пристанак, и само по себи не овлашћује на примену наведених форми. Најзад, нема сметњи да посезање за неком формом буде условљено истовремено и признањем и пристанком окривљеног. Такав је нпр. случај у кантону Zürich, где је мандатни поступак условљен признањем, али и накнадним пристанком окривљеног, који се исказује прећутно, пропуштањем благовременог изјављивања приговора на судску одлуку.

Законом може бити прописана посебна форма давања пристанка, путем усмене изјаве примљене на записник или путем писменог поднеска окривљеног, аутентичност чијег потписа би била оверена од стране надлежног државног органа. У неким правима, воља окривљеног може бити изражена лично или преко специјалног пуномоћника.⁵² Добровољност пристанка у неким процесним формама може гарантовати и обавезна одбрана.⁵³

Од пристанка окривљеног треба разликовати обавезу његовог претходног саслушања, као посебан услов заснивања појединих форми. То саслушање може бити у рукама тужиоца (нпр. *giudizio immediato* у италијанском праву, чл. 453/1) или суда (нпр. непосредна оптужница по чл. 244/1 и поступак за кажњавање пре главног претреса по чл. 451/2 нашег ЗКП).

Захтевање сагласности осталих процесних субјеката оправдано је потребом заштите њихових интереса. Тако је инсистирање на тужиочевој подршци, а нарочито иницијативи, више у складу са оптужним начелом, осим што може бити потребно и због заштите интереса оптужбе, који би у неким формама могли бити доведени у питање (нпр. било би неоправдано налагати тужиоцу да и у случају тежих кривичних дела иде на непосредно оптужење, ако није сигуран у довољност прикупљене доказне грађе). Изузев скраћених поступака који су за овлашћеног тужиоца обавезна форма поступања, остале упрошћене процесне форме засноване

⁵¹У Аустралији могу бити сумарно суђена без пристанка окривљеног и нека дела из категорије *indictable offences*, што се критикује (вид. Хелсинки, *op. cit.*, s. 171).

⁵²Тако нпр. италијански *giudizio immediato* (чл 438/3 и 439 ЗКП Италије).

⁵³У англоамеричком праву је обавезна одбрана једна од гаранција добровољности признања.

на изостанку фазе истраге су редовно препуштене избору самог тужиоца. Изузетак је протоколарна форма у Русији, која обавезује тужиоца на примену увек кад су испуњени законски услови.⁵⁴ Тужилац цени целисходност и убрзаног поступка за флагрантна дела учињена на главном претресу и није дужан да га користи иако су се стекли сви законски услови.⁵⁵

Редовно ће бити неизбежно и одобрење суда, јер се у њему изражава његова надзорна функција, која утолико више добија на значају, уколико су већа овлашћења призната странкама. Судском контролом може се спречити злоупотреба таквих овлашћења. Тако је нпр. за подизање тзв. неправне непосредне оптужнице потребна сагласност истражног судије.⁵⁶ Осим провере испуњености законских услова за вођење посебног поступка, суд може бити овлашћен и на оцену целисходности његовог покретања. Такав је нпр. случај код убрзаних поступака за флагрантне учиниоце лишене слободе,⁵⁷ као и за дела учињена или откривена на главном претресу.⁵⁸

Од сагласности странака којима се диспонира самим процесним формама, треба разликовати њихову сагласност о предмету оптужења и/или казни, коју као власт диспонирања материјалним казненоправним захтевом, познају нека права. С друге стране, она се не може поистоветити ни са претходним саслушањем странака, које је у неким случајевима обавезно. Тако нпр. код кривичног дела оптуженог учињеног или откривеног у току главног претреса, веће ће по правилу, по оптужби овлашћеног тужиоца, проширити главни претрес и на то дело, а може, по саслушању странака одлучити да се за новоучињено или новооткривено дело посебно суди (чл. 342 нашег ЗКП).⁵⁹

4. Преглед најважнијих упрошћених процесних форми заснованих на изостанку претходног поступка

(1) Сумарне или скраћене процесне форме се заснивају на малом значају и тежини кривичног дела. Почивају на обавезном изостанку комплетног претходног стадијума, а често су праћене и модификацијом главног претреса у циљу његовог неформалнијег, неспутанијег и бржег одвијања. То су најстарије, најраспро-

⁵⁴Вид. L. Golovko, *La celerite de la procedure penale en droit Russe*, RIDP 3-4/1995, s. 647.

⁵⁵Тако Т. Васиљевић, *Систем*, с. 521; М. Грубач, *Кривично процесно право посебни део*, Београд, 2002, с. 73-74.

⁵⁶Вид. чл. 244/1 нашег ЗКП.

⁵⁷У Португалији суд може у свако доба спречити вођење овог поступка због неиспуњености законских услова или због сложености случаја, одлуком која се не може побијати (A. Rodrigez, *La celerite de la procedure penale au Portugal et son experience*, RIDP 3-4/1995, s. 634. Слично је и у Италији (чл. 452/1 ЗКП).

⁵⁸Тако М/ Грубач, *op. cit.*, с. 73-74.

⁵⁹Претходно саслушање странака је предвиђено и код низа др. установа у оквиру опште форме (чл. 84/1(2); 288; 305/1; 333/2; 338/2 нашег ЗКП).

страњеније⁶⁰ и најмање спорне посебне форме поступања. Извођењу окривљеног пред судећи суд у скраћеним поступцима претходе само неформални полицијски или тужилачки извиђаји. Судска истрага се не води, али се негде предвиђа могућност брзог извођења појединих истражних радњи на захтев овлашћеног тужиоца, и уз сагласност истражног судије.⁶¹

(2) Сумарне процесне форме у англоамеричком праву (*summary trial*) почивају на изостанку фазе прелиминарног испитивања доказа и убрзању главног претреса. Заснивају се на значају и тежини кривичног дела, понекад праћеним сагласношћу процесних субјеката.

(3) Убрзане процесне форме за флагрантна кривична дела такође почивају на изостанку комплетног претходног стадијума. Њихова је суштина у брзом извођењу окривљеног пред судећи суд. Главни стадијум се обично не разликује од опште процедуре, осим што је понекад у знаку краћих рокова. Заснивају се на чињеници флагрантности, комбинованој са значајем и тежином кривичног дела, а понегде и са признањем и сагласношћу процесних субјеката.

Ове процесне форме могли бисмо поделити у три групе: за учиниоце лишене слободе,⁶² за учиниоце на слободи,⁶³ и за дела учињена или откривена на главном претресу.⁶⁴ Њихова примена је препуштена избору тужиоца.

(4) Многа права⁶⁵ познају и форме непосредног оптужења, односно могућност директног извођења окривљеног пред судећи суд, при чему изостаје иначе обавезна истрага, док се задржава фаза стављања под оптужбу, заједно са њеном контролом. Никаких одступања нема ни у главном поступку првог степена и поступку правних лекова. Обично се такво изостајање истраге третира само као врста општег кривичног поступка, који је у том случају непотпун.⁶⁶ Сматрамо да непосредно оптужење има статус посебне процесне форме, јер се одликује и посебним основом и посебном структуром.

Могућност непосредног оптужења почива на процесном основу довољности доказне грађе, који може бити допуњаван и другим основима (значај и тежина дела, сагласност процесних субјеката). За разлику од скраћених поступака, његова примена је факултативна.

(5) Неке процесне форме су засноване на изостанку само фазе контроле оптужбе. Овде спада италијански *giudizio immediato* у коме изостаје претходна

⁶⁰ Поред нашег права, познаје их немачко, аустријско, пољско, мађарско, италијанско, хрватско, словеначко право, итд.

⁶¹ Тако код нас јавни тужилац може поднети оптужни предлог на основу саме кривичне пријаве (чл. 434/2), али и на основу одређених истражних радњи, предузетих по његовом предлогу од стране истражног судије (чл. 435). Тако и чл 431 ЗКП Словеније.

⁶² Постоје у Француској, Грчкој, Италији, Мађарској, Португалији, Холандији, кантону Неуцхател, Малти, Мароку, Сенегалу, Тунису.

⁶³ Нпр. у Француској, Белгији, Италији, Русији, Сенегалу.

⁶⁴ Тако нпр. у нашем, аустријском, немачком, италијанском, пољском, француском праву.

⁶⁵ Наше, аустријско, француско, грчко, белгијско, швајцарско, аргентинско право...

⁶⁶ Тако М. Грубач, КПП И, с. 20. Такав став је често присутан и у иностраној литератури (тако нпр. национални референт за Француску на Конгресу у Атени, вид. С. Vouyoucas, *op. cit.*, s. 33).

контрола подигнуте оптужбе на прелиминарном рочишту. Заснива се на довољности доказне грађе а могу га иницирати како тужилац, тако и окривљени.

(6) Мандатни поступци⁶⁷ су карактеристични пре свега по изостанку главног поступка. Огледају се у томе што суд на предлог јавног тужиоца, а на основу увида у претходно прибављени писмени материјал, ван главног претреса, издаје налог за кажњавање окривљеног, који у случају неоспоревања постаје дефинитиван и извршан, уподобљавајући се са правноснажном пресудом. Будући да су резервисани за најлакша кривична дела, у овим поступцима истовремено изостаје и фаза истраге као и контроле оптужбе путем приговора против оптужнице. Ред процесних фаза је овде обрнут: одлука се доноси на почетку процеса, а даље фазе служе оцени да ли одлука треба да остане или да се замени другом донетом у општем поступку.⁶⁸

*Snežana Brkić, Ph.D., Assistant Professor
Faculty of Law in Novi Sad*

Absence of a Preliminary Stage in Summary Proceedings

Abstract

This article underlines the possibility and need to avoid certain preliminary stages in summary proceedings. There are few grounds which give rise to summary proceedings: gravity of a crime, undisputed facts, sufficient evidence, confession of the accused and consent of all parties. This article also gives overview of most important summary proceedings.

⁶⁷Познати су у Аустрији, Немачкој, Пољској, Мађарској, Италији, свим швајцарским кантонима, Француској, Луксембургу, Шведској, Финској, Јапану, Египту, а недавно и код нас и у Хрватској.

⁶⁸Т. Васиљевић, Систем, с. 458.