

УДК/UDC 343.1(497.6)
343.123.1(497.6)

Доц. др Младенка Говедарица

Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву

АКУЗАТОРСКИ КРИВИЧНИ ПОСТУПАК И НАЧЕЛО АКУЗАТОРНОСТИ У ЗКП-у РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Сваки правни систем у основи треба да почива на владавини права, која представља нужан услов да би право имало своју сврху. Ово се првенствено односи на подручје кривичног поступка као предмета изучавања кривичног процесног права. У том контексту, потпуно је јасно да у свакој правној држави кривични поступак мора обезбиједити права из којих произлази индивидуална сигурност осумњиченог, односно оптуженог лица, с једне стране, док се, с друге стране, кроз овај правни поступак обезбјеђује и ефикасна заштита друштва од законом недозвољених понашања.

Најважније јемство људске сигурности и слободе и поуздан ослонац владавине права јесте независност судства,¹ које постоји као посљедица подјеле власти. Но, поред подјеле власти на законодавну, извршну и судску, важно је да судије у правном поступку какав је кривични имају улогу „независног и објективног органа“ преко начела акузаторности, које се огледа кроз вођење спора између странака (тужиоца и оптуженог). Дакле, објективан положај суда обезбјеђује се чињеницом да суд не може започети кривични поступак по сопственој иницијативи, него само актом тужиоца. Поред тога, правило је да у овом поступку доказе прикупљају и износе странке на основу модела унакрсног испитивања. Иако у савременом акузаторном поступку суд смије изводити доказе када нађе да је потребно, он ипак задржава свој објективни положај, с обзиром на чињеницу да нема никаквог утицаја на покретање кривичног поступка, као ни примарну улогу у предлагању и извођењу доказа, јер је испитивање свједока и вјештака на главном претресу препуштено

Младенка Говедарица, govedaricam@yahoo.com.

¹ К. Чавошки, *Увод у право I*, Београд 1999, 159.

странкама,² односно непристрасан положај суда је *conditio sine qua non* акузаторског поступка.

Кључне ријечи: Владавина права; Акузаторни кривични поступак; Начело акузаторности.

*

* *

Назив акузаторни поступак потиче од латинске ријечи *accusator* – тужилац, и ради се о најстаријој форми поступка. У Енглеској, а касније и САД, оптужни поступак се сачувао трајно, одакле је крајем XVIII вијека прешао у континенталну Европу, гдје је претрпио одређене преображаје, давши нову мјешовиту форму кривичног поступка.³

У теорији се истичу предности акузаторног поступка, као што је да странке у спору, због својих оштро супротстављених интереса, настоје прикупити и пред суд изнијети што више информација о чињеницама и праву, па суд међу тим информацијама, којих је више него што би их могао прикупити судија, може уочити праве информације. С друге стране, изношење таквих информација кроз тзв. унакрсно извођење доказа од стране странака пред судом омогућује судску пасивност, која резултује непристрасношћу и објективношћу.⁴ У таквом схватању, поступак добија карактеристике спора двије стране пред судом. Односно, ради се о формалноправном спору двије странке пред судом који стоји према њима, а материјално је посриједи однос странака као у грађанском поступку.⁵ Према томе, уређење функције суђења састоји се из управљања поступком и доношења коначне одлуке о предмету спора. Иницијатива и извођење доказа прелази на странке, што се означава као расправна максима.⁶

Дакле, суштина акузаторног кривичног поступка јесте у томе да постоји подјела процесних функција (оптужба, одбрана и суђење) на засебне процесне субјекте (тужиоца, осумњиченог, тј. оптуженог и суд). Основна посљедица овог начела јесте немогућност вођења поступка од стране суда без захтјева тужиоца. Томе одговара и обавеза

² Д. Радуловић, *Кривично процесно право*, Подгорица 2009, 38.

³ Т. Васиљевић, *Систем кривичног процесног права СФРЈ*, Београд 1981, 17.

⁴ Д. Кгарас *et al.*, *Kazneno procesno pravo (primjerovnik)*, Zagreb 2001, 17.

⁵ Д. Димитријевић, *Кривично процесно право*, Београд 1963, 63.

⁶ В. Павишић, *Komentar zakona o kaznenom postupku*, Rijeka 2001, 23.

суда да формалном одлуком оконча поступак у случају тужиочевог повлачења.⁷

Проистиче да се у акузаторном кривичном поступку спор одвија између равноправних странака – тужиоца и оптуженог, пред судом који спор треба да ријеши на објективан и непристрасан начин, познавањем права, уз морални интегритет и професионалну савјест.⁸

Спор заснива (покреће) тужилац својом тужбом суду, којом тужи конкретну особу због конкретног кривичног дјела и тражи да суд казни оптуженог.⁹ То би значило да се, у складу са принципом акузаторности, кривични поступак не може покренути, нити водити без захтјева тужиоца (*nemo index sine actore*). Међутим, начело акузаторности не значи само да се кривични поступак покреће по захтјеву тужиоца, већ и чињеницу да је за сваку сљедећу фазу кривичног поступка и његов даљи ток потребно активно или пасивно постојање оптужбе.¹⁰ Начело акузаторности сврстава се у ред општих кривичнопроцесних начела зато што по својој природи доводи до покретања кривичног поступка и у даљем току поступка утиче на његову изградњу и извођење.¹¹ Карактеристика оптужног кривичног поступка јесте јачање позиције странака, а нарочито њихово право диспонирања не само кривичнопроцесним, већ и кривичноматеријалним захтјевом, што има за посљедицу потискивање суда у други план. Односно, начело акузаторности гравитира према посебним процедурама, које почивају на признању осумњиченог, тј. оптуженог, споразуму процесних странака о предмету оптужења или казни. Овакве процедуре уводе скраћујуће дејство које представља једну од карактеристика оптужног начела, а које почива на уважавању иницијативе странака од стране суда, што има за посљедицу изостанак неких процесних фаза, најчешће фазе доказивања, што доводи до ефекта упрошћавања, као и појачаног интензитета акузаторних елемената који се често сматрају одразом демократичности.¹²

Акузаторски кривични поступак апсолутно задовољава демократске принципе који треба да буду присутни у правосуђу једне правне државе, јер се на овакав начин спречава оптуживање од стране тужиоца без јаких аргумената, с једне стране, док је, с друге стране, оптуже-

⁷ С. Бркић, „Упрошћене процесне форме у светлу оптужног и начела контрадикторности“, *Реконструкција правног система Југославије*, Правни факултет, Нови Сад 2000, 282.

⁸ К. Чавошки, 160.

⁹ V. Bayer, *Jugoslovensko krivično procesno pravo FNRI*, Zagreb 1977, 13.

¹⁰ З. Јекић, *Кривично процесно право*, Београд 2003, 201.

¹¹ Д. Димитријевић, 43.

¹² С. Бркић, 284.

ни у повољном положају, јер суд као независан орган даје коначну ријеч у кривичном спору. Поред тога, оптужно начело јавља се као „најкарактернија црта модерног кривичног поступка“, које је везано са постојањем странака, од којих једна врши функцију гоњења, а друга се од тог гоњења штити, тако да на тај начин пред судом „стоје и боре се“, као два процесуална субјекта, тужилац и оптужени.¹³

Као овлашћени тужилац, у разним историјским епохама и у разним врстама акузаторског кривичног поступка, јављали су се разни субјекти. Некада се овлашћеним тужиоцем сматрало свако лице које је кривичним дјелом повријеђено (систем приватне тужбе), а некада је као тужилац могао наступати било који грађанин (систем популарне тужбе – *quivis ex populo*).¹⁴ Систем популарне тужбе постоји и данас у енглеском кривичном поступку, па је са уставноправног аспекта на снази начело популарне тужбе, мада се у пракси ријетко примјењује.¹⁵

Прије десет година, Република Српска, односно Босна и Херцеговина придружила се групи држава које познају чист акузаторни поступак у коме је функција гоњења у рукама једног тужиоца – јавног (државног) тужиоца. Овлашћени тужилац у Републици Српској (односно Босни и Херцеговини) је субјект који у кривичном поступку има својство процесне странке која иницира кривично гоњење против учиниоца кривичног дјела. Као овлашћени тужилац може да се појави само тужилац који има основно право и дужност откривања и гоњења кривичних дјела која су у надлежности судова у Републици Српској. Он је државни орган коме је повјерена ова функција за сва наведена дјела без обзира на вољу лица које је оштећено кривичним дјелом.¹⁶

До реформе из 2003. године, закони о кривичном поступку, поред јавног тужиоца, познавали су и институт приватног тужиоца у случајевима када је кривично гоњење могло бити предузето само на основу приватне тужбе, те супсидијарног тужиоца у виду оштећеног као тужиоца, који је имао право преузимања кривичног гоњења у случају одустанка јавног тужиоца. Поменутом реформом ове гране права прије десет година, та могућност је престала, јер сада сви закони о кривичном поступку на идентичан начин прописују да се кривични по-

¹³ М. П. Чубински, *Научни и практични коментар Законика о судском кривичном поступку Краљевине Југославије*, Београд 1933, 9. Нав. према М. Симовић, *Кривични поступци у БиХ*, Сарајево 2004, 84.

¹⁴ V. Bayer, 13.

¹⁵ Према неким подацима, оштећени обично сами прогоне два деликта: кривично дјело *common assault* (комбинацију увреде, угрожавања сигурности и лаке повреде), те као власници самопослуга, код „крађа са полице“. – D. Krapac, *Engleski kazneni postupak*, Zagreb 1995, 44.

¹⁶ М. Симовић, 87.

ступак може покренути и провести само на захтјев овлашћеног тужиоца као државног органа.

Дакле, ранија рјешења предвиђала су постојање института супсидијарног тужиоца, који је био гаранција да ће се кривични поступак водити и у оним случајевима у којима би јавни тужилац неоправдано пропустио да предузме кривично гоњење. Потреба постојања гаранција да ће доћи до кривичног поступка и онда ако јавни тужилац неће кривично гонити учиниоца кривичног дјела традиционално је истицана у литератури кривичног процесног права. Теоретичари примјећују да јавни тужилац може, у оцјени питања да ли су у конкретном случају испуњени правни и стварни услови за вршење кривичног гоњења, погријешити или злонамјерно заузети став који не одговара стању ствари. Он може погријешити, као усталом и суд, при установљавању чињеничног стања или правне квалификације, а такође рад јавног тужилаштва није под непосредном контролом јавности.¹⁷ Оваквим поступањем јавног тужиоца, не само да може бити оштећен јавни интерес гоњења учинилаца кривичних дјела, већ бива директно погођен и оштећени, стварајући му лош прејудицијум за остваривање имовинскоправног захтјева у парничном поступку и лишавајући га моралног права на законито и правилно гоњење од стране јавног органа за кривично дјело којим је оштећен.¹⁸

Стога, постојање супсидијарне тужбе може се посматрати из угла контроле рада јавног тужилаштва, јер би она требало да буде опомена за јавне тужиоце да олако и без довољно разлога не би смјели одустати од кривичног гоњења, па би тако њен значај био у томе да представља битну гаранцију за исправан рад јавног тужилаштва, јер држава прописима кривичног права изражава начелан став према чињеници да је учињено дјело којим се напада одређено заштићено правно добро. Такав начелан став подразумијева да држава хоће да учиниоце таквих дјела, за које утврди да су одговорни, подвргне санкцији која је за њих предвиђена, те држава своје право кажњавања проводи преко судова који су једини овлашћени да утврђују да ли постоји дјело, као и кривица за њега, те да приступе изрицању санкције. Међутим, да би дошло до покретања рада судова, неминован је рад тужилаштва, од чије иницијативе зависи да ли ће уопште доћи до покретања поступка пред судом, па би држава требало да поред тужилаштва као државног органа такав вид контроле препусти и оштећеном. Иако је, додуше, оштећени увијек мотивисан властитим, приватним интересом да учинилац кривичног дјела буде кажњен, ипак ће управо у

¹⁷ Т. Васиљевић, 139.

¹⁸ С. Бејатовић, *Кривично процесно право, Општи део*, Београд 1997, 205.

остваривању свог интереса довести до осуде учиниоца у јавном интересу.¹⁹ Дакле, установа оштећеног као тужиоца требало би да буде постављена као допунска заштита јавног интереса и задовољења морално оправдане жеље оштећеног да учинилац кривичног дјела буде кажњен.²⁰ Поред тога, на такав начин оштећени би преиспитивао могућност и основаност кривичног гоњења, пошто је у крајњој линији он непосредно погођен датим кривичним случајем, те га не треба оставити у сумњи у погледу правне сигурности гарантовања правосуђа у свакој кривичној ствари.²¹

Потребу да се критички приступи оваквом законском рјешењу, које је укинуло оштећеног као потенцијалног тужиоца, базирамо на чињеници да јавно тужилаштво представља значајан фактор селекције пријављених кривичних дјела, нарочито преко института преговарања о кривици, која јавном тужиоцу омогућују да са браниоцем склопи нагодбу око облика формалне одбране. По тој нагодби, осумњичени односно оптужени бива оптужен за лакше кривично дјело него што је стварно учинио, а за узврат признаје основаност такве оптужбе и тако јавном тужиоцу штеди терет доказивања у конкретном случају. Дакле, несумњиво се може претпоставити да би јавни тужилац с обзиром на монопол у погледу гоњења могао вршити селекцију кривичних дјела.

Из тог разлога, чини се потпуно оправданим неки вид процесне гаранције да ће у одређеном случају доћи до кривичног гоњења и када јавни тужилац неоправдано пропусти да приступи гоњењу или, пак, одустане од њега, тј. пропусти да обавља своју функцију,²² што законодавац у Босни и Херцеговини, односно Републици Српској очигледно није имао у виду, уколико се зна да установа супсидијарног тужиоца самим законским постојањем много утиче на квалитет рада јавног тужилаштва.²³

У оквиру начела акузаторности неопходно је осврнути се и на начело официјелности, које представља модел према којем је покретање кривичног поступка стављено у дужност одређеном државном органу

¹⁹ D. Krapac, *Kazneno procesno pravo*, Zagreb 2000, 119.

²⁰ Т. Васиљевић, 139–140.

²¹ Д. Димитријевић, М. Стефановић-Златић, Ђ. Лазин, *Кривично процесно право*, Београд 1990, 116.

²² Б. Марковић, *Уџбеник судског кривичног поступка*, Београд 1930, 176.

²³ Занимљиво је рећи да државе у окружењу (Србија, Хрватска, Црна Гора) у својим законима о кривичном поступку прописују установу супсидијарног тужиоца и приватног тужиоца, иако су и оне приступиле реформи кривичног процесног законодавства.

који по службеној дужности (*ex officio*) покреће кривични поступак,²⁴ без обзира на став лица чије је неко лично или имовинско право повријеђено или угрожено извршењем кривичног дјела. Официјелност подразумијева покретање и вођење поступка као дужност државних органа (*officium*), које се остварује у друштвеном интересу.²⁵ У Закону о кривичном поступку Републике Српске, за разлику од других закона Босне и Херцеговине који такође регулишу кривичну процедуру, постоји крупан изузетак од начела официјелности кривичног гоњења. Ради се о томе да Кривични закон Републике Српске у групи кривичних дјела против имовине прописује да се за поједина кривична дјела гоњење може предузети само по основу постављеног приједлога за гоњење, те тиме тужилац не може захтијевати покретање кривичног поступка код ових дјела уколико оштећени није ставио приједлог за покретање кривичног поступка.²⁶

Овакво законско рјешење чини се оправданим, јер постоји одређен број кривичних дјела код којих треба узети у обзир став оштећеног према кривичном гоњењу учиниоца, јер она на посебан начин дирају личну сферу његовог живота, или, пак, однос који постоји између оштећеног и учиниоца кривичног дјела.²⁷ Дакле, прогон је условљен природом дјела, тј. држава нема неког посебног интереса да учинилац буде кажњен, али истовремено она признаје постојање оправданог интереса оштећеног да се учинилац казни, и стога покреће поступак ако то оштећени захтијева.²⁸ Произлази, да је кривични закон из одређених криминалнополитичких разлога одредио да је за гоњење ових кривичних дјела потребна претходна сагласност оштећеног, односно потребно је да се активира приједлог оштећеног за кривично гоњење.²⁹ У овом случају, уколико такав приједлог није стављен, тужилац не може при-

²⁴ М. Илић, *Кривично процесно право*, Сарајево 1980, 34.

²⁵ В. Павишић, 24.

²⁶ Кривични закон Републике Српске за кривично дјело утаје из члана 235, ст. 1 и 2 захтијева приједлог за гоњење, као и за кривично дјело одузимање туђе ствари из члана 236, ст. 1, превару из члана 239, ст. 2, оштећење туђе ствари из члана 249, ст. 1, оштећење туђих права из члана 251, ст. 1, као и у свим случајевима кривичних дјела из члана 231, ст. 2 (крађа), члан 235 (утаја), члан 236 (одузимање туђе ствари), члан 237 (одузимање моторног возила), члан 247 (противзаконито уселење), члан 249 (оштећење туђе ствари), члан 251 (оштећење туђих права) и члан 252 (оштећење стамбених и пословних зграда и просторија), ако су учињена према брачном другу, сроднику по крви у правој линији, брату или сестри, усвојоцу или усвојенику или према другим лицима са којима учинилац живи у заједничком домаћинству. – Кривични закон Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 49/03.

²⁷ М. Јурчевић, Н. Сјерчић-Ћолић, М. Симовић, *Кomentarі zakona о krivичnom postupku u Bosni i Hercegovini*, Сарајево 2005, 1528.

²⁸ V. Bayer, 161.

²⁹ М. Грубач, *Кривично процесно право, Општи део*, Београд 2004, 151.

ступити провођењу истраге нити подизању оптужнице, што представља изузетак од начела официјелности кривичног гоњења.

Дакле, јавни тужилац је и код тих дјела једини овлашћен на предузимање гоњења (настало као посљедица увођења у кривичну процедуру чистог акузаторног поступка), али тај његов прогон апсолутно је одређен вољом оштећеног који једини има ексклузивно право да поднесе приједлог за гоњење. То значи, да тужилац, иако једини овлашћени орган за гоњење, не може предузети било какву радњу без приједлога овлашћене особе. Уколико би у току поступка суд утврдио да се ради о таквом кривичном дјелу, а да тужилац није имао приједлог, суд ће због постојања процесне сметње обуставити поступак или, пак, донијети пресуду којом се оптужба одбија.³⁰

Ово је, свакако, занимљиво рјешење у погледу кривичних дјела, нпр. гоњење у случају када је оштећени у блиском односу са учиниоцем, гдје поступак често може да задире у личну и приватну сферу живота оштећеног, па он треба и да има право да не трпи непријатности кривичног поступка уколико то не жели. С друге стране, држава не може имати већи интерес за такво гоњење од самог оштећеног лица. Слиједом тога, исправно је рјешење које омогућује оштећеном да не преживљава непријатности кривичног поступка, или, пак, да преко државе, тј. тужиоца дâ приједлог да се учинилац дјела гони, огласи кривим и казни. По одредби која предвиђа овакву могућност гоњења, јасно произлази да се поступак може покренути и спровести само ако оштећени стави приједлог за такво гоњење, и то у року од три мјесеца од сазнања за дјело и учиниоца (чл. 213, ст. 2 Закона о кривичном поступку Републике Српске). Дакле, ради се о потпуној слободи одлучивања оштећеног да ли ће ставити приједлог за покретање гоњења према учиниоцу за кривична дјела предвиђена у кривичном закону која се само на овај начин могу гонити од тужиоца.

И, на крају, према начелу акузаторности и начелу официјелности, произлази да је јавни тужилац *dominus litis* и једини субјект од кога може потећи иницијатива за кривично гоњење, потпуно слободна, осим када је ограничена законом.³¹ У складу са овим, теорија кривичног процесног права дефинише начело акузаторности као правило да се поступак може покренути само на основу постојања одговарајућег захтјева – оптужног акта, поднесеног под законом предвиђеним условима од стране субјекта који има својство овлашћеног тужиоца (иницијално дејство), те да тужилац потом остаје при свом захтјеву, уз евентуалну могућност његовог модификовања у складу са законом

³⁰ D. Крaсac, 49.

³¹ М. Грубач, *Увод и процесни субјекти*, Београд 1995, 136.

(проширење или измјена оптужнице), до окончања кривичног поступка (одржавајуће дејство).³²

ЗАКЉУЧАК

Акузаторни кривични поступак из кога проистиче и начело акузаторности има предности које кривичној процедури дају демократски карактер и омогућују испуњење циљева кривичног поступка. Прво, суд суди објективно и непристрасно кривични спор и доноси правилну и објективну одлуку. Друго, тужилац покреће кривични поступак, заступа оптужбу и врши друге процесне радње. Најзад, треће, оптужени је равноправна странка са тужиоцем, и на тај начин су му заштићена његова индивидуална права и интереси, и омогућено правилно рјешење кривичне ствари.

Произлази, да се значај начела акузаторности огледа у гаранцији објективности при утврђивању чињеница и одлучивању од стране суда. Поред тога, оптуженом и његовој одбрани омогућује се да без страха критикују процесне тезе тужиоца, а при доношењу осуђујуће пресуде осигурава се сагласност два органа државне власти (суда и тужилаштва) око питања кривице учиниоца кривичног дјела.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Bayer, Vladimir, *Jugoslovensko krivično procesno pravo FNRJ*, Zagreb 1977;
2. Бејатовић, Станко, *Кривично процесно право, Општи део*, Београд 1997;
3. Бркић, Снежана, „Упрошћене процесне форме у светлу оптужног и начела контрадикторности“, *Реконструкција правног система Југославије*, Правни факултет, Нови Сад 2000;
4. Васиљевић, Тихомир, *Систем кривичног процесног права СФРЈ*, Београд 1981;
5. Грубач, Момчило, *Кривично процесно право, Општи део*, Београд 2004;
6. Грубач, Момчило, *Увод и процесни субјекти*, Београд 1995;
7. Димитријевић, Драгољуб, *Кривично процесно право*, Београд 1963;
8. Димитријевић, Драгољуб, Стефановић-Златић, Милица, Лазин, Ђорђе, *Кривично процесно право*, Београд 1990;
9. Илић, Михајло, *Кривично процесно право*, Сарајево 1980;

³² М. Шкулић, „Принцип акузаторности у кривичном поступку“, *Архив за правне и друштвене науке* 3/2002, 301–302.

10. Јекић, Загорка, *Кривично процесно право*, Београд 2003;
11. Јурчевић, Маринко, Сјерчић-Ћолић, Хајрија, Симовић, Миодраг, *Коментари закона о кривичном поступку у Босни и Херцеговини*, Сарајево 2005;
12. Крапас, Давор *et al.*, *Казнено процесно право (primjerovnik)*, Загреб 2001;
13. Крапас, Давор, *Engleski kazneni postupak*, Загреб 1995;
14. Крапас, Давор, *Казнено процесно право*, Загреб 2000;
15. Марковић, Божидар, *Уџбеник судског кривичног поступка*, Београд 1930;
16. Павишић, Берислав, *Коментар закона о казненом поступку*, Ријека 2001;
17. Радуловић, Драго, *Кривично процесно право*, Подгорица 2009;
18. Симовић, Миодраг, *Кривични поступци у БиХ*, Сарајево 2004;
19. Чавошки, Коста, *Увод у право I*, Београд 1999;
20. Шкулић, Милан, „Принцип акузаторности у кривичном поступку“, *Архив за правне и друштвене науке* 3/2002.

Assistant Professor Mladenka Govedarica, LL.D.

Faculty of Law, University of East Sarajevo

ADVERSARIAL CRIMINAL PROCEDURE AND PRINCIPLE OF ADVERSARITY IN CRIMINAL PROCEEDINGS OF REPUBLIC OF SRPSKA

Summary

Adversarial criminal proceedings, from which the principle of adversariness is derived has the advantages of providing democratic character and enabling the fulfillment of the goals of the criminal proceedings. First, the court hears the criminal case objectively and impartially and renders a proper and objective decision. Secondly, the prosecutor prosecutes, counsels the prosecution and performs other actions. Finally, the third accused is the party equal with the prosecutor and thus is protected from him by his individual rights and interests, which enables proper resolution of criminal matters.

It follows that the importance of the principles of adversariness guarantees objectivity in the establishing of facts and in the decisions-making process in the court. In addition, the accused and his defense can be without fear that the process will be criticized, and the conviction provides the consent of two governmental bodies (courts and prosecutors) on the question of guilt of the perpetrator of the crime.

Key words: *The rule of law, adversarial criminal proceedings; principle of adversariness.*