

ГЛАСНИК

АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ ВОЈВОДИНЕ

ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

Година LXXXII
Књига 70

Нови Сад, октобар 2010
Број 10

ЧЛАНЦИ

UDC 343.98(497.11)(094.5)

Luka Breneselović
Beograd

PRIMENJENA KRIMINOLOGIJA*

О рецепцији туђих процесних modela — prethodna naznaka

Ovaj kratak prilog diskusiji o najnovijem *Nacrtu Zakonika o krivičnom postupku* za našu Republiku nosi naziv *referat* zato što mu cilj nije da besomučno kritikuje *Nacrt*, već da prema strogim pravilima kriminalnopolitičke ocene pruži čitaocu uvid u stvarne karakteristike stranačke — adverzatorne procedure koju *Nacrt*, prvi put u istoriji našeg krivičnog postupka, predviđa.

Naročito se treba držati dalje od predrasuda da protivnici adverzatorne postavke *Nacrta* takvu postavku osporavaju samo zato što dolazi iz Sjedinjenih Američkih Država i anglo-američkog pravnog kruga, isto kao što bi bilo i teško poverovati da su se pisci *Nacrta* odlučili za adverzatorni glavni postupak samo zato što je on kao model razvijen u Sjedinjenim Državama.

U poslednjih sto godina naše krivično pravo je u više navrata oplemenjeno institutima koji su nastali ili su kao svetski trend uobličeni u Sjedinjenim Državama. U materijalnom krivičnom pravu imamo *uslovnu osudu*, koju je predviđao još projekat srpskog *Kaznenog zakonika* iz 1911. godine, a nalazimo je i u svim jugoslovenskim zakonima. U pogledu izvršenja kazne zatvora, Sjedinjene Države su celoj Evropi bile uzor. U krivičnom postupku dva osnovna nedostatka starog inkvizitornog postupka evidentna i u procesnom zakonodavstvu Kraljevine Srbije (okri-

* Rad primljen: 8. 03. 2010. godine.

vljeni kao objekat postupka; identitet suda i tužioca) otklonjena su u Evropi u 19. veku zahvaljujući svesti da okrivljeni mora biti *subjekt postupka*, sa čitavim setom prava, a ta svest preuzeta je upravo iz anglo-američkog stranačkog postupka. Isto poreklo ima i ideja da sud ne sme sam pokrenuti postupak, već da je za to neophodan naročiti akt (optužnica) posebnog organa. Dva danas nezaobilazna instituta krivičnog procesnog prava — učenje o zabranjenim dokazima i načelo dobrog (fer) postupka — preuzeta su na evropskom kontinentu u najskorije vreme, na izmaku 20. veka, upravo iz anglo-američkog procesnog modela.

Kao što ni pobrojani instituti, dabome, nisu preuzimani zato što su američki, već zato što imaju svoj logičan i u našem društvenom kontekstu smislen sadržaj koji kao takav upotpunjava i usavršava našu krivičnopravnu regulaciju, tako je naše pravo i za druge institute otvoreno kada su po svojoj strukturi opravdani i kada donose boljitak. No naše pravo isto tako prema svakom rešenju treba da bude zatvoreno, kada je ono nedomišljeno, nazadno ili prosto sa našim pravnim rezonom i našim doživljajem ispravnog (pravičnog) suđenja i rešavanja krivične stvari potpuno nespojivo — bez obzira da li dolazi iz Sjedinjenih Američkih Država, Nemačke, Rusije, Hrvatske ili neke knjige/udžbenika.

Zakonodavac nije ideolog, i ne prihvata jedno ili drugo rešenje samo zato što prema jednoj ili drugoj zemlji ili jednoj ili drugoj koncepciji gaji simpatije, već za svako pojedino rešenje, za svaku odredbu u zakonu on mora naći naročito opravdanje u pojavi kriminalnoga, mogućnostima naših institucija da iznesu krivičnu reakciju i elementarnim duboko ukorenjenim pravnim predstavama pravnika-praktičara i javnosti o funkcionalnom, efikasnom i pravičnom pravosuđu. I u pravu važi dakle ono što je Vuk kao osnov zdravog razuma zapisao u tzv. Odgovoru ruskom recenzentu:

Što je gođ dobro i polezno, pametan čovek prima i od svoga neprijatelja, a što je zlo, ne samo ne prima ni od koga, nego i svoje baca i ostavlja (Danica 1826, 99).

Osnovna postavka krivične procedure i suština adverzatornih elemenata u krivičnom postupku

Naš sadašnji krivični postupak je inkvizitoran (istražan), jer u njemu bez obzira na opširna izlaganja okrivljenog i branioca, bez obzira na agilnost tužioca i odbrane, i bez obzira na kvalitet komunikacije koji je u sudnici u konkretnom slučaju ostvaren, sud ima mogućnost, ali *i dužnost* da istinito utvrdi osnovu na koju će u skladu sa odredbama Krivičnog zakonika nadovezati krivičnu sankciju. Sud je gospodar dokaznog postupka, koji — rizikujući da će mu presuda biti oborena — određuje šta će se dokazivati, kako će se dokazivati, i na kraju i sam, uz značajno učešće jav-

nog tužioca, okrivljenog, branioca i oštećenog, izvodi dokaze čije je izvođenje naredio.

To je tipičan model takozvanog revidiranog ili savremenog inkvizitornog postupka koji, u pogledu Srbije, postoji od donošenja Zakonika o sudskom krivičnom postupku Kraljevine Jugoslavije iz 1929. godine. Pre toga, u Kraljevini Srbiji postojao je inkvizitornog postupak starog tipa u kome je sud i tužio i sudio. O tom starom inkvizitornom postupku, koji je u velikom delu Evrope napušten decenijama pre donošenja jugoslovenskog Zakonika o sudskom krivičnom postupku iz 1929. godine ovde neće biti reči.

Adverzatorni postupak je stranački postupak u kome sud nema obavezu, a u najekstremnijem modelu ni mogućnost da sam pretresa predmet postupka i utvrdi krivičnu odgovornost okrivljenog. Uloga suda svedena je na praćenje izlaganja stranaka i dokaza koje su stranke pripremile. U najčistijem obliku, ovakav postupak podrazumeva potpunu pasivnost učesnika postupka koji presuđuju (porota). Sud nema ni mogućnost ni obavezu da istinito utvrdi osnovu za izricanje krivičnih sankcija.

Nacrt 2010. predviđa adverzatornu glavnu raspravu u okviru glavnog postupka i otuda se i ceo predlog može oceniti kao recepcija američkog adverzatornog modela, kako je i u saopštenjima za medije podvučeno. Nacrt na nekoliko mesta predviđa odstupanja od adverzatornog načela, o čemu će biti reči, ali u celini gledano, po sredi je adverzatorna procedura. Izuzeci u Nacrtu nisu samo po obimu i značaju, već i nomotehnički potpuno potisnuti. Predmet dokaznog postupka su samo među strankama sporne činjenice; stranke predlažu svoje dokaze koji su oblikovani manje ili više jednostrano; pravo suda da sam odredi dokaze je normativno i faktički ograničeno i nije oblikovano kao obaveza.

Predmet ovog referata nije tužilačka istraga koja je predviđena u našem prvom Nacrtu (ZKP-u) iz 2006. godine, kao i sada u Nacrtu iz 2010. godine. Da li će istraga biti sudska ili tužilačka ne zavisi od osnovnog procesnog modela, već — kao kod vođenja zemljišnih knjiga — od odgovora na pitanje da li se delikatan posao istraživanja krivične delatnosti pojedinca može prepustiti običnim državnim službenicima (tužiocima) ili je neophodno da taj posao preuzmu sudije kao nezavisan i visokoisprofilisan sloj državnih službenika. Otuda tužilačku istragu podjednako predviđaju i tipični adverzatorni postupci common-law-prava i tipični inkvizitorni postupci. Među poslednjima tužilačku istragu predviđa procesno zakonodavstvo Nemačke i Crne Gore, a takođe i Nacrt/ZKP 2006.

1. Prvi postulat krivične procedure: procedura služi ostvarenju materijalnog krivičnog prava

Krivična procedura, pa samim tim i njena procesna rešenja, ne postoji sebe radi, već služi za ostvarivanje materijalnog (kriminalnopolitičkog) programa zakonodavca. U krivičnom postupku se u konkretnom slu-

čaju na odgovarajući osnov (krivično delo) prema smislenim pravilima i sa naročitom, unapred zacrtanom svrhom, nadovezuju posledice (krivične sankcije). Svrha krivičnih sankcija međutim nije u svakoj državi ista, a to je naravno od značaja i za uređenje krivičnog postupka.

U Sjedinjenim Državama, dominantna svrha kažnjavanja je danas odmazda, a krivično delo se shvata kao personalni akt povrede krivične norme. Krivica učinioca sastoji se u tome što je prekršio pravnu normu. Ako u takvoj koncepciji *stvarni učinilac* ne bude osuđen i kažnjen, recimo zbog propusta ili nedovoljnog truda javnog tužioca, onda to nema *nikakvu* posledicu po sam društveni život, osim nezadovoljstva što je zločinac ostao nekažnjen. No zajednica to nezadovoljstvo u takvoj koncepciji usmerava prema samoj sebi (i javnom tužiocu), jer je sama sebi *kriva* što nije uspela da na zacrtan način odgovori na *krivicu* učinioca. Kao i u svakoj apsolutnoj teoriji kažnjavanja, krivica je kao potpuno transcendentalan pojam prenosiva, i otuda se može preneti na tužioca i na taj način sa učinjenom štetom — krivičnim delom kao apersonalnim aktom protiv države i njenih zakona u pravom građanskopravnom smislu *prebiti*. Otuda u apsolutnom, metasociološkom svetu u kome se ovakve koncepcije krivičnog prava kreću zadovoljavajući ishod postupka postoji i kada je stvarno krivo lice osuđeno, i kada je stvarno krivo lice oslobođeno — u oba slučaja okrivljeni državi i društvu ne duguje više ništa. I otuda je ovakav postupak zamisliv i bez pravila koja zahtevaju i omogućavaju svestrano pretresanje stvari radi pravilnog (prema diktatu materijalnog prava ispravnog) presuđenja.

Ako je krivično pravo usmereno na vaganje zločina i vraćanje zla učiniocu („justice”), onda i nije naročito bitno ako zbog podređenosti tužilaštva ili nadmoći branioca kriv čovek bude oslobođen. I takvo oslobađanje je u svoju ruku „justice”, kao što je i osuđivanje nevinog okrivljenog za njega u neku ruku „justice” jer svoju odbranu nije dobro konsolidovao.

Kod nas je međutim materijalno krivično pravo drugačije. Krivično delo nije apersonalan čin, već naročita radnja specifičnog učinioca koja se u celom postupku i naročito u postupku odmeravanja kazne sagledava u punom socijalnom i psihološkom kontekstu u kome je učinjena. Naša kazna nije odmazda, već sredstvo za neutralisanje opasnosti učinioca i potencijalnih učinioca — sredstvo prevencije (čl. 42. KZ, 2, 31. ZIKS). Za naše materijalno krivično pravo je postupak u kome je stvarno kriv učinilac oslobođen — neuspešan postupak. I otuda našem materijalnom krivičnom pravu odgovara isključivo postupak u kome su uloge svih učesnika postupka, i posebno učesnika koji presuđuje (suda) naštelovane na iznalaženje stvarnog fundamenta za izricanje krivičnih sankcija — za donošenje istinitog suda o krivici (opasnosti) učinioca i neophodnoj meri kojom će se ta opasnost, neispravnost, krivost učinioca otkloniti. Otuda je u stvarno društvenoodgovornoj krivičnoj reakciji koja nije usmerena na poravnanje u idealnom svetu, već na prevenciju kriminaliteta u svakodnevnom društvenom kontekstu, krivični postupak zamisliv samo ako sadrži pravila

koja prema saznanjima pravne i društvenih nauka omogućavaju najpouzdanije i najsigurnije iznalaženje činjenične osnove za izricanje krivičnih sankcija prema prevenciji koja je njihova svrha.

Ovo o čemu je u poslednjem stavu bila reč, upravo je načelo materijalne istine. Ono ne znači, kako se često pogrešno čuje, da se u krivičnom postupku utvrđuje materijalna istina kao takva. Krivični postupak ne služi za utvrđivanje istine, i to se najbolje vidi iz toga što se postupak u slučaju smrti okrivljenog obustavlja. Kada bi krivični postupak zaista bio, kao postupak pred anketnim odborima ili međunarodnim TRC-komisijama, postupak koji služi za utvrđivanje istine, onda bi se ta istina u njemu morala utvrđivati i posle smrti okrivljenog. Načelo materijalne istine znači da u pogledu utvrđivanja činjeničnog osnova za izricanje krivične sankcije, cilj postupka mora biti da se utvrdi stvarno stanje. A kako je krivično delo ekskluzivni indikator opasnosti pojedinca na koju se nadovezuju krivične sankcije, to je u skladu sa načelom materijalne istine i da učinilac ne bude procesuiran za sva krivična dela koja je učinio, već samo za ona najupečatljivija koja će dovoljno, prema potrebama izricanja sankcije, identifikovati obim i karakter njegove opasnosti. Upravo nemački Pravilnik o krivičnom postupku (Strafprozessordnung — StPO), koji je po načelu materijalne istine najpoznatiji, sadrži ovlašćenje javnog tužioca da pred sud iz mnoštva krivičnih dela za koja se sumnjiči učinilac, iznese samo ona za koja drži da će ih lako dokazati, a koja po sebi dovoljno indikuju krivicu/opasnost učinioca. Takođe, tužilac u Nemačkoj može odustati od gonjenja za određeno krivično delo i kada je okrivljenom već pravosnažno odmerena i izrečena kazna za neko drugo delo, a kada takva kazna predstavlja primerenu reakciju u odnosu i na delo od čijeg gonjenja tužilac odustaje (§ 154). — Ne treba posebno ni podvući da su zbog takvog fokusiranog oportuniteta postupci u Nemačkoj mnogo efikasniji nego kod nas, gde se događa da sudija sastavlja komplikovane presude za više desetina prevara u sticaju iako je sa stanovišta sankcionisanja i prevencije kriminaliteta bilo dovoljno da se procesuiraju samo 2—3 ili čak samo jedna lako dokaziva velika prevara.

Opaska da je za nauku svejedno koji će model krivičnog postupka (kod nas) biti usvojen, jer su oba modela oprobana i poznata u velikom broju država, je prema svemu rečenom netačna. Upravo je par excellence pitanje pravne nauke kakva procedura odgovara zacrtanom materijalnom krivičnopravnom programu, kao normativnom izrazu krivične reakcije. Zbog specifičnog shvatanja krivičnog dela i shvatanja kazne kao odmazde, krivični postupak u Sjedinjenim Američkim Državama može da odustane od načela materijalne istine, jer tamo neutvrđivanje istine ne povlači nikakvu tamošnjem zakonodavcu bitnu promenu u svetu kriminalnoga. Kod nas je međutim slučaj upravo obrnut, i zato je i teško zamislivo da neko u državi može biti zatvoren u ludnicu samo zato što je imao lošeg advokata.

Hrvatski zakonodavac, koji se u Zakonu o kaznenom postupku iz 2008. godine odlučio za adverzatornu proceduru, imao je za razliku od

nas za takav korak potporu u hrvatskom materijalnom krivičnom pravu, koje je nakon osamostaljenja Hrvatske vraćeno na predjugoslovenski austrijski kurs, koji je izrazito retributivistički. To se vidi u odredbama o svrsi kažnjavanja u hrvatskom KZ-u i nacrtu novog hrvatskog KZ-a iz februara 2010. godine, ali je i inače opšte mesto u diskusiji sa hrvatskim krivičarima.

Kada bi neko iz inostranstva čitao ovaj referat, našao bi se sigurno u velikom čudu što njegovi autori uopšte pomišljaju na mogućnost da procesni zakonodavac prilikom uređenja postupka ne misli na materijalno krivično pravo koje postupku prethodi. No da je to kod nas zaista tako vidi se najbolje u odredbama o sporazumu o priznanju krivice koje su u naš važeći ZKP unete izmenama iz 2009. godine (čl. 282a i dalje). Taj sporazum je i sa stanovišta ostatka procedure nelogičan, jer o vrsti i visini sankcije pregovara tužilac koji na glavnom pretresu nema čak ni pravo da predloži visinu kazne kojom okrivljeni treba da bude kažnjen ako ga sud oglasi krivim (čl. 344. ZKP). No sporazum o priznanju krivice je u obliku koji je usvojio zakonodavac ujedno i potpuno nespojiv sa našim materijalnim krivičnopравnim programom. Sud naime može odbiti sporazum o priznanju krivice „kada kazna, odnosno druga krivična sankcija utvrđena u sporazumu o priznanju krivice očigledno ne odgovara težini krivičnog dela koje je okrivljeni priznao” (čl. 282v IX). No težina krivičnog dela u našem preventivno orijentisanom krivičnom pravu naravno nije ekskluzivni kriterijum valjanosti utvrđene krivične sankcije prema svrsi kažnjavanja. Kažnjava se krivac, a ne delo. U odredbama o sporazumu o priznanju krivice moralo je stajati da će sud odbiti sporazum kada izrečena sankcija nije u skladu sa svrhom kažnjavanja, kako i stoji u crnogorskom ZKP-u iz 2009. godine: „Sud će rješenjem usvojiti sporazum kada utvrdi... da je sporazum u skladu sa interesima pravičnosti, a sankcija odgovara svrhi izricanja krivičnih sankcija” (čl. 302. VIII t. 5). Nije dakle dovoljno da je kaznom pokrivena krivica učinioa (takva gola retribucija je kod nas čak i protivpravna), neophodno je da kazna u skladu sa materijalnopравnim programom zakonodavca obećava preventivni učinak.

2. O pravnom poreklu i kontekstu adverzatornog postupka

U prošlom odeljku pokazali smo da američko materijalno krivično pravo ostavlja izvestan teorijski prostor za krivični postupak u kome se neće težiti iznalaženju istinite osnove za određivanje krivične sankcije. U tom postupku se umesto istinite osnove, kako je bezbroj puta podvučeno u američkoj kriminologiji, *lepe etikete*, a koja će etiketa biti zalepljena na okrivljenog (nije kriv, malo kriv, mnogo kriv) ne zavisi od same stvari, od krivičnog dela koje je okrivljeni zaista učinio i okolnosti koje bi zaista kod nas odredile visinu krivične sankcije, već od moći okrivljenog i njegove odbrane sa jedne, i tužioca i žrtve sa druge strane da utvrde svoj položaj — od imovnog stanja, od medijske podrške koju uživa tužilaštvo ili

pak okrivljeni kao poznata ličnost, od pažljivo izvedene koreografije, od poentiranog rasporeda svedoka koji se pozivaju da svedoče, od toga da li je okrivljeni nepismen Rom, od toga da li okrivljeni izgleda kao klipani ili ozbiljan lekar, da li je izabrao najboljeg branioca ili mu je branilac u komplikovanom slučaju koji zahteva posebno znanje medicinskih propisa određen po službenoj dužnosti sa opšteg spiska itd. Razume se da takve okolnosti delom i u inkvizitornom postupku dolaze do izražaja, iako su sva istraživanja u Nemačkoj pokazala da je reč o potpuno zanemarivom fenomenu, koji je, drugačije nego u Americi toliko mali, da se ni statistički ne može uhvatiti. No od same statistike značajnije je da, bez obzira na dobro ili loše postupanje sudije u konkretnom slučaju, inkvizitoran postupak sudiji ostavlja *moćnost*, i čak je uzdiže u rang *dužnosti*, da bez obzira na patetiku oštećenog, jednostranost tužioca i laži odbrane utvrdi kako stvari zaista stoje, dok u adverzatornom postupku sudija nema ni takvu dužnost ni takvu mogućnost, već je dužan da sudi prema onome što je pred njim odigrano.

Otkud uopšte ideja o postupku u kome neće biti istinito utvrđivan osnov za izricanje krivične sankcije? Rekli smo da američko materijalno krivično pravo ostavlja izvestan prostor za proceduru u kojoj se neće težiti iznalaženju istinite osnove za izricanje krivične sankcije. No time još nije objašnjeno zašto je u Sjedinjenim Državama i u drugim zemljama koje tradicionalno neguju takvu proceduru taj dati prostor iskorišćen — šta opravdava tamo postojanje postupka u kome se ne teži svim sredstvima istinitom iznalaženju osnove za izricanje krivičnih sankcija?

Pravo objašnjenje američke procedure, u kojoj se iz evropske perspektive ne teži iznalaženju istinitog osnova za izricanje krivičnih sankcija, ne nalazi se u pravnoj i procesnoj logici već u istorijskim prilikama iz kojih je takva procedura preuzeta. U malim zajednicama, u kojima se stanovnici međusobno dobro poznaju i veruju da na osnovu porodične pripadnosti mogu suditi o naravi i sklonostima pojedinca, nema ničeg logičnijeg nego da o krivici lica kome se nešto stavlja na teret, odlučuje nekolicina *uglednih i poštenih* ljudi upravo iz zajednice iz koje je i „okrivljeni” i u kojoj se nemili događaj — krađa, prekršaj veridbe, ubistvo — dogodio. Ti poštenu ljudi imaju temeljno predznanje o svim prilikama u zajednici, o svakodnevnim ponašanjima žrtve i okrivljenog, znaju dobro gde se nalazi štala u kojoj fali neko goveče, znaju dobro da li lice koje optužuje okrivljenog zaista stoji dovoljno dobro da u kući ima predmet koji tvrdi da mu je nestao — jednom reči, znaju sve ono što sudija u današnjim prilikama uopšte ne zna pre početka postupka i dovoljno im je *da samo saslušaju šta ko od prisutnih ima da kaže*.

Gore opisan model da se označiti kao politejski i postoji kao prirodan oblik organizovanja u zajednici u svakoj istorijskoj i etnografskoj sredini koja sama nastoji da racionalno reši nemili događaj. Poštenu ljudi su upravo *porota*, i poštenu ljudi o kojima je bila reč su upravo *dobri ljudi* iz običajnog prava stare Crne Gore i Hercegovine.

Adverzatorni model krivičnog postupka u *common-law-sistemima* nastao je upravo pravnim uređenjem uobičajnog sudovanja u lokalnoj zajednici. Ljudi bi kada veruju da je neko učinio nešto loše izneli optužbu pred poštenim i uglednim ljudima iz iste zajednice, a optuženi bi izneo odbranu. Ti ugledni ljudi, odnosno porotnici, međutim, u starim prilikama nisu kao danas bili objekt postupka — saznanje gotovo prazna kutija u koju tvrdnje i dokazi optužbe treba da se uliju, već visokoupućeni učesnici postupka zbog čijeg predznanja niko nije mogao da ih zavarava patetikom žrtve, skladnim odelom ili nesuvislim alibijem. Ako bi lice A reklo da je bilo kod lica B, onda bi sudije odmah znale i da li je to uverljivo, da li se ta lica i inače druže, ili su u zavadi, da li je B toga dana bio u mestu ili na putu, da li B uopšte prima goste, i otuda je svako drugo istraživanje takve i sličnih tvrdnji bilo potpuno suvišno. Dovoljno je bilo da se ljudi koji imaju šta da kažu saslušaju. Poštenih ljudi koji su prosuđivali je bilo više, pa bi se u mnoštvu uvek našao neko ko poznaje i najmanju sitnicu mesnog života i kome će saporotnici kao sapoštenom čoveku poverovati. Sudije/porotnici su dakle već poznavali ljude kojima sude i svedoke, poznavali su zajednicu, poslove koji su se redovno obavljali, osetljive prilike u kojima su lica i predmeti dostupni zloj nameri drugih ljudi. Krivični događaji su bili jednostavni i tipizirani, sudija je znao ko je kome dete, ko radi na polju, a ko u štali, u svim kućama su postojali isti običaji u pogledu smeštaja, osnovnog odnosa među ukućanima, čuvanja dece i okućnice, znalo se radno vreme svakog lokala, znalo se ko je nepokretan, ko ima koliko godina, ko pije, ko nadniči itd. U takvim prilikama inkvizitoran glavni pretres je *sasvim suvišan*. Do istinite osnove za određivanje krivične sankcije u ovakvim prilikama dolazi se i kroz adverzatornu raspravu bez proaktivne uloge lica koja presuđuju. U takvim prilikama ništa nije prirodnije i smislenije nego da ljudi koji optužuju nekog prosto iznesu optužbu, a da zatim poštenu ljude — „porota” čekaju dokaze za optužbu i eventualno alibi i druge oslobađajuće dokaze. U takvim prilikama nisu porotu i adverzatorni postupak izmislili ni Englezi ni Amerikanci, već ona postoji u svim malim političkim zajednicama kao oblik manje ili više institucionalizovanog sudovanja. Međutim u zajednici u kojoj više ne postoji takva jednoobraznost i ustaljenost ponašanja, već zbog veličine ili promenljivosti zajednice ili kulturne i individualne raznolikosti o drugom licu i događaju u kome je ono učestvovalo može da se tvrdi samo ono što se provereno i savesno utvrdi, inkvizitoran glavni pretres je neophodan, jer bi bilo neumesno, pa čak i groteskno da stranke same o svim gore iznetim okolnostima izvode dokaze. Na mesto stranaka i njihovih dokaza stupa apstraktno — kriminološko i opšte (za datu zajednicu, porodicu, pojedince nevezano) — i u pogledu pojedinačnog slučaja kao takvo neupotrebljivo znanje sudije koje on proverava, opovrgava i utvrđuje kroz detalje dokaza koje izvodi. Taj postupak *razumevanja* toka događaja je epistemološki moguć samo ako se dokazi *izvode upravo za potrebe razumevanja*, a ne ubeđivanja u jedno ili drugo, optužbu ili tvrdnje odbrane. I što je najbitnije, takav postupak razumevanja toka događaja je potpun samo

ako sudija ima moć (mogućnost) da svoju znatiželju upravo prema njenim potrebama i prazninama njegovog znanja koje su, dabome, samo njemu poznate, upotpuni — samo dakle onda kada u celini upravlja dokaznim postupkom. Takva mogućnost je osnovna karakteristika inkvizitornog krivičnog postupka, a u adverzatornom postupku ne postoji.

Iz svega iznetog sledi da je adverzatorni krivični postupak *etiološki, u logici nastanka*, takođe posvećen istinitom iznalaženju osnove za izricanje krivične sankcije, a što danas nije tako nema svoj uzrok u teoriji i logici, već u istorijskoj deformaciji u kojoj se procesni model politejskog tipa (procesni model prema meri male, rodovske ili varoške zajednice) primenjuje u savremenim društvenim prilikama gde osnovne pretpostavke koje bi dozvolile postupak politejskog tipa, kakav je poznat i iz naših krajeva, ne postoje.

Upravo zbog toga nemački Pravilnik o krivičnom postupku iz 1877. godine (Strafprozessordnung — StPO) predviđa mogućnost da sud na saglasan predlog stranaka naredi adverzatorno izvođenje dokaza — tamo gde takvo dokazivanje ima smisla — dakle u manjim sredinama u kojima bi inkvizitorno postupanje sudija bilo prihvaćeno kao groteskna državna procesija. No prilike su nastavile da se menjaju, i to ne samo faktički, kao kod nas gde su sudovi u poslednjoj reformi povučeni iz manjih u veće sredine, već i *normativno* — na planu ustavnih i osnovnih prava učesnika u postupku. Smislen adverzatorni postupak i u malim zajednicama pretpostavlja veliki stepen jednoobraznosti koji je zaista i postojao. No danas svaki pojedinac u svakoj zajednici uživa osnovno pravo da u svom legalnom ponašanju odstupa od njenih uzusa i otuda za razumevanje njegovih radnji, njegovog toka slobodnog vremena, odnosa prema školi i zaposlenju i drugih kriminalno relevantnih kriterijuma nije dovoljno poznavanje običaja zajednice, već je opet neophodan otvoren postupak opita, opipa i raspita kakav ne postoji u adverzatornoj proceduri.

I savremen parnični postupak je najčešće adverzatoran postupak, a to je slučaj i sa našom parničnom procedurom prema ZPP-u iz 2004. godine. No i takav adverzatorni parnični postupak, o čemu će još biti reči, je ustrojen doduše tako da sud nema obavezu da utvrdi istinito činjenično stanje, ali je zbog posebnog balansa tereta dokazivanja koji je podeljen između tužioca i tuženog i dalje savršeno okruženje za iznalaženje pravog/istinitog činjeničnog stanja. Krivični postupak američkog (adverzatornog) tipa bio bi u pogledu utvrđivanja istinite činjenične osnove i samim tim prema istinitom ostvarenju dispoziciono-posledične veze u zakonu najneistinitiji, najlažniji postupak koji bi mi u našoj Republici uopšte imali. Kada se u parničnom postupku odustaje od istinitog utvrđivanja osnove, onda to, kako ćemo videti, ima svoje naročito opravdanje koje takav izuzetak čini logičnim. A da neko ko nije kriv bude zatvoren, iako bi se to u nekom drugom (inkvizitornom) postupku dalo utvrditi, i da neko ko jeste kriv bude oslobođen, iako bi u inkvizitornom postupku uz poštovanje ustavnih i zakonskih osnovnih prava bio osuđen, nema nikakvu logiku.

Jedan od glavnih nedostataka adverzatorne glavne rasprave je što ona, budući da figurira kao centralni deo krivičnog postupka u prilikama koje su potpuno drugačije od prilika u kojima je nastala i u kojima ima svoje logičko opravdanje, ima unutrašnju tendenciju da krivični postupak transformiše u farsu. To dolazi otuda što stranke hiperprodukuju tvrdnje, dokaze i pitanja za svedoke, okrivljene i veštake, jer, naravno, ne mogu da budu sigurne o čemu sudija razmišlja, a ipak žele da njegovim premišljanjima udovolje tako da presudi u njihovu korist. Igra se na sve karte, jer se ne zna koja karta prolazi. U Sjedinjenim Državama ta farsa je danas delom i medijsko-politički institucionalizovana i otuda ogroman broj krivih i nevinih ljudi tamo pristaje na dogovor sa tužiocem u prethodnom postupku. Glavni postupak sa adverzatornom raspravom kao svojim središnjim delom je danas u zemljama sa common-law-sistemom marginalizovan, jer je nepodoban da ispuni svoju funkciju.

3. O posebnom smislu adverzatorne rasprave u parničnom postupku

Kada je naš zakonodavac u okviru velike reforme parničnog postupka 2004. godine napustio inkvizitorno načelo i prihvatio adverzatornu glavnu raspravu, u našoj stručnoj javnosti stvoren je utisak da su kao gole forme oba arhetipa procedure prihvatljiva i da se prihvatanje adverzatornog parničnog postupka ponajpre može objasniti praćenjem savremenih tendencija u svetu — i to i u onom delu sveta u kome je krivični postupak inkvizitoran. No u stvarnosti, izbor između inkvizitornog i adverzatornog postupka nije stvar mode, niti tranzicije i integracije, već je diktiran naročitim shvatanjem građanskih (privatnih) odnosa zarad čijeg ostvarenja parnični postupak postoji. Tako je reformom parničnog postupka u Srbiji temeljno preobraženo shvatanje subjekata građanskopravnog odnosa i njihove odgovornosti.

Da li će parnični postupak biti inkvizitoran, kao u našoj Republici do stupanja na snagu Zakona o parničnom postupku iz 2004. godine, ili adverzatoran, kako je u načelu sada (v. čl. 7. II ZPP), ne zavisi od procesne, već od materijalnopravne logike zakonodavca — od političkog stava koji je zauzeo prema građanskopravnom odnosu. Zakonodavac danas u materijalnom i procesnom građanskom pravu polazi od toga da su strane u ugovoru odgovorna lica, koja od početka mogu i treba da vode svoj odnos pregledno i sa osvrtom na mogući spor i dokazni postupak koji bi radi razjašnjenja spora bio neophodan. Ko izgubi račun, priznanicu ili čak ugovor ili neuredno vodi knjige, sam je sebi kriv što pred sudom neće moći da dokaže sadržaj pravnog odnosa, to jest osnovanost svog zahteva. Razume se da će tužilac koji je, recimo, izgubio priznanicu moći da okolnost da je predao novac dokazuje putem video-snimka ugostiteljskog lokala u kome je tuženi novac primio. Ali nagađanje da takav snimak postoji i njegovo pronalaženje kako bi se utvrdilo ko je kome dao novac ni-

je obaveza suda. — Takve su prilike kada zakonodavac polazi od lica koja imaju svest o mehanizmima pravne zaštite — od samostalnih i prosvetljenih građana.

U našoj novoj parnici, adverzatornost je opravdana premisom da svaka strana od početka poslovnog odnosa treba da predvidi mogućnost spora i osigura dokaze. Takva premisa je suprotna premisi austrijskog i jugoslovenskog zakonodavca koji su pred sobom imali sliku građansko-pravnih odnosa koje neuke strane ne doživljavaju kao pravno-poslovni, već kao čisto ekonomski odnos i od kojih se sledstveno ne može i ne treba zahtevati da se od početka pripremaju za mogućnost spora pred državnim organom pred kojim važe stroga pravila dokazivanja. Kada se međutim počne od toga da su strane u sporu samostalni i odgovorni pojedinci i da svaka strana od početka odnosa treba da predvidi mogućnost spora i osigura dokaze — onda je tu upravo i logično da je svako sam sebi kriv kada nešto ne može da dokaže. No čim zakonodavac drži da je takva polazna premisa odgovornosti na kojoj počiva adverzatorni građanski sudski postupak prema prilikama određenih odnosa neopravdana, on brže-bolje ruši adverzatornu strukturu postupka, i to ili tako što otvoreno nalaže inkvizitoran pretres (ostavina, lišenje poslovne sposobnosti, prinudna vanparnična hospitalizacija), ili tako što u sred parničnog postupka paušalno okreće teret dokazivanja (obaveza tuženog prodavca u potrošačkom pravu da dokaže da je prodao ispravnu stvar, obaveza tuženog za naknadu štete da dokaže da nije kriv u deliktnom pravu, obaveza tuženog poslodavca da dokaže da je otkaz zakonit). Okretanje tereta dokazivanja je dopušteno i u slučajevima koje zakonodavac nije imenovao, tako da sud u parnici uvek može uzeti da je plauzibilna tvrdnja jedne strane dokazana, ako bi druga strana, kada bi htela, lako mogla da je opovrgne.

Razume se da okretanje tereta dokazivanja u krivičnom postupku nije prihvatljivo, jer je pretpostavka nevinosti (čl. 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima) neizostavan deo svakog dobrog (fer) suđenja. Iz toga međutim sledi jedna fundamentalna razlika između adverzatornog krivičnog i adverzatornog parničnog postupka. Kada tuženi prodavac ima obavezu da dokaže da je prodao ispravnu robu (čl. 62. ZZP), i kada tuženi štetnik koji je doveden u kauzalni odnos sa štetom ima obavezu da dokaže da nije bilo njegove krivice (čl. 154. I ZOO), jer će u suprotnom biti usvojen tužbeni zahtev, onda je sasvim jasno da adverzatorni parnični postupak udružen sa pažljivo raspoređenim teretom dokazivanja za razliku od krivičnog adverzatornog postupka *spada u postupke u kojima se utvrđuje istinit osnov za nadovezivanje pravne posledice*, i to stoga što u takvoj adverzatornoj atmosferi teret dokazivanja svaku stranu tera da iznese sve što zna.

Iz ovoga se najbolje vidi da bi adverzatorna krivična procedura u našem pravnom sistemu bila potpuno stran element, jer bi ispalo da se u svakom postupku, i u vanparnici, i u parnici, i u opštem upravnom postupku, i u posebnim upravnim postupcima pred agencijama i drugim institucijama istinito utvrđuje osnov (dispozicija) na koji se ima nadovezati

pravna posledica, a da se jedino u krivičnoj proceduri takvoj primeni prava uopšte ne teži. Takav izuzetak bi možda bio prihvatljiv u nekoj nezanimljivoj sporednoj grani prava, ali je potpuno apsurdno da postoji upravo tamo gde su osnovna prava pojedinca najugroženija i gde je javni interes najjači, i gde bi prema tome upravo radi utvrđivanja pravog stanja bilo neophodno da se ne preza od dostupnih i pouzdanih saznavnih sredstava.

Kada se u parnici uzima da je dokazano sve oko čega su se stranke složile, onda to ima uzrok u tome što za rešenje spora među strankama ne postoji javni interes i što je na strankama da kažu u čemu se spor sastoji, a to što je u stvarnosti spor možda negde drugde, društva se ni na koji način ne tiče. Bilo bi nelogično da mimo spora stranka može da izvrši apstraktno priznanje duga koji u stvarnosti ne postoji, ili da oprostí deo duga, a da u parnici ne može da potražuje manje nego što joj se stvarno duguje ili da prizna tužbeni zahtev. No i od toga postoje značajni izuzeci, jer sud pazi na ništavost i na prinudne propise (i činjenice koje se pod njih mogu supsumirati) uopšte po službenoj dužnosti. Reč je o procesnim izuzecima koji se statistički uopšte ne mogu posmatrati kao izuzeci, jer je gotovo svaki građanskopravni odnos potencijalno obavijen činjenicama na koje sud mora paziti po službenoj dužnosti. Sud sâm mora paziti na moguće kartelsko ponašanje stranaka ili na prelazak potraživanja prema štetniku sa namirenog osiguranika na osiguravača (čl. 939. ZOO). Stranke u pogledu predmeta parnice i razvoja parničnog postupka upravo imaju samo onoliko slobodu, koliku i u materijalnom uređenju svog odnosa uživaju. Čim se u parničnom postupku pojavljuje javni interes da stvar bude istinito razrešena i presuđena, zakonodavac u celosti nalaže inkvizitoran pretres, kakav je slučaj u porodičnim parničnim stvarima (čl. 7. III ZPP, 205. PZ). Nije li onda logično da inkvizitoran glavni pretres, kao očito najpouzdaniji i priznat način za pravilno rešenje stvari, zakonodavac naloži u celom krivičnom postupku, gde postoji izraziti interes javnosti *da se na krivca prema obimu njegove krivičnim delom indikovane opasnosti preventivno deluje*, i isto tako *ustavom zaštićen interes svakog pojedinca da ne bude osuđen ako je nevin?*

Privatna autonomija u građanskom procesnom pravu dolazi do izražaja i u pravu stranaka da izaberu materijalno pravo po kome će sud suditi. Jer, stranke su slobodne da izaberu merodavno pravo za ugovore i u toku parnice. Strane u građanskom odnosu su slobodne i da potraže obavezujuću odluku pred telom koje nije državni sud i da izaberu pravila procedure koja će pred arbitražom važiti.

I u svakom nekrivičnom postupku u kome se odlučuje o ograničenju i ostvarenju osnovnih prava građana (slobode kretanja, ugovaranja, udruživanja itd.), zakonodavac se izričito opredelio za inkvizitoran pretres, svestan da je svako ograničenje osnovnih prava, čija činjenična podloga nije utvrđena sa obavezom organa koji odlučuje da se stara o utvrđenju pravog stanja neopravdana i samim tim u krajnjoj instanci, zbog ustavne klauzule opravdanosti (principa proporcionalnosti), protivpravna. Tako je to u postupku za lišenje poslovne sposobnosti (čl. 31. ff. ZVP), u postup-

ku za prinudnu hospitalizaciju (čl. 45. ff. ZVP), u porodičnim parničnim stvarima gde se kalkuliše sa osnovnim ustavnim roditeljskim pravom i pravom deteta na slobodan razvoj (čl. 7. III ZPP, čl. 205. PZ: „istražno načelo”). To ide čak dotle, da se u vanparničnom postupku za lišenje poslovne sposobnosti neuropsihijatrijsko veštačenje lica koje se lišava poslovne sposobnosti mora sprovesti u prisustvu sudije (čl. 38. II ZVP).

Ako zakonodavac iskreno drži da je adverzatorna rasprava model glavnog krivičnog postupka savršeniji od inkvizitornog pretresa, onda bi bilo dosledno i da krivični postupak prema maloletnicima uredi adverzatorno, i naravno da u svim drugim procedurama prihvati adverzatornu raspravu kao isključivi način za saznanje osnove za izricanje pravne posledice. I postupak pripreme zakona bi morao biti adverzatoran. Kakva je logika da postupak prinudne hospitalizacije u tzv. vanparničnom postupku (čl. 45. ff. ZVP) bude uređen inkvizitorno i da se sledstveno u njemu osnov za hospitalizaciju istinito utvrđuje, a da krivični postupak u kome se izriče mera bezbednosti obaveznog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi, što je takođe prinudna hospitalizacija, bude uređen adverzatorno bez težnje da se osnov za hospitalizaciju istinito utvrdi? Dovoljno je dakle da se tužilac i okrivljeni slože (čl. 83. Nacrta 2010: ne dokazuju se činjenice koje su nesporne među strankama) da je okrivljeni lud i da je bio neuračunljiv, jer se može desiti da to tužilac od početka tvrdi, i krivični postupak je ekspresno završen sa izricanjem mere bezbednosti obaveznog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi. Okrivljenom koji u stvarnosti nema psihički poremećaj to svakako odgovara, jer je na taj način izbegao kaznu, ali za društvo je takvo kontrafaktičko sankcionisanje već iz pragmatičnih razloga potpuno neprihvatljivo — okrivljeni će napustiti zavod u kome se izvršava mera bezbednosti posle prvog pozitivnog nalaza, a pošto, uzmimo da je tako, u stvarnosti nije ni lud niti je bio neuračunljiv kada je učinio krivično delo, biće pušten na slobodu bez da je društvo imalo priliku da ga kazni.

No, čak i kada bi zakonodavac sve naše sazajne postupke uredio adverzatorno, on bi i dalje bio podređen Međunarodnom krivičnom sudu, u kome je postupak — inkvizitoran. Međunarodni krivični sud može da naredi izvođenje dokaza bez obzira na predloge stranaka (čl. 64. Rimskog statuta) i što je najvažnije, u čl. 69. III Rimskog statuta stoji da je sud ovlašćen da pribavlja i zahteva sve dokaze koji su „neophodni za utvrđivanje istine”, iz čega sledi da je upravo utvrđivanje istinitog dispozicionog osnova temeljno načelo postupka pred Međunarodnim sudom pravde. Naša država je ratifikovala Rimski statut, a slučajnost je da upravo Sjedinjene Američke Države, u kojima je postupak adverzatoran, to još uvek nisu uradile.

4. O efikasnosti adverzatornog postupka

Najveća okosnica svih naših skorašnjih reformi krivične procedure bila je *efikasnost* i otuda se i u Nacrtu iz 2010. godine može nazreti te-

pravna posledica, a da se jedino u krivičnoj proceduri takvoj primeni prava uopšte ne teži. Takav izuzetak bi možda bio prihvatljiv u nekoj nezanimljivoj sporednoj grani prava, ali je potpuno apsurdno da postoji upravo tamo gde su osnovna prava pojedinca najugroženija i gde je javni interes najjači, i gde bi prema tome upravo radi utvrđivanja pravog stanja bilo neophodno da se ne preza od dostupnih i pouzdanih saznavnih sredstava.

Kada se u parnici uzima da je dokazano sve oko čega su se stranke složile, onda to ima uzrok u tome što za rešenje spora među strankama ne postoji javni interes i što je na strankama da kažu u čemu se spor sastoji, a to što je u stvarnosti spor možda negde drugde, društva se ni na koji način ne tiče. Bilo bi nelogično da mimo spora stranka može da izvrši apstraktno priznanje duga koji u stvarnosti ne postoji, ili da oprostí deo duga, a da u parnici ne može da potražuje manje nego što joj se stvarno duuguje ili da prizna tužbeni zahtev. No i od toga postoje značajni izuzeci, jer sud pazi na ništavost i na prinudne propise (i činjenice koje se pod njih mogu supsumirati) uopšte po službenoj dužnosti. Reč je o procesnim izuzecima koji se statistički uopšte ne mogu posmatrati kao izuzeci, jer je gotovo svaki građanskopravni odnos potencijalno obavijen činjenicama na koje sud mora paziti po službenoj dužnosti. Sud sâm mora paziti na moguće kartelsko ponašanje stranaka ili na prelazak potraživanja prema štetniku sa namirenog osiguranika na osiguravača (čl. 939. ZOO). Stranke u pogledu predmeta parnice i razvoja parničnog postupka upravo imaju samo onoliku slobodu, koliku i u materijalnom uređenju svog odnosa uživaju. Čim se u parničnom postupku pojavljuje javni interes da stvar bude istinito razrešena i presuđena, zakonodavac u celosti nalaže inkvizitoran pretres, kakav je slučaj u porodičnim parničnim stvarima (čl. 7. III ZPP, 205. PZ). Nije li onda logično da inkvizitoran glavni pretres, kao očito najpouzdaniji i priznat način za pravilno rešenje stvari, zakonodavac naloži u celom krivičnom postupku, gde postoji izraziti interes javnosti *da se na krivca prema obimu njegove krivičnim delom indikovane opasnosti preventivno deluje*, i isto tako *ustavom zaštićen interes svakog pojedinca da ne bude osuđen ako je nevin*?

Privatna autonomija u građanskom procesnom pravu dolazi do izražaja i u pravu stranaka da izaberu materijalno pravo po kome će sud suditi. Jer, stranke su slobodne da izaberu merodavno pravo za ugovore i u toku parnice. Strane u građanskom odnosu su slobodne i da potraže obavezujuću odluku pred telom koje nije državni sud i da izaberu pravila procedure koja će pred arbitražom važiti.

I u svakom nekrivičnom postupku u kome se odlučuje o ograničenju i ostvarenju osnovnih prava građana (slobode kretanja, ugovaranja, udruživanja itd.), zakonodavac se izričito opredelio za inkvizitoran pretres, svestan da je svako ograničenje osnovnih prava, čija činjenična podloga nije utvrđena sa obavezom organa koji odlučuje da se stara o utvrđenju pravog stanja neopravdana i samim tim u krajnjoj instanci, zbog ustavne klauzule opravdanosti (principa proporcionalnosti), protivpravna. Tako je to u postupku za lišenje poslovne sposobnosti (čl. 31. ff. ZVP), u postup-

ku za prinudnu hospitalizaciju (čl. 45. ff. ZVP), u porodičnim parničnim stvarima gde se kalkuliše sa osnovnim ustavnim roditeljskim pravom i pravom deteta na slobodan razvoj (čl. 7. III ZPP, čl. 205. PZ: „istražno načelo”). To ide čak dotle, da se u vanparničnom postupku za lišenje poslovne sposobnosti neuropsihijatrijsko veštačenje lica koje se lišava poslovne sposobnosti mora sprovesti u prisustvu sudije (čl. 38. II ZVP).

Ako zakonodavac iskreno drži da je adverzatorna rasprava model glavnog krivičnog postupka savršeniji od inkvizitornog pretresa, onda bi bilo dosledno i da krivični postupak prema maloletnicima uredi adverzatorno, i naravno da u svim drugim procedurama prihvati adverzatornu raspravu kao isključivi način za saznanje osnove za izricanje pravne posledice. I postupak pripreme zakona bi morao biti adverzatoran. Kakva je logika da postupak prinudne hospitalizacije u tzv. vanparničnom postupku (čl. 45. ff. ZVP) bude uređen inkvizitorno i da se sledstveno u njemu osnov za hospitalizaciju istinito utvrđuje, a da krivični postupak u kome se izriče mera bezbednosti obaveznog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi, što je takođe prinudna hospitalizacija, bude uređen adverzatorno bez težnje da se osnov za hospitalizaciju istinito utvrdi? Dovoljno je dakle da se tužilac i okrivljeni slože (čl. 83. Nacrta 2010: ne dokazuju se činjenice koje su nesporne među strankama) da je okrivljeni lud i da je bio neuračunljiv, jer se može desiti da to tužilac od početka tvrdi, i krivični postupak je ekspresno završen sa izricanjem mere bezbednosti obaveznog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi. Okrivljenom koji u stvarnosti nema psihički poremećaj to svakako odgovara, jer je na taj način izbegao kaznu, ali za društvo je takvo kontrafaktičko sankcionisanje već iz pragmatičnih razloga potpuno neprihvatljivo — okrivljeni će napustiti zavod u kome se izvršava mera bezbednosti posle prvog pozitivnog nalaza, a pošto, uzмимо da je tako, u stvarnosti nije ni lud niti je bio neuračunljiv kada je učinio krivično delo, biće pušten na slobodu bez da je društvo imalo priliku da ga kazni.

No, čak i kada bi zakonodavac sve naše sazajne postupke uredio adverzatorno, on bi i dalje bio podređen Međunarodnom krivičnom sudu, u kome je postupak — inkvizitoran. Međunarodni krivični sud može da naredi izvođenje dokaza bez obzira na predloge stranaka (čl. 64. Rimskog statuta) i što je najvažnije, u čl. 69. III Rimskog statuta stoji da je sud ovlašćen da pribavlja i zahteva sve dokaze koji su „neophodni za utvrđivanje istine”, iz čega sledi da je upravo utvrđivanje istinitog dispozicionog osnova temeljno načelo postupka pred Međunarodnim sudom pravde. Naša država je ratifikovala Rimski statut, a slučajnost je da upravo Sjedinjene Američke Države, u kojima je postupak adverzatoran, to još uvek nisu uradile.

4. O efikasnosti adverzatornog postupka

Najveća okosnica svih naših skorašnjih reformi krivične procedure bila je *efikasnost* i otuda se i u Nacrtu iz 2010. godine može nazreti te-

žnja zakonodavca da iznađe efikasnija rešenja za postupanje u krivičnim stvarima. No, zakonodavac bi onda trebalo da zna da bi se prihvatanjem adverzatornog glavnog postupka odlučio za *najneefikasniji* zamislivi model krivične procedure.

Američki postupak je ekspeditivan u tom smislu što se u njemu veliki broj slučajeva rešava bez glavnog pretresa/rasprave, u dogovoru tužioca i okrivljenog. Da je za to odgovorna deformacija adverzatornog postupka u savremenim prilikama već smo podvukli. Valjalo bi još primetiti da je rezultat toga potpuna derogacija temeljnih načela krivične procedure: načela javnosti (jer je samo glavni postupak javan), načela neposrednosti (jer se činjenično stanje što potpunije radi zauzimanja jake pozicije „utvrđuje” u istrazi, a zatim se dokazi u velikom broju slučajeva samo „čitaju” na glavnom pretresu gde bi morali biti izvedeni) i prava na dostupnost sudu (jer u suštini tužilac donosi odluku o sankciji i druge relevantne odluke, a sudija je kontroliše — i u upravnom sporu sud kontroliše rešenje organa koji je odlučio o stvari, ali to još uvek ne znači da sud donosi rešenje; takva podela zadataka ne može se prikriti ni procesnom koreografijom u kojoj sud proverava sporazum pa izriče sankciju koju je tužilac prethodno utvrdio). Ta načela formalno ostaju, ali samo u „glavnoj” fazi postupka do koje najveći broj slučajeva (u Sjedinjenim Državama danas preko 95%) ne dolazi.

U pogledu trajanja pojedinačnog glavnog postupka, iz iskustva drugih država poznato je da adverzatorni glavni postupak, sa svojom naglašenom tendencijom ka ceremoniji i obraćanju javnosti *traje duže* nego uobičajen inkvizitorni glavni pretres. Procesualisti iz common-law-zemalja podvlače da je inkvizitorni postupak u poređenju sa adverzatornim common-law modelom „relativno kratak” (Luban et al., *International and Transnational Criminal Law*, 2010, 140). Struktura adverzatornog glavnog pretresa tera obe strane u postupku da hiperprodukuju tvrdnje, dokaze i pitanja za okrivljene, svedoke i veštake, jer u stvarnosti stranama uopšte nije poznato koji su momenti za učutkanog sudiju bitni i prelomni. To bi neminovno vodilo gotovo eternalnom dokaznom postupku, koji bi se prekidao — slično kao u našoj sadašnjoj parnici — molbom sudije da se strane dogovore.

No jedini pravi kriterijum efikasnosti krivičnog postupka naravno nije broj minuta koji se po predmetu utroše i broj predmeta, jer takve varijable zavise i od stanja kriminaliteta u određenom periodu godine ili decenije, od spremne profesionalnih učesnika u postupku, od sredstava predviđenih u budžetu za tekuću godinu, i ponajpre od institucionalnog okvira koji se zakonima koji uređuju krivični postupak ne menjaju, — jedini pravi kriterijum efikasnosti krivičnog postupka je njegova uspešnost kao sredstva borbe protiv kriminaliteta, a tu upravo u Sjedinjenim Američkim Državama nailazimo na najmračniju zamislivu sliku. Činjenica da su stope kriminaliteta u Sjedinjenim Američkim Državama višestruko više nego u Srbiji naravno ima različite uzroke, ali je svakako jedan od ključnih faktora i okolnost *da američki krivični postupak u praksi nije sredstvo*

borbe kriminaliteta (jer prevencija tamo nije svrha kažnjavanja), već sredstvo za vraćanje učiniocu zla koje je društvu naneo — odmazdu (retribuciju). Sudnice u Sjedinjenim Američkim Državama dakle možda jesu prazne, i sve se bez glavnog pretresa završava na brzinu, ali kriminal ostaje na ulici ili se štapom i kanapom suzbija kroz programe društvene samozastite, egzorbitantno i za nas nepriuštivo preventivno delovanje policije ili alternativne programe građanskih inicijativa koje sadrže brojne ponižavajuće i kontroli nedostupne mere prema navodnim prestupnicima.

Prema poslednjem, jedanaestom istraživanju UNODC-a o kriminalitetu u svetu, u Sjedinjenim Američkim Državama godišnje dolazi oko 30 silovanja na 100.000 stanovnika, dok u Srbiji na isti broj stanovnika godišnje dolazi jedno silovanje. Na sto hiljada stanovnika u Sjedinjenim Državama dolazi oko 170 teških telesnih povreda godišnje, a u Srbiji ne više od 40. U Srbiji na sto hiljada stanovnika godišnje dolazi oko 30 razbojništava, a u Sjedinjenim Državama oko 140. U Americi se godišnje zabeleži preko 700 provalnih krađa na sto hiljada stanovnika, a u Srbiji oko 150. — Ovde je razume se reč o statističkom preseku koji ima immanentne nedostatke, jer obuhvata samo statistici poznate slučajeve. No upravo je i kvalitativno sasvim jasno da je u Sjedinjenim Američkim Državama stanje kriminaliteta mnogo nepovoljnije nego u Srbiji, i to delom i nepovoljnije nego što se iz statistike vidi. Jer iz stopa se ne vidi agregatni uticaj koji kriminalitet kao socijalni fenomen ima. Iz stope ubistava koja u Srbiji iznosi 2—4, a u Sjedinjenim Američkim Državama 5—6 ne vidi se da žrtve ubistava u Sjedinjenim Državama često ne poznaju učinioca i da su samo slučajni prolaznici, dok se kod nas ubistva po pravilu dešavaju među poznanicima. Kod nas su ubistva među nepoznatima, koja u stanovništvu izazivaju najveći strah, prava retkost.

Poseban problem adverzatornog glavnog postupka leži u činjenici da ni tužilaštvo ni odbrana ne teže da utvrde stvarne prilike slučaja koje se mogu supsumirati pod određenu odredbu materijalnog krivičnog prava, već nastoje da u skladu sa svojim pozivom insceniraju tipične slučajeve kriminaliteta, odnosno tipične slučajeve nepravedno gonjenih okrivljenih. To dolazi otuda, na šta smo već skrenuli pažnju, što i tužilaštvo i odbrana ne znaju koje činjenice (i indicije) sud zaista u hermeneutičkom postupku saznavanja drži za bitne, nebitne, dokazane, nedokazane, sporedne, interesantne, možda izvesne ili potpuno neizvesne. Zbog toga i tužilaštvo i odbrana drže da će „pobediti” ako uspeju da slučaj o kome se presuđuje i pojedinca kome se presuđuje poistovete sa nekom uobičajenom tipiziranim predstavom o navijaču, o šovinisti koji tuče žene, o razuzdanom mladiću, o čedomorici, o nepravedno gonjenom okrivljenom, o tužilačkoj (vladini) zaveri itd. Takvo sistemski neminovno ponašanje učesnika u postupku koje je, razume se u znatno manjoj meri, došlo kod tužilaštva do izražaja već nakon izmena ZKP-a iz 2009. godine, ne šteti samo ekspeditivnosti postupka, već i trajno korumpira sposobnost sudije da nepristrasno presudi stvar — čak i onda kada je sudu data mogućnost da naknadno strankama naloži pribavljanje još nekog dokaza ili da posle svih

izlaganja i dokaza tužilaštva i odbrane, izvede i svoje dokaze. Nažalost, ovakva konsekvensa adverzatorno uređenog glavnog postupka teško narušava i privatni život okrivljenog (i krivog i nevinog), jer obe strane u užarenom nastojanju da pojedinca ukalupe u sliku o lošem đaku, propalici, dobrom ocu, uzornom predsedniku kućnog saveta ne prezaju od potrage za svedocima koji iz ko zna kakvog razloga imaju upravo dobro ili loše mišljenje o okrivljenom. Tom potragom se bave i mediji i takođe nameću sudu svoje viđenje okrivljenog na planeti. I da, sasvim je jasno, zbog takve neminovne dinamike koja proizilazi iz adverzatornog *trial-by-combat* ustrojenja glavnog postupka, težište u sudnici više uopšte nije na krivičnom delu i krivici okrivljenog, već na tome da se sud ubedi da je okrivljeni lice koje je, prema svakodnevnim predstavama, sposobno da ukrade, povredi, utaji ili čak sklono takvim radnjama. To je naravno u gruboj suprotnosti sa legatornom ulogom krivičnog dela u našem pravnom sistemu (krivično delo kao jedini pouzdani indikator opasnosti/krivice). Težište dokaznog postupka se pomera ka potkrepljivanju predstave o okrivljenom kao lošem (tužilaštvu) ili dobrom (odbrana) čoveku, i upravo od uspešnosti tog potkrepljenja, ma koliko to čudno bilo, počinje da zavisi i verodostojnost dokaza čiji je predmet zaista sâmo krivično delo. Više nije dakle bitno da li je hirurg ostavio gazu u utrobi pacijenta ili je nije ostavio, već je bitno da li on ima stotine zadovoljnih pacijenata i desetine medicinskih sestara koje će o njemu sve najbolje reći. Do takve zamene teza naravno ponekad dolazi i na inkvizitornom glavnom pretresu — u slučaju lekara, uglavnom, uz negodovanje branioca, upravo od samog optuženog —, ali kod adverzatornog glavnog postupka to je systemska odlika koju veće neće nastojati da otkloni, već će naprotiv u nemoći da svoju znatiželju i uverenje drugačije popuni, dopustiti strankama da saznajne praznine u vezi zaista bitnih okolnosti u glavi sudije popune za pojedinačni slučaj nebitnim znanjem o uobičajnoj lekarskoj grešci, o uobičajnom načinu rasturanja droge, o napadu na službeno lice itd. Takav postupak se više ne vodi oko sadržaja, već oko ključnih reči, oko povišenog tona sa kojim tužilac naglašava da se radi o napadu na službeno lice (!) ili o navijaču (!), zbog čega u saznavnom postupku neminovno dolazi do potpuno protivpravnog okretanja pretpostavke nevinosti. Za medije i tužioca, dovoljno je da neko bude navijač ili lekar u privatnoj klinici, pa je već zato i sigurno kriv za ono što mu se stavlja na teret. Ako je još lekar i upamćen kao neljubazan prema osoblju i pacijentima, stvar je praktično već sa optužnicom rešena nepovoljno po okrivljenog lekara. U adverzatornom postupku od kategorički slobodnog sudijskog uverenja ne ostaje — ništa. Jer čisto uverenje pretpostavlja da ga je njegov visokoobrazovani imalac stekao poznavajući svoje slabosti, predrasude, rupe u znanju, greške iz prethodnih suđenja i naravno u proveru dokaza upravo na bazi iskustva. U adverzatornom postupku sud međutim nema mogućnost da sam istraži činjenično stanje, ili mu se ta mogućnost stidljivo daje tek nakon što su najpouzdaniji dokazi „iskorišćeni” i tek kada mu je moć rasuđivanja korumpirana provizornim osećajem da već na osnovu opštih pred-

stava o određenim društvenim i kriminalnim procesima razume i šta se u konkretnom slučaju dogodilo. Za okrivljenog, koji u sebi zna da li je kriv ili nevin, to donosi ogroman nemir i u krajnjoj liniji (opravdanu) predstavu da je suđenje nepravično, jer on koji jedini u sudnici zna potpunu istinu sedi i svojim očima gleda kako se činjenična podloga na koju će biti nadovezana sankcija utvrđuje kontrafaktički i kako je celu sudnicu ugušila poplava podataka i tvrdnji o njegovom životu i krivičnom delu koje mu se stavlja na teret, koji pre spadaju u domet ljudske fantastike i apstraktnih naučnih teorija, a nikako u stvarne prilike, motive, pokrete, emocije dela koje je učinio. Takav postupak čak i kada slučajno ima istinit ishod, trajno usađuje u okrivljenog uverenje da je čitavo državno postupanje iracionalno i bez pravog plana i razumevanja okolnosti, a to je gravidna penološka prepreka za izvršenje krivičnih sankcija. U tom smislu adverzatorni krivični postupak nije spojiv ni sa programom krivičnog izvršenja našeg zakonodavca.

Sudska atmosfera u kojoj od samog početka postoje dve stranke, tužilac i okrivljeni, koje u sudskom amfiteatru treba da izgube ili pobede nužno stvara utisak u javnosti da je svaki ishod „spora” samo rezultat odmerenih snaga stranaka, a ne izraz okolnosti koje je sud pažljivo utvrdio kao činjenično stanje i prema zakonskim merilima cenio otežavajuće i olakšavajuće okolnosti slučaja prilikom izbora sankcije. Da adverzatorni postupak takav utisak ostavlja i u našoj javnosti, potvrđuje javno mnjenje o skorašnjim slučajevima međunarodnih arbitraža. Zbog takve percepcije suđenja, u medijskoj javnosti i svakodnevnoj politici se eksponencijalno povećava pritisak na tužilaštvo da „jače nagazi” i da se u potpunosti posveti „pobedi” — makar i na račun pravnih ograničenja i pravne sigurnosti; da ipak bolje instruiše svoje svedoke itd. Tu tužilaštvo upravo preuzima ulogu kakva je u nepreglednom broju radova kod nas kritikovana povodom delovanja Haškog tužilaštva. Tužilaštvo naravno nije svemogućće i ne može u svakom ringu da se izборi za pobedu i „najstrožu sankciju”, jer uostalom ima slučajeva u kojima su okrivljeni nevini ljudi. No na takve „neuspehe” zakonodavac po pravilu reaguje neurotičnim povišenjem posebnih minimuma (i maksimuma), kako bi primorao sud da izriče oštrije kazne bez obzira na akribiju advokata, da za razliku od tužioca, pravilno ukaže na (olakšavajuće) okolnosti pri odmeravanju kazne. Potreban je još jedan samo sasvim sitan korak da se ovakva procedura pretvori u medijsko-političku procesiju u kojoj će tužilac kao sumanut, kada god može da bira, tražiti paušalno ono što je nepovoljnije za okrivljenog, a odbrana početi da produkuje niz novih dokaza, „novih naučnih teorija” i u psihijatriji nepoznatih duševnih poremećaja, posle čega će zakonodavac, kada „shvati” da o stvarnim osobinama učinioca i njegovog dela koje su neophodna osnova za preventivno delovanje sudija u sudnici ne može — slušajući stranke — da sazna ništa, odustati od prosvetlene ideje prevencije kao svrhe kažnjavanja i kaznu shvatiti kao meru za zadovoljenje frustracije javnosti — kao puku odmazdu. Do tog procesa je već došlo u Sjedinjenim Američkim Državama krajem 70-ih i u toku 80-ih godina prošlog

veka, kada je prevencija kao svrha kazne potpuno napuštena zato što je „nothing works”, i kazna ponovo arhaično uređena kao mera odmazde. No ni tako uređene kazne nisu mirovale, već su se naprotiv u medij-sko-političkoj sprezi koju smo već opisali iz godine u godinu povećavale.

U adverzatornom postupku dolazi ne samo do logičkog, već i do emotivnog spajanja uloge tužioca i oštećenog, jer očekivanja oštećenog nisu uperena, kao u inkvizitornom postupku, ka sudu za koji se drži da će ispravno presuditi, već ka tužiocu za koga se uzima da uvek može i više i energičnije da se založi za osuđujuću presudu. To dolazi otuda što sud u inkvizitornom postupku ima pravo i obavezu da temeljno — do stepena koji je neophodan za presuđenje — istraži/pretrese celu stvar, a tužilac takvu operativnu obavezu nema. U atmosferi u kojoj su očekivanja žrtve odnosno oštećenog usmerena ka tužiocu, postupak se ne razvija kao *kommunikativni proces*, kakav je bez sumnje slučaj sa modelom revidiranog inkvizitornog postupka koji uređuje važeći ZKP nakon izmena iz 2009. godine, kao i Nacrt/ZKP 2006. i uzorni crnogorski ZKP iz 2009. godine. Umesto toga postupak se razvija kao melodrama koja se kao takva kroz medije reprodukuje u javnost. Ovo pak za posledicu ima dodatnu stigmatizaciju okrivljenog i, što je za kriminalnu politiku posebno relevantno, jako stigmatiziranje tužioca kao nesposobnog ili neposvećenog nakon postupka u kome nije doneta osuđujuća ili dovoljno „stroga” presuda — bez obzira da li je i koliko je oslobođeni u stvarnosti kriv ili nevin.

Prema Nacrtu 2010. javni tužilac, koji je gospodar istrage (čl. 304), a i predistražnog postupka (čl. 43), ni u toj fazi postupku nije vezan objektivnim percipiranjem stvarnosti i nema obavezu da radom policijskih organa rukovodi u smeru rasvetljavanja događaja, kako proizilazi iz čl. 13. Nacrta/ZKP-a 2006 i čl. 44. IV crnogorskog ZKP-a iz 2009. godine. Umesto toga, tužilac i istragom (i predistražnim postupkom) rukovodi radi skupljanja „dokaza” koji će potkrepiti njegovu optužnicu. To vodi militarizaciji istrage i policijskog rada, jer je policija podređena subjektu koji je jednostrano usmeren na prikupljanje dokaza za svoju optužnicu, iako se možda zapravo radi o događaju u kome nema ni zločinca ni učinioca. Ovo pak stvara vrlo nepovoljno nastroj enje u javnosti koja stiče uverenje da se policijski rad ne sastoji iz rasvetljenja događaja, već iz isiljenog pronalaženja (i izmišljanja) krivaca i dokaznog materijala. Takvo nastroj enje lako prerasta u naviku na kojoj se ređaju zahtevi da policija u svakom slučaju, bez obzira da li je uopšte krivični događaj po sredi, i da li je identifikacija krivca prema mogućnostima kriminalistike uopšte moguća, pronade krivica. Takav odnos između javnosti i policije, između koga posređuje pristrasna figuru javnog tužioca koji čitav policijski rad podređuje sakupljanju dokaznog materijala koji potkrepljuje optužnicu, vodi preteranoj upotrebi policijskih metoda i taktika koje uznemiravaju građane, ograničavaju njihova osnovna prava i produbljuju jaz između države i pojedinca.

U evropskoj pravnoj kulturi *krivičnom postupku* se daje i uloga čuvara reda i mira, jer se kroz njegovu visokoisprofilisanu strukturu nastoji

razgraditi kolektivna agresija prema okrivljenom (koji može biti i kriv i nevin), kao što se i obrnuto uspešnom prevencijom kroz krivični postupak nastoji razgraditi individualna agresija pojedinca prema društvu. Adverzatorni postupak je ustrojen kao borba između dve oprečne strane, kao *trial-by-combat*. Takva njegova struktura nije samo u poređenju sa unutrašnjom logikom drugih procedura u našem pravu, o čemu smo već govorili, nespojiva, već je i trajni štetnik razumne krivične reakcije, prava okrivljenog, preventivnog delovanja i javnog mira.

Građanima bi adverzatoran postupak prema Nacrtu iz 2010. godine doneo ne samo nove medijske žanrove, zanimljive rekonstrukcije velikih borbi u sudnici i emisije o privatnom životu osuđenih (i okrivljenih) lica, već i poslednje dane života u zemlji sa u svetskim okvirima uzornom stopom viktimološki relevantnog kriminaliteta. Naša zemlja trenutno spada u zemlje sa najvišim osećajem sigurnosti građana u svetu. No adverzatorni postupak ne bi samo zahvaljujući medijima i gotovo logičnoj politizaciji uvišestručio „subjektivni kriminalitet”, kako se u kriminologiji naziva kriminalitet koji, bez obzira na stvarne prilike i opasnosti, postoji u svesti i strahu građana. Adverzatorni postupak i objektivno proizvodi zločince i kriminalitet i time povećava stopu kriminaliteta. To dolazi otuda što je postupak uređen kao dvoboj, zbog čega su učesnici u postupku stalno izloženi stigmatizaciji dobre strane (tužilac) i loše strane (okrivljeni, advokat). Zbog toga u adverzatornom postupku, mnogo češće nego u inkvizitornom postupku, i — drugačije nego u inkvizitornom postupku — sistemski dolazi do trajnog obeležavanja okrivljenog kao protivnika društva i države, i to pre nego što je suđenje gotovo. To, kada je okrivljeni oglašen krivim, sputava pedagoško-andragošku intervenciju u fazi izvršenja i sprečava integraciju okrivljenog lica posle izvršenja kazne; no i posle oslobađajuće presude, okrivljeni sudnicu napušta uveren da država i čitav njen zakonski i institucionalni aparat stoje naspram njega kao neprijatelja.

5. O drugim temama adverzatornog postupka u kontekstu Nacrta 2010.

U Nacrtu Zakonika o krivičnom postupku iz 2010. godine usvojen je adverzatorni model krivičnog postupka. Izuzeci su navedeni stidljivo (čl. 355. II, 361. III; 403. V), i odaju utisak da će u prvoj narednoj noveli, ako Nacrt 2010. bude usvojen, otpasti. Otuda se sve što je do sada rečeno o čistom adverzatornom postupku odnosi i na naš Nacrt iz 2010. godine. U ovom odeljku biće reci o nekoliko tačaka koje do sada u referatu *nisu* došle do izražaja.

Prema Nacrtu 2010. od dokaznog postupka potpuno su izuzete činjenice koje su nesporne među strankama (čl. 87. III), što znači da sud osim u slučaju priznanja, za koje važi poseban režim (čl. 92), ne može da dokazuje da je drugačije nego što su se stranke složile. Tu se vidi da Nacrt zapravo uopšte ne predviđa *glavni pretres*, već *glavnu raspravu*. Navede-

no kontrafaktično postupanje na koje je sud prinuđen izaziva jake frustracije kod okrivljenog, koji zna da u stvarnosti nije kako su se stranke složile da jeste i tako stiže utisak da će ishod postupka, pošto nije vezan za težnju da se istinito utvrdi činjenično stanje, biti slučajan. Kontrafaktično postupanje ujedno potpuno obesmišljava stidljivo u čl. 355. II i 361. III ostavljenu mogućnost suda da „izuzetno” dokazni postupak stranaka dopuni i to samo kada je to neophodno da se otklone protivrečnosti ili nejasnoće u dokazima koji su već izvedeni (čl. 15. III). Ako su stranke složne da okrivljeni nije imao nož kod sebe, onda ni sud tu okolnost ne može da dokazuje, iako bi takva okolnost mogla da rasvetli motiv i time vodi strožem kažnjavanju ili pak u potpunosti promeni kvalifikaciju krivičnog dela. Čak i kada sud na drugi način utvrdi da je po sredi bilo visokoisplanirano krivično delo, on to neće moći u presudi da utvrdi jer prema ishodu postupka *okrivljeni nije nosio oružje kod sebe, pa je samim tim i neverovatno da je planirao krivično delo*. Šta će biti kada u istom postupku na klupi sede dva okrivljena, pa se jedan složi sa nekom tvrdnjom tužioca i time je izuzme iz dokaznog postupka, a drugi se ne složi? Podjednako gravidne posledice ovakva maksima ima u pogledu činjenica na osnovu kojih sud određuje krivičnu sankciju. Ako tužilac kaže da je okrivljeni nezaposlen ili da nema imovinu, i okrivljeni to ne ospori, onda ni sud prema čl. 87. III Nacrta ne može dokazivati da je drugačije i čak i kada ima druge dokaze da je drugačije mora uzeti da je istinito upravo ono što među strankama nije sporno. To vodi pogrešno individualizovanim kaznama koje u konkretnom slučaju nisu u pogledu svrhe kažnjavanja svrsishodne, te su i kriminalnopolitički, sa stanovišta suzbijanja kriminaliteta, kontraindikovane. Krivična procedura prema Nacrtu obavezuje sud da pogrešno primenjuje materijalno krivično pravo.

I u sadašnjem parničnom postupku, iz dokaznog postupka su izuzete činjenice koje su među strankama nesporne, no tamo to ima naročito opravdanje u materijalnoj logici građanskog prava (autonomija volje) i u strukturi parnične tužbe. Ona se naime sastoji iz *zahteva* koji je pak podeľjen na činjenice koje ili stoje ili ne stoje. Ako sve činjenice stoje, onda stoji i zahtev i sud će mu udovoljiti, a ako ne stoje sve činjenice, onda će i zahtev biti odbijen. No u krivičnom postupku se ne utvrđuju samo činjenice koje strictu sensu odgovaraju činjeničnom opisu dispozicije (krivičnog dela) već čitav događaj koji se zatim kao ljudska radnja stavlja u kriminalni kontekst. Utvrđivanje događaja kao socijalnog fenomena je paralisano ako su određeni njegovi elementi, bez obzira na stvarno stanje, već i bez dokaznog postupka utvrđeni i nedodirivi. Valja primetiti da u parničnom postupku, iako je adverzatoran, sud ima naročitu obavezu:

Sud će se postavljanjem pitanja i na drugi celishodan način starati da se u toku rasprave iznesu sve bitne činjenice, da se dopune nepotpuni navodi stranaka o važnim činjenicama, da se označe ili dopune dokazna sredstva koja se odnose na navode stranaka, i uopšte, da se pruže sva razjašnjenja potrebna da bi se utvrdilo činjenično stanje važno za odluku (čl. 299. ZPP).

Shodan krivičnoprocesni pandan takve, u pravnoj državi neizostavne obaveze sadrži naš Nacrt/ZKP iz 2006. godine i uzoran crnogorski ZKP iz 2009. godine:

Načelo istine i pravičnosti u krivičnom postupku ZKP 2006.

Član 13.

(1) Sud i državni organi koji učestvuju u krivičnom postupku dužni su da istinito i potpuno utvrde činjenice koje su bitne za donošenje zakonite odluke.

(2) Sud i državni organi [javni tužilac!] su dužni da s jednakom pažnjom ispituju i utvrde kako činjenice koje terete okrivljenog, tako i one koje mu idu u prilog.

Načelo istine i pravičnosti ZKP CG 2009.

Čl. 16. I.

(1) Sud, državni tužilac i drugi državni organi koji učestvuju u krivičnom postupku dužni su da istinito i potpuno utvrde činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonite i pravične odluke, kao i da sa jednakom pažnjom ispituju i utvrde činjenice koje terete okrivljenog i one koje mu idu u korist.

Takva ili slična odredba u našem Nacrtu iz 2010. godine — *ne postoji*. U čl. 16. Nacrta stoji samo drugi deo navedene trodelne maksime i po prirodi stvari odnosi se samo na sud: „sud (je) dužan da nepristrasno oceni izvedene dokaze i da na osnovu njih sa jednakom pažnjom utvrdi činjenice koje terete ili idu u korist okrivljenom”. No teškoća upravo i jeste u tome što na adverzatoran način prikupljeni dokazi nemaju pregled celine koji bi omogućio sudu da ih posle celog dokaznog postupka valjano iskoristi. Ovakvo pravilo pristajalo bi nekom udžbeniku iz istorije u kome bi se od istraživača koji raspolažu sa jedva nekoliko istorijskih dokumenata i svedočenja savremenika moglo zahtevati da izvlači zaključke oprezno i pošteno — ni tako da potvrde neku tezu, ni tako da je opovrgnu, već objektivno. No i istoričar uz obavezu da dobro ceni dokaze ima i obavezu da ih savesno i marljivo prikuplja, i upravo je problem u tom što sud prema Nacrtu takvu obavezu nema — u pogledu obima dokazivanja, sud je normativno vezan, jer se ne dokazuje ništa o čemu među strankama nema spora; u pogledu samog postupka dokazivanja, on je faktički uređen tako da je motivacija i svest suda da je potrebno dodatno razjašnjenje stvari potpuno potisnuto.

Nacrt donosi tiho ali temeljno prekrajanje uloge i kadrovskog karaktera javnog tužioca. Jer, naš javni tužilac se do sada *samo zvao tužilac*, a u stvarnosti je još u vreme velike reforme krivične procedure u Kraljevini

Jugoslaviji, kada je taj naziv izabran, bila reč o državnom pravozastupniku, odnosno licu koje zastupa interese materijalnih i procesnih pravila („zakona“) u postupku bez obzira da li u interesu osuđenja ili oslobođenja. Takva uloga „državnog/javnog tužioca“ poznata je i našoj nauci i jasno dolazi do izražaja u važećem ZKP-u, gde stoji da će tužilac u završnoj reči izneti „zaključke o olakšavajućim i otežavajućim okolnostima“ (čl. 344) i da „može izjaviti žalbu kako na štetu, tako i u korist optuženog“ (čl. 364. III). Kada se zakonodavac u Kraljevini Jugoslaviji ipak odlučio da takvog učesnika u postupku nazove *tužiocem*, onda to svoj razlog ima u istorijskoj okolnosti da je u poređenju sa krivičnom procedurom Kraljevine Srbije glavna novina u krivičnom postupku Kraljevine Jugoslavije bila što sud nije sam pokretao postupak, već je za pokretanje krivičnog postupka bio neophodan naročit akt posebnog organa — optužnica. Sa stanovišta tadašnje reforme bilo je gotovo neophodno i jezički podvući da kao novina postoji poseban organ koji priprema optužnicu i pokreće postupak — *tužilac*, no time sve do sada nije dovođeno u pitanje da je tužilac državni pravozastupnik — čuvar zakona prve i druge grane vlasti i osnovnih prava građana u postupku pred trećom nezavisnom granom vlasti — sudom. Otuda u našem upravnom postupku javni interes upravo zastupa *javni tužilac* iako je jasno da on tamo nikoga ne tuži (čl. 42. I, 240. IV ZUP). A u Zakonu o parničnom postupku čitamo: „Ako postoji sumnja da jedna ili obe stranke koriste svoja prava u postupku da bi onemogućile primenu prinudnih propisa o prirodnim bogatstvima, da bi izbegle javne finansijske obaveze ili da bi onemogućile primenu prinudnih odredaba međunarodnog ugovora, nadležni javni tužilac ima pravo da učestvuje u takvoj parnici koja teče među drugim licima“ (čl. 207. ZPP). Javnog tužioca i naš Ustav eksplicitno shvata kao javnog prokuratora, kao državnog pravozastupnika: „Javno tužilaštvo je samostalan državni organ koji goni učinioce krivičnih i drugih kažnjivih dela i preduzima mere za zaštitu ustavnosti i zakonitosti“ (čl. 156. I Ustava). Nezgodno i neprikladno bi jezički bilo i da je javni (državni) tužilac označen kao *državni advokat*, kako je u ponekoj zemlji sa takvom koncepcijom prema tamošnjim domaćim rečima za državu i advokata (nem. *Staatsanwalt*, danas u Hrvatskoj *državni odvjetnik*).

Nacrt iz 2010. godine eksplicitno i protivustavno (čl. 156. Ustava) shvata tužioca kao *jednostranog gonitelja*, čija bi se uloga iscrpljivala u optužbi i njenom zastupanju u dvobojno uređenom adverzatornom „glavnom pretresu“. Time je sudnica preuređena tako, da umesto branioca, suda i tužioca, sada samo branilac stoji ispred interesa okrivljenog. Javni tužilac prema Nacrtu iz 2010. nema više obavezu da skrene pažnju i na olakšavajuće i otežavajuće okolnosti, a kada mu Nacrt u čl. 438. III ipak ostavlja mogućnost da se žali i u korist okrivljenog, onda to samo stvara sumnju da među piscima Nacrta nije postojala svest o pravom poreklu ovakve odredbe i smisljenoj celini kojoj ona pripada.

Tvrđnja da adverzatorni postupak podstiče poverenje stranaka i posebno okrivljenog u sud, jer sud nije proaktivni učesnik dokaznog postup-

ka, već „objektivni posmatrač”, ne stoji već iz sazajnih razloga i iz razloga što u adverzatornoj atmosferi okrivljeni koji zna istinu i vidi da se postupak svodi na stranačku nadmoć a ne na moguću eksploraciju istinite osnove nema nikakvo poverenje u sud, već drži da ishod postupka zavisi od slučaja.

Adverzatorni postupak je u izvesnom smislu *contradictum* sudijskog dostojanstva, jer naročit ugled koji sud i njegovo rukovođenje u svakom krivičnom postupku uživaju, potiče upravo iz *procesnih radnji iz kojih se vidi da je sud pravi gospodar postupka i da je čitav tok događaja podređen njegovom saznanju*. Takvo stvarno upravljanje sa demonstrativnim efektom je kod nas i u važećem ZKP-u na strani suda obezbeđeno (naznaka iz čl. 15. II Nacrta 2010. je samo deklarativna — ne odgovara posebnim rešenjima). Stranački adverzatorni postupak je međutim postupak koji po prirodi stvari oblikuju stranke, a u medijskim saopštenjima povodom Nacrta upravo je naglašeno da će se uloga suda svoditi na kontrolu postupanja stranaka. Taj procesni etos oblikuje neurotičnog sudiju koji u nedostatku stvarne procesne i predmetne vlasti povišuje ton i postavlja se kao antagonist svih učesnika. Sudija koji sa jedne strane prema procesnom programu zakonodavca mora da pusti stranke da same razviju postupak i njegov ishod, ali i ujedno da figurira kao najuzvišenija državna vlast koja rukovodi postupkom i odlučuje o krivici pojedinca razapet je između dva oprečna postulata kojima se ne može istovremeno udovoljiti, i otuda se takav sudija ili iz postupka u svojoj unutrašnjosti povlači, ili ometa stranke, a u svakom slučaju postaje razdražljiv i prekomerno sujevan. To je slika i prilika sudije potpuno drugačija od one na koju naša kultura sa pravom treba da bude ponosna. Taj psihološki proces postoji naravno i u Sjedinjenim Državama, no razlika je što tamo neurotična figura suda (u klasičnom slučaju) ne presuđuje, već odluku o krivici donosi zasebno telo — porota. Otuda bi adverzatorni postupak kakav predviđa Nacrt 2010. samo pogoršao sve odnose u sudnici i naročito umanjio poverenje koje okrivljeni i zainteresovana javnost imaju u sud. Ono što je do sada tumačeno kao zalaganje suda za utvrđenje istinitog činjeničnog osnova, u postupku prema Nacrtu neminovno bi bilo tumačeno kao stavljanje suda na stranu jedne od stranaka. Otuda bi u Nacrtu već normativno snažno potisnuta mogućnost suda da sam istražuje stvar, u procesnoj dinamici bila još jače — donebuha potisnuta, jer bi sud izbegavao da proaktivnim učešćem stvara utisak da se stavlja na stranu jedne od stranaka. Sud bi ili strogo kontrolisao stranke i stvorio utisak da mu obe, ili barem svaka posvećena stranka nije po volji, ili bi se pak na po samu stvar pobun način uzdržao od učešća.

U dokaznom postupku temeljna novina je shvatanje po kome svedoci obavezno, osim kada njihovo ispitivanje „izuzetno” sam sud odredi (čl. 355. II, 361. III, 15. III), pripadaju jednoj od stranaka, odnosno tužiocu ili odbrani. To ide dotle, da će se „ako obe stranke predlože ispitivanje istog svedoka ili isto veštačenje, smatrati da je dokaz predložila stranka čiji je predlog prvi zaveden u sudu” (čl. 407. III); ta trivijalna okolnost ima

značajnu posledicu koja jednoznačno proizilazi iz čl. 407 (stav IV a contrario, redosled u stavu II, sistem ispitivanja iz stava VI), ali verovatno takođe iz razloga budućeg novelisanja nije eksplicitno — kao u čl. 331. važećeg ZKP-a — u Nacrtu rečena: svedoka i veštaka ispituje prvo stranka koja je svedoka, odnosno veštaka predložila (osnovno ispitivanje), zatim suprotna stranka („unakrsno ispitivanje” — izraz je verovatno pogrešan jer je reč o protivispitivanju, a ono u našem jeziku zajedno sa osnovnim ispitivanjem čini unakrsno ispitivanje) i zatim sud. No za razliku od važećeg ZKP-a, prema čijim odredbama (čl. 320) svaka stranka koja je predložila svedoka i suprotna stranka podjednako mogu prema potrebama temeljnog pretresa ispitivati svedoka, prema čl. 407. VII Nacrta 2010, osnovno ispitivanje može se odnositi na okolnosti zbog kojih je svedok ili veštak predložen, a „unakrsno ispitivanje” samo na okolnosti o kojima je svedok ili veštak govorio tokom osnovnog ispitivanja. To znači da svedoci nisu samo, kao što je to prema našem važećem ZKP-u, predloženi od strane jedne stranke, već su i eksplicitno stavljeni u ulogu potvrđivanja tvrdnji stranke koja ih je predložila. Oni su u pravom smislu jednostrani svedoci tužioca ili odbrane, a kada posle osnovnog i „unakrsnog” ispitivanja veće na kraju dobije priliku da ih neposredno ispita njihovo znanje je već preobraženo prema poslužiteljskoj ulozi koju im je zakonodavac predodredio. Prema Pravilniku o toku postupka i dokazivanju Međunarodnog krivičnog suda, sud ima pravo da prema svojoj odluci ispituje svedoka pre ili posle stranaka (pravilo 140. IIc). Posle osnovnog i „unakrsnog” ispitivanja kakvo je predvideo Nacrt 2010, drugačije nego u slučaju važećeg ZKP-a, svedok više nije pouzdano dokazno sredstvo, jer je sa jedne strane upravo u sudnici njegov iskaz već saobražen taboru kome pripada; jer sa druge strane njegov iskaz odaje utisak jednostranosti, zato što je i u osnovnom i u „unakrsnom” ispitivanju mogao da govori samo ono što je kao temu svedočenja stranka koja ga je predložila odredila; i konačno, zato što će se svedok čvrsto držati opažanja i ocena koja je izneo u toku osnovnog i „unakrsnog” ispitivanja i kada ga kasnije veće ispituje. To poslednje dolazi otuda što svedok koji je prošao kroz osnovno i „unakrsno” ispitivanje drži da bi svaka relativizacija njegovih tvrdnji značila da je lagao, iako u stvarnosti nije lagao, već se ono što mu je bilo poznato nemilice preobrazilo u optužujuću ili oslobađajuću ôdu, ili pak zbunjeno ponašanje koje u celini smanjuje verodostojnost njegovog iskaza.

Izuzeci od adverzatornog postupka koje je Nacrt sa pola duše usvojio (čl. 355. II, 361. III, 403. III) nisu pravi izuzeci, jer u dinamici postupka postoje posebni momenti zbog kojih su čak i te normativne mogućnosti koje predstavljaju izuzetak od adverzatornog ustrojenja — potisnute. Već prema rasporedu i dikciji odredbi naslućuje se da je reč o izuzecima koje je Nacrt nemilice usvojio u nadi da će u budućoj reformi biti odstranjeni.

Model po kome postoje svedoci tužilaštva i svedoci odbrane počiva na saznajnom postupku u kome porota treba da poveruje svedoku. Zato svedok ne govori kao kod nas šta je zaista čulima opažao, već govori šta

misli da je doživeo: video sam kako je AA ubio BB, video sam kako spremačica krade. Tek zatim pojašnjava šta zaista misli. Takav model je u američkom postupku jedini zamisliv, jer porota niti ima pravo da postavlja pitanja, niti bi bilo logično da ona ili sud prva postavlja pitanja svedoku, jer ni porota ni sud nemaju uvid u akte istrage. Otuda je svedoka neophodno vezati za jednu od dve stranke. Takav model u kome svako ima svoje svedoke potiče iz vremena suđenja u lokalnoj zajednici — iz arhaičnog dokaznog postupka u kome su i tužilac i tuženi pozivali ljude koji će svedočiti o njihovim ljudskim kvalitetima. Otuda su tu svi svedoci bili prema svom pozivu jednostrani i zaista nisu ni imali da posvedoče nešto drugo osim onoga za šta ih je stranka pozvala. Pravo, za istoriju nastanka nevezano opravdanje takvo saznanje postupanje naravno nema. Čak se i u parničnom postupku, koji je takođe adverzatoran, svedoci saslušavaju tako što: „kada predsednik veća završi saslušanje pojedinog svedoka, veštaka ili stranke, članovi veća, stranka i njen zastupnik ili punomoćnik mogu im neposredno postavljati pitanja” (303. I ZPP). Posledica razvrstavanja svedoka (i veštaka) na svedoke odbrane i svedoke tužilaštva je prethodna korumpiranost svedoka, dakle ona korumpiranost koja se u svedoku razvija pod utiskom da je on svedok tužilaštva ili odbrane, no nadalje u samom postupku dolazi do trajne korumpiranosti jer se ono što je svedok zaista video ne izvlači na objektivno saznanje uperenim pitanjima sudije, već pitanjima tužioca ili advokata koja nisu raspoređena po kriterijumu istinitog utvrđenja toka događaja, već po kriterijumu poentiranja optužbe odnosno odbrane i stavljanja svedoka na jednu, odnosno drugu stranu. Prepariranje svedoka je otvoreni ideal američkog adverzatornog postupka, u kome je i braniocu i tužiocu dozvoljeno da mimo suđenja razgovaraju sa „svojim” svedokom i da ga pouče koje reči u svom svedočenju treba da zameni drugim izrazima, kako treba da reaguje na pitanja suprotne strane, šta bi bilo dobro da umisli da je manje bitno, kako treba da se obuče, kada treba, a kada ne treba porotnike da gleda u oči. To je stvarno tako, i to je dozvoljeno i poželjno.

Razvrstavanje svedoka na svedoke tužilaštva i svedoke odbrane, kako je učinjeno u Nacrtu, nije spojivo sa odnosom naših ljudi prema državnim institucijama, krivičnoj reakciji i naročitim ličnim odnosima koji između naših ljudi postoje. Kod nas je upravo najveća sramota pojaviti se kao svedok tužilaštva. To je potvrđeno bezbroj puta u slučaju svedočenja pred Haškim tribunalom i važi kako za postupke protiv okrivljenih na srpskoj strani, tako i za svedoke tužilaštva u postupcima protiv okrivljenih nesrpske nacionalnosti. Ko poznaje našeg čoveka, znaće da je tako i sa svim drugim svedocima koji su na strani države-tužilaštva. I obrnuto, ona lica koja rado uzimaju na sebe ulogu svedoka tužilaštva, to čine ili zato što imaju nekakav lični emotivni interes da se u tu ulogu postave, ili im javnost redovno takav interes pripisuje. Sa druge strane, u pogledu odbrane, naš čovek je lako spreman i ponosan da se pojavi kao svedok odbrane, čak i kada je okrivljeni optužen za najteža krivična dela. Ovde nije reč o uhvatljivim lažnim svedocima, već o inteligentnim ljudima koji sve-

sni da su svedoci odbrane ipak mogu da ispričaju svoju priču tako da koristi okrivljenom; da kažu da ne veruju da je okrivljeni vozio brže od 50 na sat, da preuveličaju drsko ponašanje žrtve isl. To su poštenu ljudi, koji bi takve stvari mnogo teže radili da su svedoci suda ili da ih sud prvi ispituje. — Sve su to bitne pravno-sociološke činjenice preko kojih ozbiljan zakonodavac ne sme da prelazi. Istinito svedočenje pred sudom, kako je do sada kod nas poznato, u pravilu ne bi trebalo da razara odnos koji svedok ima sa okrivljenim. No svedočenje u svojstvu svedoka tužilaštva u režiji Nacrta razorilo bi kod naših ljudi svaki iole vredan odnos koji je između okrivljenog i svedoka postojao. Tu se opet vidi da adversatorni krivični postupak, kako je osmišljen u Nacrtu 2010, šteti prevenciji kriminaliteta. On razara ljudske odnose koji okrivljeni ima i time ne samo da mu briše socijalno uporište u životu koje bi ga udaljilo od pojave kriminalnoga (u kriminologiji: social bonds), već i skraćuje listu ljudi pred kojima bi se osuđeni pojedinac sutra stideo — jer se sigurno neće stideti pred ljudima koji su kao svedoci tužilaštva svedočili (no shaming, no integration).

Pravno-sociološke činjenice su nezaobilazne; zakonodavac koji ih zaobilazi mora da računa sa time da će njegove zamisli i instituti u praksi naići na *nepremostiv* otpor. Takav je slučaj bio i još uvek je sa *zakletvom* koja je u naš krivični postupak vraćena nakon što ju je socijalistički zakonodavac izbrisao (sada čl. 106. ZKP; čl. 100. Nacrta 2010). Zakletva u svakoj zemlji u kojoj se pazi na društvene fenomene nije slikovita procesna ceremonija, već naročit komunikativan proces sa svedokom u kome se kroz podvlačenje dobara koja lažnim svedočenjem svedok dovodi u pitanje podcrtava njegova obaveza i dužnost da istinito svedoči (bog, čast, savest i sl.). Pritom, razume se, zakonodavac mora paziti i na uobičajene načine zaklinjanja koji u narodu (društvu) postoje. Tu je naš zakonodavac, ne po prvi put, grubo prevideo da se u našoj kulturi za potvrđivanje iskaza ne koriste takozvane prethodne, već samo naknadne, potvrđujuće zakletve. Zbog toga se postupak zaklinjanja u našim sudnicama svodi na čitanje zakletve — puku ceremoniju, koju svi prisutni doživljavaju kao procesnu koreografiju, i koju pritom od prilike svaki peti svedok pravilno i bez zastajanja pročita. Evidentne teškoće u čitanju dolaze otuda što je u sred teksta zakletve iskorišćen pasiv (zaklinjem se da ću o svemu o čemu pred sudom budem pitan govoriti), iako svako na osnovu prvih jedanaest (!) reči očekuje aktiv (npr. zaklinjem se da ću o svemu o čemu pred sudom budem govorio). Čovek se zaklinje tako što se *kune*, a ne tako što se, kako u ZKP-u i Nacrtu stoji: *zaklinje*. Prigodna zakletva u našim prilikama podrazumevala bi da sudija može u odlučujućem trenutku prekinuti svedokovo izlaganje i reći mu *zakunite se, kunete li se da je tako bilo* i sl., nakon čega bi svedok upravo prema ukorenjenom značaju koji takav čin ima u našoj kulturi rekao *kunem se*, ili *kunem se sudija da je tako*, ili *tako mi svega, boga mi* i sl. Drugo rešenje bi bilo da se sudu ostavi mogućnost da na kraju svedočenja zakune svedoka, kako je uobičajno u vanprocesnim kontekstima naše kulture. Tu bi sud posle svedočenja mogao

da izazove svedoka: *tako vam savesti i poštenja da ste govorili istinu?!*, nakon čega bi svedok mogao da kaže *tako mi* ili *da*, a naravno same reči nisu kao nekakve rimske procesne formule bitne — bitan je socijalan čin zaklinjanja, koji se može izraziti i najjednostavnijim konstrukcijama, kao na primer pitanjem: *je l' ste sigurno govorili istinu? ili je l' ste sve istinito govorili i ništa niste prećurali? — jesam, — je l' vam savest čista? — jeste.*

Lako je moguće da je i samo prihvatanje adverzatornog modela — stranačkog krivičnog postupka kao ideja smisleno samo ako se prede preko bitnih pravno-socioloških činjenica. Jer sa stanovišta naše političke svesti tvrdnja da bi se u adverzatornom krivičnom postupku borile dve stranke pred neutralnim trećim učesnikom je netačna. Država je i tužilac i sudija. Kada to u Sjedinjenim Državama nikome ne smeta, onda je to prvo zato što tamo postoji logicizirana, empirijski netačna predstava o podeli vlasti, drugo zato što je tamo razlika između sudija i tužilaca dodatno kontrastirana činjenicom da je javni tužilac politička ličnost koja se i na lokalnom nivou postavlja po stranačkom ključu ili ga čak građani biraju na izborima, i treće zato što u klasičnom američkom postupku o krivici ne odlučuje sud-država, već porota građana.

U našem važećem ZKP-u okrivljeni ima pravo da prvo slobodno iznese odbranu, a nakon toga mu pitanja postavlja tužilac, pa branilac, a onda i veće i ostali učesnici (čl. 320. IV). Nacrt 2010. je redosled u značajnoj tački obrnuo, tako da bi prema čl. 403. Nacrta pitanja okrivljenom koji je izneo odbranu najpre mogao postavljati *njegov branilac, pa tužilac*, a zatim i veće i ostali učesnici. Za okrivljenog je to velika medveđa usluga, jer na takav način obavljeno saslušanje okrivljenog ima znatno manju verodostojnost od saslušanja u kome je okrivljenom prvo postavljao pitanja tužilac, a tek onda branilac. Bila bi sigurno česta pojava da u takvim prilikama okrivljeni i slobodan (prvi) deo odbrane kazuje kraće, kako bi neposredno posle sa braniocem najpogodnije preparirao odgovore. Rešenje koje Nacrt sadrži nema nikakvu procesnu logiku u postupku u kome se okrivljeni ne poziva kao svedok — kakav je slučaj u nekim procedurama —, i previđa da je zakonodavac pre izvođenja dokaznog postupka u sudnici već izveo veliki dokazni postupak koji ekskluzivno ide samo u korist okrivljenom. Zbog pretpostavke nevinosti, karte već na početku suđenja stoje tako kao da okrivljeni ima najsavršeniju odbranu koja ga oslobađa po svim tačkama optužnice. Ta pozicija se ne poboljšava ako okrivljenog prvo ispita branilac, već se tako samo prelijeva već prepuna flaša; no sa druge strane, kako je već rečeno, u tom slučaju verodostojnost čitavog saslušanja okrivljenog se smanjuje, a tužilac i sud gube nezamisljivu priliku da pravično utvrde da pretpostavka nevinosti nije tačna.

Ranije smo naglasili da je inkvizitoran postupak epistemološki savršeniji od adverzatornog postupka, jer u njemu sudija istražuje stvar upravo prema prazninama koje u svom saznanju ima, prema svojim manama i posebnim veštinama kojih je svestan i — upravo u meri koja mu je potrebna da donese sud da li ima prostora da neka činjenica bude do-

kazana i iako ima da li je zaista i dokazana. Najkasnije sa pojavom hermeneutike u teoriji sanzanja i pravnoj metodologiji, adverzatorni postupak je izgubio svaku trku sa inkvizitornim. Izuzetno međutim i danas postoji prostor za adverzatornost, tamo gde je to naročitim nadprocesnim principima opravdano, kao u nekim oblicima građanskog sudskog postupka. No čak i u parničnom postupku zakonodavac predviđa na više mesta gde mu je naročito stalo da osnov za presudu bude istinito utvrđen proboj adverzatornosti, a ponegde čak i izričito inkvizitoran pretres stvari. O svemu tome je bilo već reči, no ostalo je još da se kaže da postoji značajna grupa slučajeva u kojoj je adverzatoran postupak već od samog početka, zbog svog naročitog ustrojenja, paralisan.

Takav je slučaj u svim krivičnim postupcima u kojima postoje modaliteti činjeničnog stanja. U jednostavnim slučajevima sa jednim učinio-cem i ekskluzivnim činjeničnim stanjem ovaj nedostatak adverzatornog postupka ne dolazi do izražaja. No čim se u pogledu događaja ili lica u krivičnom postupku pojave alternative — a to u praksi uopšte nije redak slučaj —, adverzatorni postupak je paralisan, jer tužilac ne može okrivljenom staviti na teret *događaj*, kakav je slučaj sa pravilno shvaćenim inkvizitornim postupkom koji i kod nas postoji, već mu može samo staviti na teret činjenično stanje kako ga zamišlja i koje sledstveno mora razložiti u tvrdnje u koje ubeđuje sud. Ovde pak strogo treba razlikovati opšti nedostatak adverzatornog postupka koji proističe iz logike njegovog dokaznog postupka, od naročitog nedostatka koji postoji u Nacrtu i koji proističe iz pogrešnog shvatanja predmeta postupka, optužbe i predmeta optužbe. Ovo poslednje je relativno nova pojava — opasno izobličenje koje je napravila naša sudska praksa.

U pogledu opšteg nedostatka koji ima svaki adverzatorni (krivični) postupak, on proizilazi iz neophodnosti da u slučaju nezvesnosti tužilac postavi dve tvrdnje od kojih svaka drugu isključuje. U inkvizitornom postupku teze koje se isključuju nisu nikakva teškoća, već naprotiv, njihovo pretresanje doprinosi potpunijem i boljem pretresanju stvari. Tu se na primer misli na slučaj kada se ispituje odgovornost dva hirurga za neuspelu operaciju, pa još uvek nije izvesno kako je operacija tekla, ko je kada šta zašivao, ko je kome šta dodao, ko je morao da motri na monitoring-uređaje i sl. No, u adverzatornom postupku tužilac mora da postavi teze i sledstveno da tvrdi da je istu radnju, na primer zašivanje, učinio i prvi i drugi hirurg iako je jasno da je šio samo jedan hirurg. Upravo time što je tužilac postavio dve optužujuće teze od kojih svaka drugu potire, on je smanjio uverljivost obe od tih teza. Ako tužilac tvrdi da je okrivljeni ušao ili kroz vrata ili kroz prozor, a nije jasno kako je ušao, onda je tendenciozni zaključak u adverzatornom postupku da okrivljeni nikako nije ušao, dok je tendenciozni zaključak u inkvizitornom postupku da se ne zna kako je ušao. Zbog naročite dvobojno-stranačke strukture, kolebanje ma i u najmanjem (ne zaista bitnom) detalju događaja koji je predmet postupka smanjuje u adverzatornom postupku verodostojnost čitave optužbe, jer čitav dokazni postupak se ne svodi, kao u inkvizitornom postupku, na istra-

živanju događaja, već na gomilanje tvrdnji i stvaranje sistema tvrdnji. Ovdje nije reč o normativnom fenomenu, već o fenomenu procesne psihologije (psihologije sudnice i presuđivanja) koji se ne sme potceniti.

Teškoće za adverzatorni postupak nastaju i kada okrivljeni delimično ili uglavnom priznaje da je izvršio krivično delo, ali negira oblik izvršenja koji mu se stavlja na teret ili neke druge pojedinosti. Tada se u postupku ne može utvrditi pravi tok događaja bez da se tužilac na nepodesan način suprotstavi okrivljenom koji zaslužuje blažu atmosferu u sudu jer je delo uglavnom priznao.

Naš Nacrt 2010. uz sve navedene opšte nedostatke sadrži i jedan temeljan nedostatak koji nije poznat adverzatornim modelima krivičnog postupka u svetu. Taj nedostatak nije vezan za adverzatorni postupak, i sasvim je vidljiv i u današnjoj primeni našeg važećeg ZKP-a, ali je izvesno da u adverzatornom postupku nosi posebne opasnosti. Ako bi bilo neophodno izdvojiti jedan uzrok evidentne tromosti naše sadašnje krivične procedure, onda bi to svakako bilo pogrešno *shvatanje optužbe i njenog predmeta kao činjeničnog stanja*.

Sušтина *optužbe* neposredno proizilazi iz načela ne bis in idem i učenja o pravosnažnosti presude. Radi se o *identitetu predmeta postupka*, jer postupak, osim kada zakon izuzetno dopušta, ne sme dva puta da se vodi povodom iste stvari. Načelo ne bis in idem znači da dva postupka ne smeju imati isti predmet, da se isto lice ne sme dva puta goniti za istu stvar — bilo paralelno, bilo sukcesivno (čl. 34. IV Ustava, čl. 4. Nacrta). No predmet postupka prema procesnoj logici nikako ne može da bude, kako naša praksa u poslednjih 10 a možda i više godina tvrdi *činjenično stanje*. Jer onda bi načelo ne bis in idem — nikad dva puta o istom, lako bilo izigrano. Kada bi se pod predmetom krivičnog postupka (optužbe, presude/izreke, pravosnažnosti) razumelo svako pojedinačno činjenično stanje koje tužiocu padne na pamet, onda bi tužilac u nedogled mogao da goni ljude za istu stvar. Tako bi tužilac jednog dana mogao da tuži jedno lice što je u četvrtak u 14 časova uzelo braon novčanik sa treće klupe u odeljenju. Kada bi ta optužba pala, tužilac bi već sutradan mogao isto lice da tuži da je u četvrtak u 14 časova uzelo crni novčanik sa treće klupe ili braon novčanik sa pete klupe, ili braon novčanik sa treće klupe u 14 časova i pet minuta.

Pravilno shvaćena optužba ne sastoji se iz stavljanja na teret učinocu činjeničnog stanja koje se može kvalifikovati kao krivično delo, već iz stavljanja na teret prema potrebi individualizacije (lociranja) događaja koji u postupku treba da se pretrese i krivičnopravno kvalifikuje — omeđane radnje okrivljenog, kao isečka iz celodnevnice životnih događaja (up. Vasiljević, *Sistem KPP SFRJ*, 3. izd., 1981, 422; Grubač, *Krivično procesno pravo*, 4. izd., 2006, 340). Kada u ZKP-u u različitim stilizacijama koje su se iz godine u godinu krivile u smeru pogrešnog shvatanja predmeta postupka i njegovog identiteta, stoji da tužilac može do kraja glavnog pretresa da izmeni optužnicu ako se utvrdi drugačije činjenično stanje (čl. 341. ZKP; čl. 414. Nacrt 2010), onda se to odnosi na slučaj kada je

tužilac događaj loše individualizovao — kada je napisao da se krađa dogodila u prepodnevnom umesto u popodnevnom časovima, kada je pogrešno rasporedio uloge izvršilaca i saučesnika. No iz toga ne proizilazi da optužba mora sadržati detaljno činjenično stanje i da se ono prema stanju na glavnom pretresu ima menjati. Nesporazum potiče iz dvoznačne formulacije čl. 266. ZKP gde stoji da će u optužnici biti navedene okolnosti „potrebne da se krivično delo što tačnije odredi”. No pod time se misli na određivanje/izolovanje krivičnog dela naspram ostalih kriminalnih događaja i radnji, na što tačnije lociranje/adresiranje, a ne enumerativno nabranjanje svih odlika dela kao realne pojave. Tačno odrediti boravište ne znači opisati stan u kome se živi, već odrediti adresu. Koliko će detalja biti potrebno uneti radi lociranja, zavisi od samog događaja koji se želi individualizovati. Na ratištu će pucnjava morati vremenski i u pogledu mesta najtačnije da bude određena; no u slučaju jedne pucnjave ispred Bajlonove pijace, dovoljno je reći okvirno vreme (prepodne, uveče) i mesto (na Bajlonovoj pijaci).

U Sjedinjenim Američkim Državama smisao i sadržaj optužnog/istražnog obaveštenja (notice, indictment) i „optužnice” (accusatory pleading) proizilaze iz šestog amandmana na Ustav SAD, u kome stoji da svako ima pravo da sazna šta mu se i iz kojih razloga stavlja na teret. Kako je dugo važno pravilo common-law-prava da osuda („izreka”) u celosti mora, čak i jezički, da odgovara optužbi, tužiocu su nastojali da u optužbi navedu što manje detalja, upravo onoliko koliko je potrebno da okrivljeni zna koji događaj mu se stavlja na teret i kako njegova uloga grosso modo u njemu prema viđenju tužioca izgleda (notice). Vrhovni sud SAD je potisnuo i staro „gramatičko” pravilo common-law-prava i stao na stanovište da osuda može da odstupa od optužbe ako osuđeni u postupku nije na način koji ugrožava njegovu odbranu bio iznenađen novim činjeničnim stanjem. Posebno su nebitna odstupanja koja se tiču mesta i vremena. Tako je, zahvaljujući i zakonskim izmenama, i u Sjedinjenim Državama potpuno afirmisana ideja da se pred sud iznosi potencijalno krivichernorelevantan događaj (da je dana, u mestu, ubio policajca na dužnosti), a ne činjenično stanje. — (Kerper/Israel, *Introduction to the Criminal Justice System*, 2. izd., 1979, 293; LaFave/Israel, *Criminal Procedure*, 1985, 706; Trüg, *Losungskonvergenzen trotz Systemdivergenzen*, 2003, 328).

Upravo shvatanje po kome optužba mora sadržati detaljno određeno činjenično stanje krivo je za potpuno izobličjenje naše krivične procedure u prethodnih 10—20 godina. Jer, dok je još početkom devedesetih godina prošlog veka uzorna optužba i izreka glasila ovako:

Primer 1 — pre dvadeset godina

što je dana 4. juna 1990. godine u popodnevnom časovima prinudio na obljubu Katarinu Miletić u liftu zgrade sa adresom Bulevar revolucije 189,

Primer 2 — pre dvadeset godina

što je dana 15. 09. 1983. godine oko 12.30 časova u Batajnici, ul. Marka Pelagića br. 13, sa umišljajem pokušao da liši života svoju taštu AA i oštećenog BB, na taj način što je, nakon kraće prepirke i svađe, na ove bacio granatu koja je eksplodirala i nanela ošt. AA teške telesne povrede u vidu prostreline grudnog koša i ramena, a ošt. BB lake telesne povrede u predelu vrata,

u poslednje vreme uzorna optužba i izreka glasi ovako:

Primer 1 — danas

što je dana 4. Juna 2010. u popodnevним časovima, a svakako pre tri sata ušao na otključani desni ulaz zgrade u Bulevaru revolucije 189, i pozvao desni lift do stepeništa, nakon čega je u liftu na prizemlju pričekao oštećenu Katarinu Miletić, stanara zgrade, koja se upravo vraćala iz prodavnice, i prvo pokrenuo lift, da bi ga zatim zaustavio između 3. i 4. sprata, da bi na pitanje oštećene šta se dešava raskopčao šlic i povišenim tonom uz preteći pogled okrivljenoj rekao da skine sa sebe odeću, što je ona u strahu i učinila, nakon čega je okrivljeni na taj i taj način u mogućnosti da shvati značaj svojih radnji i upravlja svojim postupcima, svestan zabranjenosti dela sa umišljajem prinudio oštećenu na obljubu i to tako što je...

Primer 2 — danas

što je dana 24. Juna 2009. godine oko 18.00 časova, u Resniku, u ulici Maršala Tita 10, u kafani SUR Neven, pri bezobzirnom nasilničkom ponašanju sa umišljajem lišio života više lica i to: Ljubicu Avramović, Mirka Trbusića, Nevena Stojića i Nevenku Spasić, na taj način što je sa Anom Koprivicom i Ivom Radulović došao u napred pomenuti objekat, seo za šank desno od ulaza za kojim je sedeo njegov drug Avram Mirković, da bi nakon kraćeg vremena prišao delu šanka za kojim su sedeli Ilija Tošić i Mirko Trbusić i poslednjeg bez povoda udario najpre pesnicom, zatim tri puta kriglom u predelu glave, nakon čega je izvadio pištolj nepoznate marke kalibra 12 mm, isti repetirao, u kom trenutku je ustala Milica Jakšić koja je bila iza šanka, gurnuo klupu i uperio pištolj u pravcu Vićentijevića, ispalio jedan projektil koji ga je pogodio u predelu desne noge, nakon čega je prema njemu krenuo poznanik Aca Pejić kada je optuženi i u njegovom pravcu ispalio jedan projektil...

Tu ispada da je osuđeno lice krivo (u izreci stoji „kriv je”) i što je selo za šank, i što je prema njemu krenuo poznanik Aca Pejić, i da je izuzetno bitno što je pištolj bio kalibra 12 mm, kao da je optuženi imao više pištolja sa sobom. Takva hipernumeracija činjeničnog stanja u praksi često ide u nečitke apsurdne koje bi u drugim državama viši sudovi bez razmišljanja ukinuli zbog nejasnoće izreke. Evo kako doslovno izgleda neodređeni deo presude objavljen na stranici Okružnog suda u Novom Sadu — moguće je da je po sredi činjenični opis iz obrazloženja, ali ovakvi

opisi u međuvremenu su postali tipične izreke, kao što gornji primer 2 potvrđuje:

da su okrivljeni M. M. i K. B. dana 2008. godine oko 02,00 časa u Novom Sadu, u ul. br. 10, i to M. M. u mogućnosti da shvati značaj svojih radnji i da upravlja svojim postupcima, a svestan i zabranjenosti svog dela, požarom izazvao opasnost za život ljudi i za imovinu većeg obima, usled čega je kod više lica nastupila smrt, tako što je u toku napuštanja ugostiteljskog objekta — kafe bara „L.” u društvu sa K. B. sa kojim je prethodno došao i sedeo u prostoriji ugostiteljskog objekta koja se nalazi na drugom spratu istog i silaska niz stepenište koje je vodilo u donji deo objekta na prvom spratu, držeći u ruci upaljač i paleći isti, otvoreni plamen upaljača prinosio enterijeru prostora koji je bio obložen sintetičkom tkaninom roze boje sa dlakama tzv. jambolijom, da bi po silasku u prostor hodnika objekta na prvom spratu, prinosio otvoreni plamen upaljača i zavesi koja se nalazila preko vrata prostorije koju su zaposleni u ugostiteljskom objektu koristili kao toalet i kao manji magacinski prostor, kao lako zapaljivom materijalu, iako svestan da takvom radnjom može izazvati paljenje materijala kojem je prinosio plamen, kao i materijala kojim je bio obložen enterijer stepeništa i koji je bio lako zapaljiv, a time i vatru koja se može nekontrolisano širiti i to na mestu gde je bio okupljen veći broj ljudi u vidu gostiju ugostiteljskog objekta, te tako izazvati i konkretnu opasnost za život tih lica što je i hteo, a olako držeći da neće nastupiti kod više drugih lica smrt istih usled požara, da bi usled ovih radnji došlo do zapaljenja zavesi i izbijanja plamena koji se preneo na prostor zida koji je bio obložen lako zapaljivim sintetičkim materijalom tzv. jambolijom i usled čega je došlo do izazivanja požara u prostoru stepeništa ugostiteljskog objekta u donjem delu gde je plamen zahvatio sve lako zapaljive materijale u vidu lamperije, tzv. jambolije, tkanina i drveta od kojeg je bilo sačinjeno stepenište i nekontrolisanog širenja vatre u prostor stepeništa, a zatim prostor gornjeg dela ugostiteljskog objekta na drugom spratu i u kom požaru su zbog nemogućnosti da napuste prostor u kojem su se nalazili zbog vatre i nemogućnosti gašenja ili lokalizovanja požara, usled zaživotnog dejstva suve toplote visokog stepena — plamena na celu površinu tela i nastupanja teških i po život opasnih telesnih povreda preminuli na licu mesta u ugostiteljskom objektu P. M. i P. M. M. iz Novog Sada, a usled istog uzroka, a osim istih povreda, te istovremeno i trovanja ugljen-monoksidom preminuli i K. D. iz V., B. B. iz V., K. M. i S. M. iz Novog Sada, te G. M. iz K., dok je D. V. iz P. zbog zadobijenih teških i po život opasnih telesnih povreda koje je zadobio prilikom prolaska kroz plamen u stepeništu objekta, a usled razvoja šoka koji je nastupio zbog potpune opečenosti tela i opekotina drugog i trećeg stepena, nastalih zbog dejstva visoke temperature i plamena, preminuo u Kliničkom centru Novi Sad istog dana u 23,00 časa, dok su teške i po život opasne telesne povrede zadobili A. A. iz K. i M. M. iz Novog Sada koje su nastupile prilikom skoka sa krovnog prozora ugostiteljskog objekta i pada na tvrdu podlogu, a K. B., u mogućnosti da shvati značaj svojih radnji i da upravlja svojim postupcima, a svestan i zabranjenosti svog dela, pružio pomoć učiniocu krivičnog dela za koje je propisana kazna zatvora preko 5 godina, tako što je u toku jutarnjih i prepodnevni časova dana 2008. godine u Novom Sadu pomagao M. M. da ne bude otkriven na način da je neposredno nakon izbijanja požara u ugostiteljskom objektu „L.”, te nakon što mu se M. M. u dva navrata obratio recima „ubij me, radi mi

šta hoćeš, ubio sam ti brata i sestru”, pokušavajući da lokalizuje širenje vatre odlaskom u prizemlje pasaža po aparat za gašenje požara, ovome rekao „uradio si šta si uradio, nema nazad, za sada je to među nama, možda ćemo uspeti da ih spasimo”, a zatim i lokalizovanja požara u ugostiteljskom objektu, prisutnim policijskim službenicima PU Novi Sad na licu mesta na koje su pristupili oko 03,00 časa, znajući na koji je način došlo do izbijanja požara u ugostiteljskom objektu i videvši tom prilikom način na koji je u objektu postupao M. M., davao različite izjave o okolnostima pod kojima je došlo do izbijanja požara krijući time postupanje M. M., da bi se oko 06,00 časova udaljio svojoj kući iz službenih prostorija PU Novi Sad gde je bio dovezen radi obavljanja informativnog razgovora u vezi sa utvrđivanjem okolnosti pod kojima je došlo do izbijanja požara u ugostiteljskom objektu, a da nije opisao preduzete radnje ovoga neposredno pre izbijanja požara, sve do oko 14,00 časova 2008. godine kada su policijski službenici već u prostorije PU Novi Sad priveli M. M. i kada je u vezi sa predmetnim događajem pristao da da izjavu o okolnostima izbijanja požara u ugostiteljskom objektu „L.” u Novom Sadu.

Shvatanje po kome je predmet postupka unapred sasvim određeno činjenično stanje potpuno je u poslednjih 10—20 godina deformisalo našu krivičnu proceduru. Jer, da bi tužilac mogao zaista da stavi na teret činjenično stanje, neophodno je da mu činjenično stanje bude u detaljima poznato, a to je moguće samo ako se izvrši pritisak na istragu da stvar u celosti pretrese iako je pretres glavne stvari predmet *glavnog postupka*, a ne istrage. Tako se došlo do redovnog slučaja da se glavna stvar pretresa van, odnosno pre glavnog pretresa — u istrazi, dok se na glavnom pretresu, uz flagrantno kršenje procesne logike neposrednosti i zakona, „čitaju dokazi” prikupljeni u istrazi. Osim egzorbitantne istrage, ovakvo shvatanje predmeta postupka i optužbe temeljno je promenilo izgled naših procesnih akata, tako da su se *optužbe* u optužnicama pretvorile u čitave traktate o činjeničnom stanju, a sledstveno i izreke, jer u našoj praksi postoji neutemeljeno uverenje da se identitet između optužbe i presude postuje tako što optužbu treba od reči do reči prepisati.

Već na početku postupka, kod upoznavanja okrivljenog sa optužbom, postupak je izgubio komunikativni sadržaj koji diktira procesna logika i pretvorio se u obredno čitanje dugačkih optužnica koje se ne mogu u živom govoru razumeti. Čitav čl. 319. ZKP koji predviđa da glavni pretres „počinje čitanjem optužnice” je rdav pravni transplant. Jer optuženi već zna šta mu se stavlja na teret i imao je nebrojeno puta priliku da optužnicu pročita. Kada § 243. nemačkog Pravilnika o krivičnom postupku predviđa da postupak počinje čitanjem „optužnice”, onda je to prevashodno zbog sudija-porotnika kojima u Nemačkoj nije dozvoljen uvid u spis i upoznavanje sa predmetom postupka pre glavnog pretresa. Iako se „optužnica” naravno i zbog javnosti čita, u suđenjima u kojima učestvuju sudije-porotnici izostanak „čitanja optužnice” je bitna povreda postupka, u suđenjima bez porotnika nije. Osim toga, čl. 319. ZKP govori o „optužnici”, a ta reč je u našem starijem jeziku upravo označavala *optužbu* i upravo u nemačkom Pravilniku o krivičnom postupku stoji *optužba* (*Anklage*-

sat), a ne *optužnica* (*Anklageschrift*). A kada nemački procesni zakon, a u normativnoj čistoći i naš zakon, pominje čitanje optužbe („optužnice”), onda on naravno ne misli na čitanje dugačkih optužbi novog tipa, već na čitanje britkih optužbi, koje u Nemačkoj imaju još kraći sadržaj. Čitanje „optužnice” prema nemačkom Pravilniku o krivičnom postupku podrazumevalo bi ovo:

Katarina Blagojević optužuje se da je

u Beogradu,

14. 06. 2010.

upotrebila lažnu ispravu kao pravu.

Stavlja joj se na teret da je 14. 06. 2010. godine prilikom prijave za zaposlenje u Internacional banci predala lažnu diplomu o stručnoj spremi, što je kažnjivo po čl. 355. I u vezi sa čl. 22, 25. KZ.

Osim do egzorbitantne istrage, ovakvo shvatanje dovelo je i do neslućenog uvećanja obrazloženja presuda. Jer, kada se već u izreci navede celo činjenično stanje, kome je pravo mesto u obrazloženju, onda kod pisaca presuda postoji razumljiva potreba da obrazloženje popune drugim detaljima, a to su danas nepregledni opisi dokaznog postupka koji često sadrže i čitave citate iz zapisnika. Naše presude bile su i ranije u poređenju sa nemačkim presudama, koje se donose u potpuno jednakom normativnom okviru, preopširne. Nemačka presuda u jednostavnoj stvari može da ima i stranu i po sa mnogo belina, a naša lako čak i deset do petnaest gusto kucanih strana.

U advezatornom postupku Nacrta 2010. ovakvo određenje predmeta postupka i optužbe, koje kako smo videli ne postoji ni u Sjedinjenim Državama, znači neminovno proširenje istrage. No dok je u našem sadašnjem krivičnom postupku egzorbitantan pretres stvari u istrazi koliko-toliko sa stanovišta prava okrivljenog i ostalih učesnika bio prihvatljiv, jer je istragu vodio sud, jasno je da u tužilačkoj istrazi koju Nacrt 2010. vodeći se sasvim ispravnim rezonima predviđa, egzorbitantno pretresanje stvari sa stanovišta osnovnih prava učesnika i u prvom redu okrivljenog nije prihvatljivo. Predmet istrage nije glavna stvar. Glavni nedostatak pogrešno shvaćenog predmeta postupka i optužbe dolazi do izražaja međutim u glavnom postupku — na „glavnom pretresu”. Ako je tužilac naime prema u Nacrtu 2010. apologiziranom procesnom rešenju dužan da pred sud iznese činjenično stanje kao tvrdnju, a ne događaj sa neutvrđenim detaljima, onda će naravno u dvobojnoj raspravi, svaki detalj optužnice koji bude doveden u pitanje diskvalifikovati optužbu tužioca kao celinu. Taj nedostatak ne postoji u Sjedinjenim Državama, jer se tamo predmet postupka ispravno shvata. Taj nedostatak ne postoji ni u inkvizitornom postupku kako god se predmet postupka shvata, jer logici istinitog pretresa stvari odstupanje od tvrdnji tužioca upravo imponuje.