

НАЧЕЛО РАСПРАВНОСТИ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ¹

Апстракт: Могућност кривичноправних странака, да изнесу сопствени став о кривичној ствари, али и да се изјасне о ставу супротстављене странке, као окосницу начела контрадикторности, чини угаони камен поступка утврђивања одлучних чињеница. Кривични поступак, нормативно изграђен као спор равноправних странака, представља оптимални институционални амбијент, за остваривање прокламованог задатка кривичне процедуре. Из тога проистиче важност начела контрадикторности (расправности), које није изричито формулисано у ЗКП-а, али недвосмислено произлази из процесног положаја кривичнопроцесних странака. Иако се начело контрадикторности, примарно реализује на главном претресу, елементи овог начела заступљени су и у осталим фазама кривичног поступка.

Основни преуслов за остваривање принципа контрадикторности, јесте, да се кривични поступак нормативно изгради као страначки поступак. У савременом кривичном поступку, начело монофункционалности једна је од основних одредница обају типова овог поступка, које отвара пут остваривању начела контрадикторности.

Кључне речи: расправност, странке, кривичнопроцесне функције, суд, главни претрес, истрага, жалба.

Опште напомене

Једна од основних тековина оптужног (акузаторског) система кривичног поступка, јесте и правом призната могућност кривичнопроцесних странака, да активно учествују у кривичном поступку, поготово у вршењу процесних радњи, усмерених на утврђивање судске истине. Инквизициони (истражни) систем кривичног поступка, својом конструкцијом и основним карактеристикама, није представљао повољан институционални амбијент за реализацију начела контрадикторности. Обједињеност основних кривичнопроцесних функција,

¹ Чланак је резултат рада на пројекту Правног факултета Универзитета у Нишу, „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“, који финансира Министарство за науку и технолошки развој, бр. уговора 179046

у рукама суда, процесна неравноправност носилаца функција оптужбе и одбране, као и одвијање централне фазе поступка на основу списка, објективно су онемогућили остваривање расправности-нужног предуслова за истинито расветљење и решење кривичне ствари.

Савремени кривични поступак прихватио је достигнућа оптужног система кривичног поступка, на плану извођења кривичнопроцесних радњи. У том контексту, могућност кривичноправних странака, да изнесу сопствени став о кривичној ствари, али и да се изјасне о ставу супротстављене странке, чини окосницу начела контрадикторности, важног принципа у поступку утврђивања одлучних чињеница. Кривични поступак, нормативно изграђен као спор равноправних странака, представља оптимални институционални амбијент, за остваривање прокламованог задатка кривичне процедуре. Начело расправности, примарно се реализује на главном претресу. Међутим, основни постулати овог начела заступљени су и у осталим фазама кривичног поступка.

1. Остваривање начела расправности у истрази

Истрага представља припремну фазу кривичног поступка, која претходи мериторном судском одлучивању, у којој, *de lege lata*, одлучујућу улогу има истражни судија, а, у одређеној мери, и веће позивних судија. Активна улога судских органа у фази истраге, али и на главном претресу, донекле ограничава реализацију начела расправности, схваћеног у његовом изворном облику. Међутим, то је последица позиције суда, као *dominus litis*-а кривичног поступка.

Обавеза суда да, пре доношења решења о спровођењу истраге, саслуша осумњиченог, представља манифестацију делатности, која је усмерена на остваривање начела расправности. Међутим, релативизација ове обавезе истражног судије, постојањем опасности од одлагања (чл. 243. ст. 2. ЗКП-а), објективно ограничава право осумњиченог, да се оптужној тези супротстави. Корективни механизам, за овај вид ограничавања начела контрадикторности, састоји се у могућности окривљеног да се, жалбом на решење о спровођењу истаге, супротстави казненоправном захтеву овлашћеног тужиоца (чл. 243. ст. 5).

Могућност организовања *припремног рочишта*, на коме би се искристалисала одлука истражног судије, о основаности иницијативе јавног тужиоца за кривично гоњење осумњиченог (чл. 243. ст. 3. ЗКП-а), у сагласју је са основним постулатима начела расправности. Могући активизам титулара двеју опречних теза, на овом сусрету пред истражним судијом, кореспондира са самом суштином овог основног начела кривичног процесног права. Активна улога осумњиченог, и јавног тужиоца, проистиче из могућности њиховог изјашњавања о околностима, релевантним за одлучивање о евентуалном покретању кривичног поступка, као и о изношењу одговарајућих предлога. Уз то, јавни тужилац, на припремном рочишту, може изменити и допунити свој иницијални оптужни акт, а може предложити и спровођење поступка непосредног оптужења. Евентуална

сагласност истражног судије, на предлог за подизање непосредне оптужнице, условљена је претходним саслушањем осумњиченог (чл. 244. ст. 2), што одговара захтевима контрадикторности.

Начело контрадикторности, очитује се и у праву кривичнопроцесних странака (првенствено окривљеног), да предлажу извођење појединих кривичнопроцесних радњи, у фази истраге (чл. 250). Присуство странака на увиђају и саслушању вештака (чл. 251. ст. 2. ЗКП-а), као и испитивању сведока (чл. 251. ст. 4), основни је предуслов за реализацију начела расправности у истрази. Међутим, остварено право доказне иницијативе странака, у овој фази кривичног поступка, (предлагања истражном судији, да постави одређена питања окривљеном, сведоку или вештаку, а нарочито непосредно постављање питања овим субјектима), на основу дозволе истражног судије, појачава волумен заступљености начела контрадикторности у истрази.

Обавеза истражног судије, и ванрасправног већа да, пре доношења решења о одређивању притвора, саслушају окривљеног (чл. 142а, ст. 1. ЗКП-а), на курсу је уважавања начела расправности. Носилац оптужне тезе, предложио је одређивање ове најтеже мере процесне принуде, а функционално надлежни судски орган одлуку доноси, тек након што се и титулар супротстављене кривичнопроцесне функције изјасни о предлогу тужиоца. Елементи расправности, ојачани су могућношћу јавног тужиоца и браниоца, да присуствују саслушању окривљеног, који се изјашњава о предлогу јавног тужиоца за одређивање притвора (чл. 142а ст. 2). С друге стране, изузетна могућност одређивања притвора, без саслушања окривљеног, услед немогућности уручивања позива, због недоступности окривљеног, или његовог непријављивања промене адресе, или због опасности од одлагања (чл. 142а ст. 6. ЗКП-а), противречи основним поставкама начела расправности.

Ванрасправно веће (чл. 24. ст. 6. ЗКП), има одређена овлашћења у фази истраге. У функционалну надлежност овог већа, између осталог, под законом предвиђеним условима, спада и доношење одлука о спровођењу и обустави истраге. Приликом доношења одлука, у току истраге, ванрасправно веће може затражити одређена објашњења од странака, али и од истражног судије и браниоца. Ови субјекти, могу усмено саопштити своје ставове, на седници већа (чл. 262. ЗКП-а). Користећи ову законску могућност, кривичнопроцесне странке могу аргументовано сучелити своје ставове, пред органом кривичног поступка, и тиме проширити хоризонте реализације начела контрадикторности у кривичном поступку.

2. Расправност у фази оптужења

Подизање оптужнице, не подразумева да решавање кривичне ствари неминовно креће ка централној фази кривичног поступка-ка главном претресу. Позитивноправна решења још увек омогућавају окривљеном

да, подношењем приговора против оптужнице, иницира судску контролу оптужнице.² Подношењем приговора, окривљени и његов бранилац, активно се супротстављају оптужници тужиоца. На тај начин, оваплоћују се основни захтеви контрадикторног поступања у фази оптужења.

Приговор против оптужнице, представља правно средство, којим окривљени, или његов бранилац, побијају чињеничну и правну утемељеност оптужнице, с циљем да се осујети извођење окривљеног на главни претрес. Подношењем приговора, окривљени добија још једну прилику, да се супротстави кривичноправном захтеву овлашћеног тужиоца, и тако од себе одагна опасност, од започињања поступка мериторног одлучивања о кривичној ствари. Правно заснована могућност, слабије кривичнопроцесне странке, да се сопственом иницијативом усмери на оптужницу, чини окосницу остваривања начела контрадикторности, у завршној фази претходног кривичног поступка.

Супротстављање окривљеног оптужници, иницира делатност ванрасправног већа, у смеру утврђивања основаности приговора против оптужнице, а, у крајњој линији, и о судбини подигнуте оптужнице. Својеврсни спор о чињеничној и правној заснованости оптужнице добија епилог у одговарајућој одлуци овог већа. Само омогућавање преиспитивања оптужнице, пре почетка главног кривичног поступка, представља оживотворавање основне идеје начела контрадикторности. Евентуални успех окривљеног и браниоца, у правном обеснаживању оптужнице (доношењем одлуке ода нема места оптужби и обустави кривичног поступка), представљао би потпуну валоризацију основних поставки овог начела, усмерених на постизање судске истине.

3. Остваривање начела расправности на главном претресу

Главни претрес представља централну фазу кривичног поступка, у којој се мериторно одлучује о основаности кривичноправног захтева за кажњавање окривљеног. Значај ове фазе кривичног поступка, произилази из обавезе заснивања пресуде искључиво на доказима и чињеницама утврђеним на главном претресу.

Одвијање главног претреса суштински се реализује сучељавањем странака пред судом. Обеа странкама, пружа се могућност да артикулишу своје супротстављене тезе, али и да се активно усмере на оповргавање става друге странке. Главни претрес започиње читањем оптужнице, из чијег садржаја проистиче уверење тужиоца, о чињеничној и правној заснованости кривице окривљеног. Потом, окривљени добија прилику да се изјасни о наводима оптужбе. Кроз доказни поступак, странке се изјашњавају о утемељености чињеница, добијених исказима сведока и вештака, као и о онима, које се утврђују

² *Оживотворавањем концепта тужилачке истраге, нестаће овај вид судске контроле оптужнице.*

на основу исправа. Позиција суда, у току извођења доказ, на главном претресу, различита је у различитим правним системима савременог кривичног поступка.

Адверзијални системи, савременог кривичног поступка, искључују активност суда, на плану извођења доказа, на главном претресу. Идејну основу овог приступа, чини став, да је доказна иницијатива суда реликт инквизиционог система, те је неспојива са оптужним системом адверзијалног типа. Следствено томе, пун волумен реализације начела контрадикторности, могућ је једино на основу монопола странака над доказним материјалом. Чињенично стање се, дакле, формира једино на основу иницијативе странака, без утицаја суда. То значи, да чињеничну основицу, кривичноправног спора, одређују искључиво странке.

У доказном поступку адверзијалног типа, у потпуности је реализовано начело контрадикторности. Сведоке, у *енглеском* праву, најпре испитује странка, која их је и позвала на рочиште (*examination-in-chief*), с циљем потврђивања сопствених навода. Потом, супротна странка испитује те сведоке, с циљем слабења њиховог првобитног исказа, а, понекад, и због добијања исказа у корист својих навода (унакрсно испитивање-*cross-examination*). У случају да противна странка не предузме унакрсно испитивање, сматра се да је признала тачност сведоџбе, добијене главним испитивањем. Енглеско право, иначе, забрањује унакрсно испитивање сопственог сведока, ради његове дискредитације.³

Насупрот адверзијалном систему кривичног поступка, већина европских континенталних система, предвиђа активну улогу суда у доказном поступку, на главном претресу. У *немачком* праву, суд је овлашћен да, ради утврђивања истине, по службеној дужности, изводи доказе у односу на све чињенице, које су од значаја за доношење одлуке (§ 244. ст. 2. StPO). Исто тако, суд има законску могућност одбијања предлога странака за извођење доказа. Овлашћење суда, за одбијање предлога странака за извођење доказа, односи се на недозвољене доказе, али и на доказе које су сувишни, или општепознати. Суд, притом, може процењивати и утицај предложеног доказа на одлуку, неподобност и недостижност предложеног доказа, као и постојање намере странке, да предложи доказе, ради одуговлачења поступка (§ 244. ст. 3. StPO). Одбијање предлога за саслушање вештака, може бити мотивисано и чињеницом, да суд располаже потребним стручним знањем (§ 244. ст. 4. StPO). Суд може проценити и да је вршење увиђаја нецелисходно (§ 244. ст. 5. StPO). Начело контрадикторности, у немачком праву, оснажено је и правом странке да захтева одлагање главног претреса, уколико је противна странка са закашњењем предложила извођење доказа (§ 246. ст. 2. StPO).

Улога суда, у контрадикторном расправљању о кривичној ствари, на главном претресу, у *позитивном праву Србије*, одговара позицији суда у већини европских континенталних правних система. Кривични суд је активни учесник

³ Види више: Давор Крапац, *Енглески казни поступак, Загреб, 1995, стр. 82 и 83.*

у утврђивању чињеничне основице пресуде. Активна и руководећа улога суда, у доказном поступку, на главном претресу, произилази из законске одредбе, према којој доказивање обухвата чињенице, које суд сматра да су важне за правилно пресуђење (чл. 326. ст. 2). Судаће веће може, по службеној дужности, изводити доказе, који нису предложени од странака, или од којих су странке одустале (чл. 326. ст. 5. ЗКП-а).

Нови Законик о кривичном поступку Србије,⁴ предвиђа радикалан заокрет у процесној позицији суда, приликом извођења доказа. Инспирисан процесним положајем суда у адверзијалним системима, овај будући основни извор кривичнопроцесног права Србије, предвиђа монополску позицију странака, у поступку утврђивања чињеничне основице кривичног догађаја. Тиме се законодавац одриче начела судске одговорности, за изведене доказе, и промовише монопол доказне иницијативе странака. Суд је, у доказном поступку, задржао само неке “рудиментарне и периферне прерогативе,” чиме је процесна позиција суда пасивизирана.⁵ Давање налога странци, да предложи допунске доказе, а, изузетно и могућност суда, да сам изведе доказе, ако је то неопходно, ради отклањања нејасноћа и противречности (чл. 15. ст. 4. ЗКП-а), употпуњује перцепцију суда, као пасивног арбитра контрадикторног разматрања кривичне ствари. Та перцепција додатно је уобличена и законском могућношћу унакрсног испитивања сведока и вештака (чл. 402. ст. 6 ЗКП-а), као и редуковањем обавезе даљег извођења доказа, након признања окривљеног (чл. 88; чл. 350. ст. 3; чл. 394. ст. 3. ЗКП-а). Покушај законодавца, да накнадно предвиди могућност активирања суда у доказном поступку (тако што ће изричито предвидети могућност суда, да, на главном претресу, суд може изводити и доказе које нису предложиле странке и оштећени (чл. 350. ст. 2), али уз позивање на одредбу чл. 15. ст. 4. ЗКП-а, која то право редукује, као и овлашћења суда, прописана одредбама чл. 356. ст. 3. и 395. ст. 4. новог ЗКП Србије), битно не утиче на улогу суда, као пасивног арбитра кривичноправног спора.

Оснажена процесна позиција кривичнопроцесних странака, у откривању и извођењу доказа, додатно учвршћује основне поставке начела *контрадикторности*. Међутим, својеврсна делегитимизација суда, на плану доказивања, подупрта изостављањем начела истине, из каталога основних начела кривичног процесног права, доводи у питање остваривање циља кривичног поступка, прокламованог одредбом чл. 1. Законика о кривичном поступку! Тешко је очекивати да суд, ослобођен обавезе утврђивања чињеничног стања, у потпуности оствари интенцију законодавца, “да нико невин не буде

4 Објављен је у *Сл. гласнику републике Србије*, бр. 72/ 2011, а примењиваће се од 15. 01. 2013. године, осим у поступцима за дела организованог криминалитета и ратних злочина, за која је примена почела 15. 01. 2012. године

5 Снежана Бркић, *Радна верзија ЗКП Србије, Ревизија за криминологију и кривично право*, 2010, бр. 2, стр. 88.

осуђен” Показана истрајност, у спровођењу “атрактивних акузаторских идеја”, консеквентно би водила ка одрицању, и од циља, прокламованог одредбом чл. 1. Законика о кривичном поступку.⁶ Такав приступ има законодавство Босне и Херцеговине, које изоставља прокламовање тог циља (чл. 1. ЗКП-а).

Тежња да се, по сваку цену, неутралише већина инквизиторских елемената из доказног поступка, а и кривичног поступка уопште, неизоставно доводи до изградње некохерентног нормативног оквира остваривања кривичноправне заштите друштвених вредности. Нужна последица поступања према тој идејној матрици, јесте и препуштање утврђивања чињеничне конструкције кривичног догађаја монополу странака, од чије процесне иницијативе зависи санкционисање учинилаца кривичног дела, и ослобађање од оптужбе невиних окривљених. Самостална процесна активност суда, на утврђивању чињеница, не омогућава потпуну контрадикторност кривичног поступка. Међутим, начело контрадикторности није само себи циљ. Оно је инструментално, и усмерено је на остваривање истине у кривичном поступку. Пошто се новим Закоником о кривичном поступку Србије, начело истине изоставља из каталога основних процесних принципа, учињен је покушај да се изгради контрадикторни доказни поступак, у пуном волумену, са неизбежним реперкусијама на утврђивање истинитог и потпуног чињеничног стања.

Својеврсни монопол странака, у извођењу доказа, обесмишљава законом предвиђену могућност побијања пресуде, због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања. Нелогичним се чини право странака, да побијају чињеничну утемељеност пресуде, чију су конструкцију изградиле сопственом процесном активношћу, и то без активне улоге суда. Странке, су, дакле, овлашћене да побијају чињенични супстрат пресуде, који су искључиво оне изградиле! Суд, који нема обавезу утврђивања истинитог и потпуног чињеничног стања, постаје коректив неуспешне доказне активности странака, које се жале на резултат сопствене процесне делатности. Очигледно је да неупитно право странака, на изјављивање жалбе, није логички спојиво са “чистом контрадикторношћу”, из које произилази примат странака у извођењу доказа на главном претресу. Суд, коме у првостепеном поступку није омогућено да се стара о чињеничном супстрату пресуде, добија то право тек у поступку иницираном жалбом странака, које су, претходно, имале монопол на утврђивање одлучних чињеница!⁷

Пред изазовима радикалног заокрета, ка изградњи система, у коме ће егзистирати “чиста акузаторност и контрадикторност,” била су и упоредна законодавства. Но, нису сва законодавства прекорачила “рубикон”, омогућавањем пасивизације суда у доказном поступку. Закоником о кривичном поступку *Црне Горе*, предвиђа се начело истине (чл. 16), као и могућност судећег већа

⁶ *Ibid*, стр. 89.

⁷ *Исти приступ има и: Милан Шкулић, Нацрт Законика о кривичном поступку Србије, Ревизија за криминологију и кривично право, 2010, бр. 2, стр. 57.*

да изведе доказе, које странке нису предложиле, или су од њих одустале (чл. 346). Исто овлашћење суд има и у *хрватском* законодавству (чл. 418. ЗКП-а). *Италијанско* кривичнопроцесно законодавство, као правни систем европског адверзијалног приступа изградњи конструкције кривичног поступка, ипак допушта могућност извођења доказа по службеној дужности. Суд може, по службеној дужности, одредити вештачење (чл. 224. ст. 1. ЗКП-а), а може и од оптуженог, по службеној дужности, затражити одређене исправе (чл. 237). Исто тако, суд је овлашћен да, *ex officio*, позове на саслушање сведока по чувењу (чл. 195. ст. 2). На претходном рочишту, суд може, по службеној дужности, одредити и прибављање доказа, ради доношења пресуде, да нема места поступању (чл. 422). Суд је, у расправној истрази, овлашћен да изводи доказе који се односе на радње, које су увршене у расправни спис, “договорним прибављањем” од странака, у ранијој фази поступка (чл. 507). На тај начин, акцијом суда, успоставља се контрадикторност, која је недостајала у претходним фазама кривичног поступка.⁸ Из ових одредаба италијанског законодавства, може се закључити, да се и европско континентално право, у које су, из система англосаксонске провениенције, највише продрли елементи акузаторности и контрадикторности, у потпуности не одриче извесног доказног активизма суда! Тим пре, нема ваљаних разлога за пасивизацију суда, у доказном поступку, прописаном новим Закоником о кривичном поступку Србије.

Неприхватљивост “чисте контрадикторности”, пропраћене непостојањем обавезе утврђивања истине у кривичном поступку, проистиче, и из донекле промењеног приступа карактера расправе, у *енглеској* теорији кривичног процесног права. Наиме, у *Енглеској*, као “колеџци” адверзијалног система кривичног поступка, јављају се залагања, за одступањем од поимања кривичног поступка, као “процесног двобоја” странака.. На том курсу су залагања, за изградњу процесних форми, које омогућавају “рационално истраживање истине” Тај циљ, може се постићи, и повећаном улогом тужиоца, која се не исцрпљује, у настојању, да се по сваку цену постигне одговарајућа одлука пороте. Задатак тужиоца јесте, и да се брине за “праведно решавање ствари”. То је последица положаја тужиоца, као “службеника правде”. Стога, тужилац може да прихвати понуду окривљеног, да призна лакше кривично дело, уместо да се настави поступак за теже кривично дело. Исто тако, тужилац не може одустати од саслушању неког сведока, ако је, у међувремену, сазнао, да ће он дати исказ у корист окривљеног.⁹

4. Расправност у поступку по жалби

Основне поставке начела контрадикторности, остварују се и у другостепеном поступку, иницираном жалбом овлашћених лица. Сама могућност

⁸ Берислав Павишић, *Талијански казнени поступак*, Ријека, 2002, стр. 218.

⁹ C. Hampton, *Criminal Procedure*, 3rd ed. Sweet & Maxwell, London, 1982, p. 207.

иницирања преиспитивања чињеничне и правне утемељености првостепене пресуде, представља наставак сучељавања странака, пред судом правног лека. Иако законодавац предвиђа шири круг лица, процесно легитимисаних за изјављивање жалбе, чињеница је да се, у жалбеном поступку, преиспитује одлука, која је директно утицала на судбину супротстављених процесних теза странака. Странка, која је незадовољна одлуком суда, о епилогу кривичноправног спора, изјављивањем жалбе, издејствовала је наставак одлучивања о том спору. Тиме је контрадикторно сагледавање, супротстављених теза странака, пренето у амбијент другостепеног поступка. У зависности од институционалног оквира поступка по жалби, у појединим законодавствима, странке ће имати могућност да расправљају о утемељености првостепене пресуде.

Контрадикторност се остварује и правом противне странке да, у року од осам дана, од дана пријема жалбе, поднесе одговор на жалбу. Обавеза је првостепеног суда, да одговор, заједно са жалбом, достави другостепеном суду, на одлучивање (чл. 373. ЗКП-а). Могућност присуства странака одвијању поступка, пред већем другостепеног суда (додуше, ако су захтевале да присуствују, или је суд проценио да би њихово присуство допринело разјашњавању ствари-чл. 375. ст. 1. ЗКП-а). На седници већа суда правног лека, странке могу дати потребна објашњења својих навода из жалбе, и из одговора на жалбу, као и да захтевају да се прочитају поједини списи (чл. 375. ст. 3. ЗКП-а). Евентуалним недоласком на седницу већа, или необавештавањем о одржавању седнице, услед непријављивања промене боравишта(чл. 375. ст. 4), странка би, сопственом неактивношћу, онемогућила реализацију основних поставки начела расправности.

Евентуално одржавање претреса, пред другостепеним судом, ствара претпоставке за реализацију начела контрадикторности. То је и логична последица околности, да се претрес може одржати, ако је због погрешно, или непотпуно, утврђеног чињеничног стања потребно да се изведу нови докази, или понове раније изведени докази, а постоје оправдани разлози да се предмет не враћа првостепеном суду, на поновни главни претрес (чл. 377. ст. 1. ЗКП-а). Преиспитивање чињеничне конструкције кривичне ствари, могуће је једино под условом страначког активизма, усмереног ка изношењу сопственог става, али на оповргавању становишта противне странке. Институционални оквир, за одвијање претреса пред другостепеним судом, омогућава активан ангажман странака, на редефинисању чињеничног стања (чл. 378. ст. 3. ЗКП-а), чиме се остварују и основне поставке начела контрадикторности.

5. Претпоставке за реализацију начела расправности

Основни преуслов за остваривање принципа контрадикторности, јесте, да се кривични поступак нормативно изгради као страначки поступак. То је могуће у условима одвојености основних кривичнопроцесних функција,

који омогућавају да свака од тих функција има свог титулара. У савременом кривичном поступку, начело монофункционалности једна је од основних одредница обају типова овог поступка, које отвара пут остваривању начела контрадикторности.

Страначки карактер савременог кривичног поступка, осим уз уважавање принципа монофункционалности, оствариће се, у пуном капацитету, једино под условом да постоје нормативне претпоставке, за остваривање процесне равноправности странака. Странке морају бити равноправне у афирмацији сопствених сучељених теза. То је *condicio sine qua non* остваривања начела контрадикторности. Управо се из сагледавања нормативно уобличене процесне позиције странака (првенствено окривљеног), закључује о егзистирању овог процесног начела, које нема изричит законски израз.

Несумњиво је, да јавни тужилац, као најчешћи титулар функције оптужбе, има преимућства над окривљеним, који објективно представља слабију странку. Да би се избалансирао процесни положај странака, законодавац предвиђа бројне процесне концесије окривљеног, с циљем неутралисања преимућства најзаступљенијег титулара функције оптужбе. Уравнотежавањем процесног положаја кривичнопроцесних странака, отвара се пут за несметано контрадикторно расправљање о кривичној ствари.

Претпоставка невиности окривљеног, представља једну од назначајнијих процесних преференција окривљеног, којом се уравнотежује процесни положај странака. Најважнија процесна последица уважавања ове претпоставке, јесте пребацивање терета доказивања на тужиоца. Оптерећење императивом доказивања кривице окривљеног, као условом за “победу” сопствене процесне тезе, умањује преимућство јавног тужиоца, проистекло из положаја ове странке као државног органа. Неуспех у поступку доказивања кривице окривљеног, резултира ослобађањем слабије странке од оптужбе. Штавише, за успех одбране, довољно је да опстане сумња у кривицу окривљеног, а не мора се доказати његова невиност. Тиме се, на индиректан начин, оснажује процесна позиција окривљеног, у страначком сучељавању са тужиоцем. Начело контрадикторности тако добија замајца за реализацију.

Фактичка неравноправност странака, често проистиче и из недовољне правне образованости окривљеног. Стога се, као коректив овог вида неравноправности, намеће потреба за стручним помагачем окривљеног, у лику браниоца. Уз садејство браниоца, на остваривању одбране, окривљени постаје равноправни учесник, у “страначком двобоју” пред судом. Окривљени, у страначком сучељавању, уз помоћ браниоца, може анулирати преимућства овлашћеног тужиоца, по правилу, правно образованог, и на судски амбијент привикнутог лица. Бранилац, као стручно правно образовано лице, отклања инфериорност позиције окривљеног, као, по правилу, праву невичне странке. Уношењем елемената стручности, у остваривање одбране, анулирају се почетна

преимућства јавног тужиоца, која су плод стручности и искуства. Чињенице, које иду у корист окривљеном, добијају на значају, а оне, које су на штету окривљеног, сагледавају се и са другог аспекта, чиме се доприноси њиховом ваљаном утврђивању. Укључивање браниоца, у процес остваривања одбране, олакшава положај окривљеног, коме евентуалне психичке реакције, изазване могућношћу изрицања кривичне санкције, отежавају адаптацију на судски амбијент. Осим тога, бранилац, као правно образовано лице, лакше успоставља комуникацију са судом, и противном странком. Значај делатности браниоца, у остваривању одбране, најбоље илуструје мисао: “Бранилац је персонификација права одбране, то је жива одбрана. Окривљени су често неписмени и неуки, и приморавати их да се сами бране значи јакој руци оптужбе супротставити један доста слаб отпор. Окривљени би се, без помоћи браниоца, тешко снашао у лавиринту кривичног поступка, и лутањем без компаса би тешко заштитио своје интересе.”¹⁰

Осим претпоставке невиности, и права на стручну одбрану, и многе друге процесне концесије окривљеног доприносе остваривању процесне равноправности странака, као основног услова за реализацију начела расправности. Примера ради, правом окривљеног на последњу реч, на главном претресу, али и нормирањем завршних речи, на главном претресу уопште, омогућава се доследно остваривање начела контрадикторности, у самој завршници централне фазе кривичног поступка. Неким другим процесним повластицама окривљеног се, пак, доприноси процесној равноправности странака, али се могу и неутралисати евентуални резултати контрадикторног разматрања кривичне ствари. Забраном *reformatio in reius*, на пример, оснажује се процесни положај окривљеног, али се спречава да, евентуална “победа” тужиоца, резултира одговарајућом одлуком у поступку, иницираном правним леком. Забраном двоструке угрожености, онемогућава се понављање кривичног поступка, на штету окривљеног, иако би на новом, контрадикторном расправљању управо то могао бити епилог поновљеног кривичног поступка.

Елементарна претпоставка, за реализацију начела контрадикторности, јесте *присуство* кривичнопроцесних странака, приликом извођења процесних радњи, првенствено на главном претресу. Нужна последица изостанка странака, са главног претреса, била би, одлагање или прекид главног претреса. Међутим, дисконтинуитет, у вршењу процесних радњи, на главном претресу, у несагласју је са основним постулатима процесне економије. Стога, многа законодавства свесно одступају од обавезног присуствовања странака, главном претресу, чиме се, објективно посматрано, дезавуише начело контрадикторности. Реч је о различитим формама мандатних поступака, усмереним ка већој ефикасности кривичне процедуре. Логична консеквенца ових поступака, јесте и могућност

¹⁰ Tenekides C.-G, *Dé la defense en matière criminelle, these, Paris, 1897, p. 4, цитирано према: Никола Матовски, Бранилац у кривичном поступку, Врање, 1984, стр. 68.*

одржавања главног претреса, у одсуству обеју странака. Ту могућност пружа и нормативни оквир скраћеног (сумарног) поступка, у нашем праву. Доношење пресуде, без присуства окривљеног, могуће је, под условом да је окривљени, у претходној фази кривичног поступка, саслушан, и да његово присуство није нужно (чл. 445. ЗКП-а). Остваривање начела контрадикторности, ограничава се и убрзаним процесним формама, за флагрантна кривична дела. Реч је о поступцима против флагрантних учинилаца кривичних дела, када изостају фазе истраге и оптужења. Окривљени, који је лишен слободе, одмах се предаје судећем суду, и главни претрес се одржава у веома кратком року (48 сати, од лишења слободе, или нешто дуже). У тако кратким роковима, тешко је очекивати оптималне услове за изношење сучељених теза странака, поготово што поједина законодавства дозвољавају одвијање поступка у одсуству јавног тужиоца. Иначе, ова форма мандатног поступања, егзистира у француском, португалском, мађарском и пољском праву, као и у многим другим правима.

Prof. Saša Knežević, LL.D.

Full Professor,

Faculty of Law, University of Niš

The Adversity Principle in Criminal Procedure

Summary

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

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

Key words: *adversary principle, adversaries, functions of criminal procedure, main hearing, examination, appeal.*