



УНИВЕРЗИТЕТ У ИСТОЧНОМ САРАЈЕВУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

и

ЕВРОПСКА ОРГАНИЗАЦИЈА ЗА ЈАВНО ПРАВО

МЕЂУНАРОДНИ САВЕЗ ПРАВНИКА

ИНСТИТУТ ЗА УПОРЕДНО ПРАВО

СРПСКО УДРУЖЕЊЕ ЗА КРИВИЧНОПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

ИНСТИТУТ ЗА КРИМИНОЛОШКА И СОЦИОЛОШКА ИСТРАЖИВАЊА

ЗБОРНИК РАДОВА

„Правне празнине и пуноћа права“

Том IV

COLLECTION OF PAPERS

“Legal gaps and the completeness of law“

Vol. IV

XII Научни скуп поводом Дана Правног факултета,

Међународни научни скуп

одржан 28. октобра 2023. год. на Палама

УДК 34(082)

ISBN 978-99938-57-86-0

Источно Сарајево, 2024. год.

Проф. др Садмир Каровић

Државна агенција за истраге и заштиту, Сарајево
Правни факултет Универзитета у Травнику

Проф. др Марина М. Симовић

Омбудсмен за дјecu Републике Српске
Факултет правних наука Универзитета „Апеирон“ Бања Лука

ПРЕТХОДНИ ПОСТУПАК КРОЗ ПРИЗМУ СТАНДАРДА ДОКАЗИВАЊА – НОРМА И ПРАКСА

У овом раду пажња аутора је усмјерена на претходни поступак (истрага и поступак оптуживања) кроз призму задовољења стандарда доказивања, уважавајући рестриктивне законске услове процесне природе. Материјални услов за покретање и спровођење истраге, као прве процесне фазе претходног поступка, јесте постојање основа сумње да је извршено одређено кривично дјело. С обзиром на то да законодавац није прописао у каталогу основних појмова значење доказног стандарда основи сумње, постоји сврсисходна потреба да се скрене пажња на основне детерминанте или одреднице овог доказаног стандарда од чијег постојања непосредно зависи покретање и спровођење истраге. С друге стране, поступак оптуживања, као друга процесна фаза претходног поступка, непосредно је условљен и зависи од резултата истраге, односно спровођења цјелокупних истражно – доказних радњи на плану прикупљања потребних доказа под руководном и надзорном улогом надлежног тужиоца. Законодавац је прописао значење појма основана сумња у каталогу основних појмова закона о кривичном поступку, али није садржајно и прецизно формулисао и одредио правну природу и суштину овог доказног стандарда. Интенција аутора је да претходни поступак, цијенећи његове двије процесне фазе, свеобухватно и свестрано сагледају кроз призму задовољења доказних стандарда, те укажу на одређене проблеме и дилеме практичне природе.

Кључне ријечи: Претходни поступак; Основи сумње; Основана сумња; Кривично дјело.

1. СВРСИСХОДНОСТ, ФУНКЦИЈА И ЦИЉЕВИ ПРЕТХОДНОГ ПОСТУПКА

Кривични поступци у модерним европским државама се, поред одређених сличности, мање или више разликују и прилагођени су реалним потребама, али суштински одражавају исту интенцију која се артикулише кроз призму ефикасне борбе против криминалитета, посебно специфичних облика организованих криминалитета. Неки нови, односно специфични феноменолошки облици криминалитета, својствени за савремено доба, посебно кривична дјела из области сајбер криминалитета, прије свега, пред законодавца, али и академску заједницу и стручну јавност, постављају бројне изазове и дилеме у вези са благовременим и ефикасним откривањем и доказивањем кривичних дјела.

Криминалитет, као сложен друштвени феномен, оптерећује све сегменте друштва, те иза себе оставља негативне, односно штетне последице. Савремена ера у којој данас живимо, дјелујемо и егзистирамо намеће неке нове друштвене услове и околности који на одређен начин иницирају и креирају друштвене процесе и самим тим утичу на етиолошко-феноменолошки аспект криминалитета.¹

Кривични поступак у Босни и Херцеговини² структурално инкорпорира претходни поступак који се састоји из двије процесне фазе – истраге и поступка стављања под оптужбу (поступак оптуживања), као и главни поступак који се, такође, састоји из двије процесне фазе (главни претрес и доношење и објављивање пресуде). С обзиром на наведене процесне фазе или стадије кривичног поступка, примјећује се да претходни поступак по свом задатку, сврсисходности и другим специфичностима представља припремни поступак. Он у савременим европским процесним системима обухвата три цјелине: (а) традиционална правила о „кривичној истрази“, у најширем смислу ријечи, (б) оптуживање и (ц) нове облике поступања *ante iudicium*, којима се усм-

¹ С. Каровић, „Кривичноправно сузбијање организованог криминалитета у Босни и Херцеговини – могућности, изазови и перспективе“, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту* 4/2018, 840.

² Закон о кривичном поступку Босне и Херцеговине, *Сл. гласник Босне и Херцеговине*, бр. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/5, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13 и 65/18; Закон о кривичном поступку Федерације Босне и Херцеговине, *Сл. новине Федерације Босне и Херцеговине*, бр. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 09/09, 12/10, 08/13, 59/14 и 74/20; Закон о кривичном поступку Републике Српске, *Сл. гласник Републике Српске*, бр. 53/12, 91/17, 66/18 и 15/21 и Закон о кривичном поступку Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине, *Сл. гласник Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине*, бр. 10/03, 48/04, 06/05, 12/07, 14/07, 21/07, 27/14, 3/19 и 16/20.

јерава ка замјени кривичног поступка другим радњама или рјешавању сукоба на начин који је различит од кривичног поступка.³

Законодавац је сасвим оправдано и сврсисходно прописао јасну линију диференцијације, односно одвојио претходни (припремни) и главни поступак, цијенећи, прије свега, њихов задатак, сврху и основне карактеристике које их непосредно условљавају и детерминирају. У том контексту, иницирање, покретање и спровођење претходног поступка условљено је постојањем кривичне ствари, и то кривичне ствари у неправом смислу на нивоу постојања основи сумње да је извршено одређено кривично дјело у вези покретања и спровођења истраге и, с друге стране, постојањем кривичне ствари у правом смислу на нивоу постојања основане сумње као доказног стандарда.

Из наведеног произилази да је постојање основа сумње да је извршено одређено кривично дјело материјални услов за покретање и спровођење истраге,⁴ као прве процесне фазе претходног поступка. С друге стране, поступак стављања под оптужбу, односно подизање оптужнице након спроведене истраге,⁵ зависи, прије свега, од утврђивања постојања доказног стандарда основана сумња да је извршено одређено кривично дјело. С тим у вези, истрага се окончава на два начина, и то обуставом истраге или подизањем оптужнице, уколико је задовољен материјалноправни услов на основу прикупљених доказа у истрази, а то је постојање основане сумње да је извршено одређено кривично дјело.

Прелазак или трансформација из једне у другу процесну фазу претходног поступка, тачније из фазе истраге у поступак стављања под оптужбу, зависи од достатности прикупљених доказа из којих

³ М. М. Симовић, В. М. Симовић, М. Говедарица, *Кривично процесно право II (Кривично процесно право - посебни дио)* Пето измијењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2021, 18.

⁴ Види М. Симовић, М. М. Симовић, „Истрага у кривичном поступку Босне и Херцеговине“, *Страни правни живот* 3/2011, 203–222; М. Симовић, „Откривање и истрага кривичних дјела организованог криминалитета у Републици Српској“, *Зборник Академије наука и умјетности Републике Српске*, Бања Лука 2007, 643–666; М. Симовић, М. В. Симовић, „Истрага и европско кривично право“, *Правна ријеч* 29/2011, 519–540; М. Симовић, „Концепција тужилачке истраге у Закону о кривичном поступку БиХ: стање и проблеми, *Тужилачка истрага – регионална кривично-процесна законодавства и искуства у примјени*, ОСЦЕ, Београд 2014, 43–58 и М. Симовић, „Осврт на нова рјешења предложена у Закону о кривичном поступку Босне и Херцеговине која се односе на опште одредбе (чл. 1-212), истрагу и поступак оптуживања“, *Српска правна мисао* 41/2007, 53–97.

⁵ Вид. М. Симовић, „Право на информисање о оптужби и приступ суду и нека друга процесна права“, *Зборник радова Правног факултета Пале* 5/2009, 57–77.

проиилази постојање основане сумње.⁶ Претходни или припремни поступак по свом задатку, циљевима, сврсисходности и другим процесним специфичностима омогућава критичко преиспитивање кривичне ствари у неправом смислу, на нивоу постојања основи сумње да је извршено одређено као кривично дјело, цијенећи да се ради о најнижем степену сумње.⁷ У том контексту, критичко преиспитивање је циљано усмјерено на преиспитивање основаности иницијалних или почетних сазнања која указују на постојање кривичног дјела, односно кривичне ствари у неправом смислу и потенцијалног, односно могућег извршиоца.

У вези саме сврсисходности, претходни поступак практично онемогућава олако или беспотребно (неоправдано) изношење одређене кривичне ствари и оптуженог пред суд, те омогућава да се претходно у довољној мјери разјасни, преиспита и утврди постојање материјалноправног услова на којем се примарно или суштински заснива конкретна кривична оптужба. Компарацијом двије процесне фазе претходног поступка, истраге и поступка стављања под оптужбу, поред различитих доказних стандарда (основи сумње и основана сумња), неопходно је апострофирати да се истрага може покренути и против непознатог лица, док, с друге стране, поступак стављања под оптужбу је могуће искључиво против познатог лица, односно лица за које утврђен идентитет и његови лични подаци (генералије). Подизање оптужнице, односно поступак стављања под оптужбу непознатог лица би заиста било апсурдно, нецјелисходно и неприхватљиво. Уколико се покрене истрага против непознатог осумњиченог лица, онда је примарни задатак да се у току спровођења истраге, што је прије могуће, цијенећи објективне околности (природа кривичног дјела, начин извршења и др.), утврди идентитет непознатог лица, односно осумњиченог против којег се спроводи истрага.

Упоредном анализом одредби закона, садашњег тужилачког и ранијег судског концепта истраге, примјећује се да је законодавац усвајањем и ступањем на снагу тужилачког концепта истраге из 2003. године прописао нижи степен сумње, тј. основе сумње за покретање и

⁶ Вид. М. Симовић, Значење појмова „основана сумња“ и „налога за претрес стана“ у контексту Четвртог амандамана на Устав САД“, *Правна ријеч* 48/2016, 399–423.

⁷ Постојање кривичне ствари у неправом смислу, односно постојање основа сумње да је извршено одређено кривично дјело је најнижи степен сумње што сасвим јасно указује да је, по природи ствари, главни задатак надлежних субјеката да предузму адекватне и сразмјерне активности на плану провјере основаности иницијалних или почетних сазнања. Прелазак у сљедећу процесну фази, тј. из истраге у поступак стављања под оптужбу је условљен и зависи од прикупљених доказа у фази истраге. Дакле, претходни поступак са разлогом називамо и припремни поступак.

спровођење истраге, за разлику од ранијег истражног модела, гдје се захтијевало постојање основане сумње. Уз то, у том компаративном контексту, значајно је измијењена улога кривичнопроцесних субјекта у истрази, цијенећи да је сада тужилац једини законом овлаштени ауторитет за покретање и спровођење истраге, док је улога суда на плану прикупљања доказа и доказивања пасивна и контролног карактера. Контролна функција суда практично омогућава да се отклоне постојеће правне аномалије које су инкомпатибилне са процесним нормама, а посебно у сегменту који се односи на кривичнопроцесне активности којима се ограничавају одређена људска права и слободе, тј. обезбјеђење каталога права осумњиченом, као и примјену универзалних гаранција у кривичном поступку.⁸

Законодавац није прописао преткривични поступак у законима о кривичном поступку на свим нивоима у Босни и Херцеговини из 2003. године, а који је био својствен за дотадашњи кривични поступак. Наиме, постоји јединствена истрага коју искључиво покреће и спроводи надлежни тужилац. Концепти истраге у кривичним процесним законодавствима држава бивше Југославије нису у цијелости идентични, с обзиром на то да постоје одређене разлике, односно модификације појединих законских рјешења (нпр. у кривичном поступку Србије је прописан предистражни поступак).⁹ Дакле, у фази истраге и поступка стављања под оптужбу главну и доминантну улогу има надлежни тужилац, док се, с друге стране, судском контролом (пре)испитује законитост поступања и спречава евентуално самовољно поступање, односно спречавају различити облици злоупотребе. То се посебно односи на спровођење одређених кривичнопроцесних радњи којима се ограничавају, односно задире у основна људска права и слободе (нпр. примјена одређених општих радњи доказивања и посебних истражних радњи).

Међутим, анализом процесних норми примјећује се да у претходном поступку надлежни тужилац има изузетно висок степен аутономности и самосталности приликом вршења тужилачке процјене и доношења одлука у вези покретања и спровођења истраге, али и подизања оптужнице. То упућује на могућност или сврсисходну потребу адекватније контроле над радом тужиоца у погледу исправности и законитости доношења одлука, како од стране суда, тако и интерне тужилачке контроле, у циљу редуцирања или смањења одређених

⁸ С. Каровић, М. М. Симовић, „Квалитативна компонента у раду процесних субјеката као фактор ефикасности кривичног поступка у Босни и Херцеговини“, *Ревизија за криминологију и кривично право* 2/2021, 47.

⁹ С. Каровић, „Тужилачки концепт истраге у кривичном процесном законодавству Босне и Херцеговине“, *Зборник радова Факултета правних наука* 4/2013, 161–176.

недостатака и аномалија у раду, али истовремено и повећања ефикасности на плану кривичног прогона. Из наведеног јасно произилази да су цјелокупне истражно-доказне активности надлежних кривичних процесних субјеката (надлежни тужилац, овлаштена службена лица полиције и др.) у претходном поступку усмјерене на задовољење, односно утврђивање постојања доказних стандарда као утврђених, односно прописаних материјалноправних услова (основи сумње и основана сумња). Поред тога, неопходно је нагласити да је законодавац исказао посебан сензибилитет према малољетницима који се испољава у протективном или заштитничком односу према овој специфичној старосној категорији.

Уважавајући да су од опште реформе кривичног процесног законодавства у Босни и Херцеговини прошле више од двије деценије, са ове временске дистанце могуће је препознати и идентификовати одређене предности, али и недостатке процесних законских рјешења која нормирају и детерминирају поступање надлежних процесних субјеката на плану расвјетљавања и рјешења одређене кривичне ствари. Теоријски посматрано, процјена и утврђивање постојања основа сумње и основане сумње не представља комплексан задатак, али се у пракси препознају одређени проблеми и дилеме, прије свега због различитих субјективних схватања и тумачења наведених доказних стандарда. Међутим, иницирање и трансформација или прелазак из једне у другу процесну фазу, тачније покретање и спровођење истраге, те поступак стављања под оптужбу непосредно зависи од утврђивања постојања наведених доказних стандарда (основи сумње/истрага и основана сумња/подизање оптужнице) као неопходног материјалноправног услова.

2. ОСНОВИ СУМЊЕ – ОД АПСТРАКЦИЈЕ ДО КОНКРЕТИЗАЦИЈЕ ПОЈМА

С обзиром на стадије или фазе кривичног поступка, прва процесна фаза претходног поступка истрага је условљена постојањем одређене кривичне ствари у неправом смислу. Дјелатност процесних субјеката огледа се у вршењу процесних радњи које представљају основно обиљежје и конститутивни елемент кривичног поступка.¹⁰ Кривични поступак је законом регулисани поступак расвјетљења и рјешења кривичне ствари који се остварује законом предвиђеном и уређеном

¹⁰ С. С. Кнежевић, *Кривично процесно право, Општи дио*, Треће, измијењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитет у Нишу, Центар за публикације, Ниш 2023, 243.

дјелатношћу кривичнопроцесних субјеката.¹¹ Међутим, да би се иницирало покретање и спровођење истраге, као прве фазе претходног поступка, потребно је у сваком конкретном случају (предмету) утврдити постојање материјалноправног услова за покретање и спровођење истраге.¹² Адекватна и исправна процјена у вези утврђивања постојања основи сумње да је извршено одређено кривично дјело – има прворазредан процесни значај из неколико главних или круцијалних разлога процесне природе, као што су:

1. покретање и спровођење истраге од стране надлежног тужиоца, односно благовремено издавање наредбе о спровођењу истраге;

2. благовремено, исправно и законито остваривање надзорне улоге надлежног тужиоца над радом овлаштених службених лица, с обзиром да тужилац значајне истражне-доказне активности на извршење повјерава управо овлаштеним службеним лицима и

3. процесне формализације предузетих активности, односно благовременог, исправног, и законитог спровођења одређених кривичнопроцесних радњи од стране овлаштених службених лица на плану прикупљања потребних доказа.

Анализом одредби закона о кривичном поступку који се примјењују у Босни и Херцеговини примјењује се недостатак када је у питању одређивање значења појма основи сумње, цијенећи да законодавац у попису, односно листи основних појмова није таксативно и садржајно дефинисао значење овог појма. С друге стране, у свакодневним ситуацијама и различитим животним условима и околностима неопходно је исправно и благовремено препознати и утврдити одређена понашања, тачније постојање кривичне ствари у неправом смислу, како би се благовремено иницирало покретање и спровођење кривичне истраге, а самим тим благовремено предузеле и одговарајуће кривичнопроцесне радње, тј. радње доказивања и евентуално посебне истражне радње од којих непосредно зависи прикупљање потребних доказа неопходних за ефикасно вођење и окончање кривичног поступка. Дакле, од благовременог откривања постојања кривичног дјела на нивоу постојања основа сумње, зависи и утврђивање постојања кривичног дјела у правом смислу - на нивоу постојања основане сумње, као и доказивања кривице у коначници.

¹¹ Ч. Стевановић, В. Ђурђић, *Кривично процесно право – процесни субјекти и процесне радње*, Студентски културни центар, Ниш 1998, 9.

¹² Закон о кривичном поступку БиХ, Закон о кривичном поступку Републике Српске и Закон о кривичном поступку Брчко Дистрикта БиХ, чл. 216. и Закон о кривичном поступку Федерације БиХ, чл. 231.

Основи сумње да је извршено одређено кривично дјело је најнижи степен сумње, тако да није у овој почетној или иницијалној фази неопходно прибавити одређене доказе, већ је неопходно прикупити иницијална сазнања која по својој природи и садржају указују на постојање кривичне ствари (кривично дјело). Ријеч је о облику вјеројатности који се темељи на одређеним околностима, који указује на могућност постојања кривичног дјела и неке особе као могућег учиниоца.¹³ У правилу, утврђивање постојања основа сумње је примарни задатак овлаштених службени лица, уколико се узме у обзир да овлаштена службена лица приликом обављања редовних послова и задатака из своје надлежности (нпр. приликом контроле учесника у саобраћају, одржавања јавног реда и мира и др.) имају реалну могућност да благовремено препознају и утврде постојање одређених ризичних понашања, односно постојање основа сумње да је извршено одређено кривично дјело. Тај степен сумње мора постојати било у односу на могућност, односно одређени степен вјероватноће да је конкретно лице учинило кривично дјело, када се ради о истрази усмјереној против познатог осумњиченог, било у погледу могућности/вјероватноће да се ради о кривичном дјелу непознатог „учиниоца“.¹⁴

Међутим, одређена одступања од уобичајених и прихватљивих модела образаца понашања у одређеној локалној заједници, по природи ствари не значи да се ради о постојању кривичне ствари у неправом смислу. Наиме, одређене неправилности саме по себи не представљају постојање основи сумње, али, исто тако, могу послужити као основа за предузимање одређених оперативних провјера и прикупљање додатних обавјештења, односно сазнања неопходних за иницирање утврђивања постојања овог доказног стандарда. У том смислу, овлаштена службена лица, приликом обављања редовних послова и задатака, о прикупљеним обавјештењима сачињавају одређена писмена, најчешће службене забиљешке, пресјеке сазнања, извјештаје и др., те прикупљају расположиви, односно доступан оперативни материјал који може послужити за утврђивање постојања основи сумње да је извршено одређено кривично дјело.¹⁵

¹³ Д. Модлу, *Приручни криминалистички лексикон*, Факултет криминалистичких наука, Универзитет у Сарајеву, Сарајево 1998, 484.

¹⁴ З. Стојановић, М. Шкулић, В. Делибашић, *Основи кривичног права, Кривично процесно право, Кривични поступак кроз практичну примјену*, Књига II, ЈП Службени гласник, Београд 2018, 249.

¹⁵ Јасна диференцијација између прикупљених обавјештајних сазнања, односно информација и података, с једне, и доказа, с друге стране, од изузетне је важности приликом доношења тужилачке одлуке, посматрано кроз призму креирања оптужног захтјева, али ефикасног и законитог вођења и окончања кривичног поступка у цјелости.

У овом контексту, неопходно је нагласити јасну линију диференцијације између предузимања оперативних провјера на плану откривања постојања кривичних дјела и, с друге стране, предузимања одређених кривичнопроцесних радњи од стране овлаштених службених лица под надзором надлежног тужиоца. Извори и начини сазнања за постојање одређеног кривичног дјела су бројни и по својој природи разноврсни, уважавајући чињеницу да овлаштена службена лица свакодневно имају сарадњу, односно контакт и комуникацију са грађанима, али и различитим органима, субјектима и агенцијама за спровођење закона (инспекцијским службама, пореским управама, царинским службама, службама социјалне заштите и здравственим службама и др.). Осим тога, веома је важно благовремено препознати и утврдити јасну диференцијацију, односно разграничење између постојања кривичног дјела и прекршаја.¹⁶

Откривање постојања одређеног кривичног дјела и утврђивање основа сумње, као материјалног услова, значајно је из аспекта благовременог, ефикасног и законитог спровођења одређених кривичнопроцесних радњи на плану прикупљања доказа. У пракси су могуће, али и не баш учестале ситуације да овлаштена службена лица затекну извршиоца приликом извршења одређеног кривичног дјела (нпр. имовинска кривична дјела: крађа, тешка крађа, разбојништво, разбојничка крађа и др.), којом се приликом предузимају хитне, односно неодложне активности. У овим ситуацијама, када се ради о затицању извршиоца приликом извршења одређеног кривичног дјела, у вези утврђивања постојања основа сумње – ситуација је прилично јасна. Међутим, откривање постојања одређеног кривичног дјела и утврђивање постојања основа сумње зависи, прије свега, од саме врсте и природе кривичног дјела, начина извршења, профила личности извршиоца и других специфичности. С тим у вези, извршење одређених кривичних дјела иза себе не оставља тако јасне и уочљиве последице, тако да се ова кривична дјела најчешће откривају накнадно, односно након протекла одређеног времена (нпр. кривична дјела против службене дужности као што су: злоупотреба положаја или овлаштења, несавјестан рад у служби, превара у служби, проневјера у служби, послуга у служби и др.). Код ових кривичних дјела последице извршења кривичног дјела нису тако уочљиве и препознатљиве одмах након самог чина извршења, као што је то ситуација код неких других

¹⁶ Вид. М. Симовић, М. М. Симовић, М. В. Симовић, „*Ne bis in idem* principle in the criminal legislation of Bosnia and Herzegovina and courts' jurisprudence“, *International Journal Scientific Paper* 5/2019, 1439–1444 и М. Симовић, „Међународне гаранције начела *ne bis in idem* и њихова импликација на кривични поступак“, *Право и правда* 1/2009, 271–293.

кривичних дјела гдје је посљедица уочљива, јаснија и препознатљива (нпр. тероризам, крвни и сексуални деликти и др.).

Уколико одређено кривично дјело није благовремено откривено, односно није благовремено утврђено постојање основа сумње, већ је то учињено накнадно, онда је у тим ситуацијама углавном отежано спровођење одређених кривичнопроцесних радњи и прикупљање доказа, с обзиром на то да постоји реална могућност потпуног или дјелимично уништавања, премјештања са једне локације на другу или скривања доказа и др. Наиме, потенцијални извршилац и његови саучесници, са протоком времена од самог чина извршења одређеног кривичног дјела (нпр. крвни сексуални деликти, ратни злочини и др.), имају могућност да остану изван домета истражно-доказних капацитета и могућности органа кривичног прогона (полиције, тужилаштва и др.). Приликом вршења процјене и утврђивања постојања основа сумње да је извршено одређено кривично дјело, веома је важно нагласити сарадњу овлашћених службених лица и тужиоца, посебно имајући у виду да од момента утврђивања постојања основа сумње – практично и почиње надзор надлежног тужиоца над радом овлашћених службених лица.

Друго, избор и динамика извођења одређених кривичнопроцесних радњи под руководном улогом надлежног тужиоца зависи управо од благовременог и исправног утврђивања постојања основа сумње. У контексту покретања и спровођења истраге, коначну одлуку о постојању основа сумње и издавању наредбе за спровођење истраге аутономно, независно и самостално доноси надлежни тужилац. Овлашћена службена лица могу иницирати покретање и спровођење истраге, али формалну одлуку о постојању или непостојању основа сумње у форми наредбе доноси искључиво надлежни тужилац. Законодавац прописује руководну и надзорну улогу тужиоца у истрази, али је, исто тако, прописао и широка овлашћења овлашћеним службеним лицима на плану спровођења општих радњи доказивања и посебних истражних радњи. Активности кривичнопроцесних субјеката на откривању и доказивању кривичног дјела и кривице морају бити формализоване, односно морају задовољавати прописану процесну форму како би се прикупљени докази могли користити за ефикасно вођење и окончање кривичног поступка.¹⁷

Поред осталих кривичнопроцесних радњи, у истрази које могу предузимати, у складу са законским условима, овлашћена службена

¹⁷ С. Каровић, „Савремени изазови у кривичном праву Босне и Херцеговине – очекивања и стварност“, *Упоредноправни изазови у савременом праву – in memoriam др Стефан Андоновић*, (ур. Јована Рајић Ђалић), Београд 2023, 643.

лица по овлаштењу надлежног тужиоца могу и испитати осумњиченог и таква изјава која задовољава рестриктивне законске услове се може користити као доказ на главном претресу, односно у доказном поступку. У контексту постојања основа сумње да је извршено одређено кривично дјело, неопходно је нагласити јасну диференцијацију у односу на постојање основа сумње за предузимање одређених кривичнопроцесних радњи (радње доказивања, посебне истражне радње). С друге стране, за предузимање одређених кривичнопроцесних радњи захтијева се постојање конкретног, односно специфичног основа сумње у односу на конкретну кривичнопроцесну радњу. Наиме, да би предузели одређену кривичнопроцесну радњу, поред постојања основа сумње да је извршено одређено кривично дјело, потребно је задовољити и основе сумње да ће се примјеном конкретне кривичнопроцесне радње задовољити непосредан и цијелисходан законски циљ, нпр. да ће се претресом стана или куће или помоћног објекта пронаћи одређени предмети, ствари и сл. (нпр. оружје, опојна дрога, одређена документација и др.) који потичу или се доводе у везу са извршењем одређеног кривичног дјела.

Из наведеног произилази да је неопходно нагласити јасну диференцијацију између постојања основа сумње да је извршено одређено кривично дјело као материјалноправног услова за покретање и спровођења истраге и, с друге стране, постојање основа сумње за предузимање одређених кривичнопроцесних радњи. Оно што је важно са аспекта поступања овлаштених службених лица јесте да све активности које они предузимају у истрази буду формализоване и да имају одговарајућу процесну форму, с обзиром на то да свако самовољно поступање без надзора надлежног тужиоца, евентуално прибављене доказе чини правно неприхватљивим, односно незаконитим. Управо због тога је важан ефективан надзор надлежног тужиоца над радом овлаштених службених лица, како би цијелокупне истражно-доказне активности које спроводе овлаштена службена лица, поред благовремености, биле и законите.

3. ОСНОВАНА СУМЊА – ПОСТУПАК СТАВЉАЊА ПОД ОПТУЖБУ

У складу са одредбама закона о кривичном поступку у Босни и Херцеговини на свим нивоима, истрага као прва фаза претходног поступка се може окончати на два начина, и то обуставом истраге уколико из прикупљених доказа није могуће утврдити постојање основане сумње и подизањем оптужнице од стране надлежног тужиоца – уколико из прикупљених доказа произилази постојање основане сумње као доказног стандарда, односно материјалноправног услова

за стављање под оптужбу. Надлежни тужилац је једини законом овлаштени ауторитет који врши тужилачку процјену, те аутономно и самостално доноси одлуку о томе да ли је у сваком конкретном кривичном предмету задовољено постојање основане сумње, те уколико јесте – подиже оптужницу у складу са законским условима материјалне и формалне природе. Оптужницом, дакле, не само да се покреће кривичноправни спор пред судом, него и одређује предмет суђења.¹⁸

Поступак оптуживања је стадиј кривичног поступка који обухвата више процесних поступања: а) подизање оптужнице, б) судско одлучивање о оптужници, ц) претходне приговоре оптуженог и његовог браниоца, д) изјашњавање о кривици, е) преговарање о кривици и ф) повлачење оптужнице.¹⁹ У контексту оправданог, цјелисходног и сврсисходног изношења одређене кривичне ствари и извођења оптуженог пред суд, односно процесне трансформације из претходног у главни поступак – неопходно је нагласити улогу и значај судске контроле оптужнице, а у циљу отклањања евентуалних правних аномалија и недостатака.

Анализом законског текста, односно члана 20. Закона о кривичном поступку БиХ и других аналогних чланова закона о кривичном поступку на свим нивоима, примјећује се да је законодавац у каталогу основних појмова и њиховог значења прописао и значење основане сумње, али из овако прописаног значења основног појма практично није могуће одредити и прецизирати одређене критерије приликом утврђивања овог доказног стандарда, прије свега због уопштености и упућујуће природе. Из наведене законске формулације овог појма, не може се препознати јасно изражена и дефинисана квантитативна и квалитативна компонента прикупљених доказа у контексту утврђивања постојања основане сумње од стране надлежног тужиоца. То има за посљедицу различита схватања и тумачења ове одредбе и неуједначену тужилачку праксу. Основана сумња је виши степен основаности неке претпоставке, вјероватност која подразумијева да постоје чињенице, околности и докази који оправдавају сумњу и основе сумње.²⁰

Из овако дефинисаног појма основана сумња препознаје се суштинска разлика у односу на појам основи сумње да је извршено одређено кривично дјело, с обзиром на то да за утврђивање постојања

¹⁸ Љ. Филиповић, „Квалитет оптужница и пресуда у Босни и Херцеговини као фактор ефикасног процесуирања кривичних дјела корупције“, *Осврт* 3/2017, 12.

¹⁹ Т. Бубаловић, Н. Пивић, *Кривично процесно право – Посебни дио*, Правни факултет Универзитета у Зеници, Зеница 2014, 60.

²⁰ М. Бошковећ, *Криминолошки лексикон*, Издавачко предузеће Матице српске, Универзитет у Новом Саду, Нови Сад 1999, 235.

основа сумње не морају прибавити одређени докази, већ се ради о иницијалним или почетним сазнањима која указују на постојање одређеног кривичног дјела. Судска контрола оптужнице је од круцијалног значаја, из разлога што се критичким (пре)испитивањем од стране надлежног судије за претходно саслушање непосредно утврђује да ли оптужница, као најважнији акт тужиоца у кривичном поступку, задовољава прописане рестриктивне законске услове. Поред тога, процесна трансформација из претходног у главни поступак, као и изношење кривичне ствари, тј. оптужног захтјева пред суд – зависи од потврђивања или одбацивања оптужнице од стране суда, односно судије за претходно саслушање.

Једно од суштинских питања јесте схватање, тумачење и непосредна примјена стандарда доказивања на конкретне кривичне предмете, с једне стране између тужилаштва које обавља функцију оптужења и има терет доказивања и, с друге стране, суда који врши судску контролу и у коначници правилно и законито својом одлуком рјешава конкретну кривичну ствар. С обзиром на изнесено, поступање тужиоца у свим процесним фазама, почев од постојања основа сумње, подношења оптужнице, главног претреса и подношења правних лијекова – мора бити компатибилно рестриктивним законским условима, од чега практично и зависи коначан исход кривичног поступка.

4. ЗАКЉУЧАК

Претходни поступак, као процесна фаза кривичног поступка која претходи главном поступку, завређује посебну пажњу у контексту утврђивања постојања стандарда доказивања који практично омогућавају прелазак из једне у другу процесну фазу. Као што је наглашено, законодавац није прописао значење појма основи сумње у каталогу основних појмова што, по природи ствари, оставља могућност различитог схватања, тумачења и интерпретације значења овог појма, али и његове непосредне практичне примјене, односно неуједначене полицијске и тужилачке праксе. Постојање основа сумње да је извршено одређено кривично дјело, представља материјалноправни основ за покретање и спровођење истраге од стране надлежног тужиоца, те је из тог суштинског разлога веома значајно у довољној мјери разјаснити значење овог појма, посебну у вези правилне примјене на конкретне ситуације у пракси које понекад знају изазвати бројне дилеме. С обзиром на наведено, интенција аутора је да скрену пажњу на овај важан појам, односно доказни стандард, као и да укажу на основне одреднице или смјернице које су одлучујуће приликом лакшег и једноставнијег утврђивања постојања овог стандарда.

С друге стране, законодавац је прописао значење појма основана сумња, али није суштински и садржајно одредио његово значење. Овако законом формулисана дефиниција овог појма, односно доказног стандарда доста је уопштена и прецизно не одређује његово значење. Поступак стављања под оптужбу, прије свега, зависи од постојања основане сумње као неопходног материјалноправног услова за подизање оптужнице.

Такође, процесна трансформација или прелазак из претходног поступка у главни поступак је условљено и непосредно зависи од постојања основане сумње. Изношење одређене кривичне ствари, као и извођење оптуженог пред суд, зависи од постојања основане сумње, али и правилног сачињавања, односно израде оптужнице, као најважнијег акта тужиоца који по свом садржају и форми мора да задовољава рестриктивне законске услове.

У фокусу интересовања су доказни стандарди (основи сумње и основана сумња) из разлога што од благовременог и правилног утврђивања ових доказних стандарда зависи и ефикасност кривичног правосуђа на плану постизања адекватних резултата. Свако одступање, односно неправилна примјена процесних норми на конкретан кривични предмет – непосредно производи негативне посљедице. На крају, интенција аутора јесте да укажу на круцијалну важност адекватне, односно правилне процјене постојања основа сумње да је извршено одређено кривично дјело од стране овлаштених службених лица и (или) надлежног тужиоца у сваком кривичном предмету.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Бошковић, Мило, *Криминолошки лексикон*, Издавачко предузеће Матице српске, Универзитет у Новом Саду, Нови Сад 1999;
2. Бубаловић, Тадија, Пивић, Незир, *Кривично процесно право – Посебни дио*, Правни факултет Универзитета у Зеници, Зеница 2014;
3. Каровић, Садмир, „Кривичноправно сузбијање организованог криминалитета у Босни и Херцеговини – могућности, изазови и перспективе“, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту* 4/2018;
4. Каровић, Садмир, „Савремени изазови у кривичном праву Босне и Херцеговине - очекивања и стварност“, *Упоредноправни изазови у савременом праву – in memoriam др Стефан Андоновић*, (ур. Јована Рајић Ђалић), Београд 2023;
5. Каровић, Садмир, „Тужилачки концепт истраге у кривичном процесном законодавству Босне и Херцеговине“, *Зборник радова Факултета правних наука* 4/2013;

6. Каровић, Садмир, Симовић, М. Марина, „Квалитативна компонента у раду процесних субјеката као фактор ефикасности кривичног поступка у Босни и Херцеговини“, *Ревизија за криминологију и кривично право* 2/21;
7. Кнежевић, С. Саша, *Кривично процесно право, Општи дио*, Треће, измијењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета у Нишу, Центар за публикације, Ниш 2023;
8. Модлу, Душко, *Приручни криминалистички лексикон*, Факултет криминалистичких наука, Универзитет у Сарајеву, Сарајево 1998;
9. Симовић, Н. Миодраг, „Откривање и истрага кривичних дјела организованог криминалитета у Републици Српској“, *Зборник Академије наука и умјетности Републике Српске*, Бања Лука 2007;
10. Симовић, Н. Миодраг, „Осврт на нова рјешења предложена у Закону о кривичном поступку Босне и Херцеговине која се односе на опште одредбе (чл. 1–212), истрагу и поступак оптуживања“, *Српска правна мисао* 41/2007;
11. Симовић, Н. Миодраг, „Међународне гаранције начела *ne bis in idem* и њихова импликација на кривични поступак“, *Право и правда* 1/2009;
12. Симовић, Н. Миодраг, „Право на информисање о оптужби и приступ суду и нека друга процесна права“, *Зборник радова Правног факултета Пале* 5/2009;
13. Симовић, Н. Миодраг, Симовић, М. Владимир, „Истрага у кривичном поступку Босне и Херцеговине“, *Страни правни живот* 3/2011;
14. Симовић, Н. Миодраг, Симовић, М. Владимир, „Истрага и европско кривично право“, *Правна ријеч* 29/2011;
15. Симовић, Н. Миодраг, „Концепција тужилачке истраге у Закону о кривичном поступку БиХ: стање и проблеми“, *Тужилачка истрага – регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примјени*, ОСЦЕ, Београд 2014;
16. Симовић, Н. Миодраг, „Значење појмова „основана сумња“ и „налога за претрес стана“ у контексту Четвртог амандмана на Устав САД“, *Правна ријеч* 48/2016;
17. Симовић, Н. Миодраг, Симовић, М. Марина, Симовић, М. Владимир, „*Ne bis in idem* principle in the criminal legislation of Bosnia and Herzegovina and courts’ jurisprudence“, *International Journal Scientific Paper* 5/2019;
18. Симовић, Н. Миодраг, Симовић, М. Владимир, Говедарица, Младенка, *Кривично процесно право II (Кривично процесно право - посебни дио)*, Пето измијењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2021;
19. Стевановић, Чедомир, Ђурђић, Војислав, *Кривично процесно право – процесни субјекти и процесне радње*, Студентски културни центар, Ниш 1998;

20. Стојановић, Зоран, Шкулић, Милан, Делибашић, Вељко, *Основи кривичног права, Кривично процесно право, Кривични поступак кроз практичну примјену, Књига II*, ЈП Службени гласник, Београд 2018;
21. Филиповић, Љиљана, „Квалитет оптужница и пресуда у Босни и Херцеговини као фактор ефикасног процесуирања кривичних дјела корупције“, *Осврт* 3/2017.

Правни извори

1. Закон о кривичном поступку Босне и Херцеговине, *Сл. гласник Босне и Херцеговине*, бр. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/5, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13 и 65/18;
2. Закон о кривичном поступку Федерације Босне и Херцеговине, *Сл. новине Федерације Босне и Херцеговине*, бр. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 09/09, 12/10, 08/13, 59/14 и 74/20;
3. Закон о кривичном поступку Републике Српске, *Сл. гласник Републике Српске*, бр. 53/12, 91/17, 66/18 и 15/21;
4. Закон о кривичном поступку Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине, *Сл. гласник Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине* бр. 10/03, 48/04, 06/05, 12/07, 14/07, 21/07, 27/14, 3/19 и 16/20.

Full Professor Sadržir Karović, LL.D.

State Investigation and Protection Agency, Sarajevo
Faculty of Law, University in Travnik

Full Professor Marina M. Simović, LL.D.

Ombudsman for Children of the Republika Srpska, Banja Luka
Faculty of Legal Sciences of „Apeiron“ University Banja Luka

PRELIMINARY PROCEEDINGS THROUGH THE PRISM OF EVIDENTIARY STANDARD NORMS AND CASE LAW

Summary

This paper is focused on the preliminary proceedings (investigation and accusation procedure) through the prism of meeting the standard of proof and respecting restrictive legal requirements of a procedural nature. The existence of grounds for suspicion of a certain criminal offense constitutes the material requirement for initiating and conducting an investigation, which is the first procedural phase of the preliminary proceedings. Given that the legislator did not prescribe the meaning of the evidentiary standard of grounds for suspicion in the catalog of basic terms, there is a purposeful need to draw attention to the basic determinants or definitions of this evidentiary standard, the existence of which directly depends on the initiation and conduct of the investigation. Conversely, the results of the investigation directly influence and depend on the indictment procedure, which is the second procedural phase of the preliminary proceedings. This involves conducting the investigative and evidentiary actions based on the plan to gather necessary evidence, all under the competent prosecutor's management and supervision. The legislator prescribed the meaning of the term reasonable suspicion in the catalog of basic terms of the criminal procedure code but did not formulate and determine the legal nature and essence of this evidentiary standard in a substantive and precise manner. The author's intention is to look at the preliminary proceedings in a comprehensive and versatile manner, taking into account its two procedural phases through the prism of meeting evidentiary standards, and to point out certain practical problems and dilemmas.

Key words: *Preliminary proceedings; Grounds for suspicion; Reasonable doubt; Criminal offense.*