

Др Војислав Ђурђић¹,
Редовни професор Правног факултета,
Универзитет у Нишу
Др Марко Трајковић²,
Ванредни професор Правног факултета,
Универзитет у Нишу

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ ЧЛАНАК

UDK: 343.1

Рад примљен: 30.09.2013.
Рад прихваћен: 13.11.2013.

О ИСТИНИ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Апстракт: У раду се излаже о утврђивању истине у кривичном поступку. Као основа за поимање истине изложена су епистемолошка и процесноправна гледишта о утврђивању чињеница у кривичном поступку. На бази анализе различитих гледишта о субјектима који утврђују чињенице у кривичном поступку, аутори се приклањају монистичком учењу, које оцењују да више одговара процесној стварности него плураистичко. Суштина је овог учења да суд утврђује чињенице важне за кривични поступак, а не странке и други учесници поступка. Опречним теоријским гледиштима одговарају модели уређења кривичне процедуре у погледу истраживања и утврђивања истине. У мешовитом, континентално европском типу кривичног поступка, који је доминантно јавноправног карактера, истраживање истине о кривичној ствари је циљ кривичног поступка али не и једини, суд је одговоран за прикупљање и извођење доказа, а тзв. истражна максима га обавезује да утврђује истину у свакој кривичној ствари. Насупрот томе, адверзијални модел, који је у приличној мери реприватизован, представља спор равноправних странака пред судом, који је само пасивни арбитар, а циљ поступка је решавање спора а не утврђивање истине о кривичном догађају.

Кључне речи: чињенице, правне чињенице, чињенично стање, утврђивање чињеница, начело истине, инквизициона максима.

1 vojadj@gmail.com

2 trajkovicmarko@yahoo.com

1. Поимање чињеница

Гледишта о истини у кривичном поступку зависе од теоријског схватања и законског уређења утврђивања чињеница у овом судском поступку. Стога тумачење истине као циља кривичног поступка, али не јединог, претпоставља да се претходно теоријски детерминише појам чињеница, чињеничног стања и утврђивања чињеница, без којих није могућа експликација утврђивања истине о кривичном догађају. То је уједно логички след којим ће у даљем излагању бити објашњени ови основни појмови.

У теорији кривичног процесног права постоји схватање које одређени примат даје чињеницама које се утврђују у кривичном поступку, у односу на доказе којима се чињенице утврђују (Грубиша, 1963: 11-15 и Бауер, 1978: 21). Према том гледишту, докази су само средство за утврђивање чињеница, а истина само њихов атрибут, док је у поступку главна активност кривичног суда утврђивање „чињеничног стања“ неопходног за одлучивање. Тако гледано, дескрипција чињеница избија у први план.

За одређивање појма чињеница, теорија кривичног процесног права ослања се на дефиниције наука које се баве општом теоријом сазнања. У општој логици се чињеница дефинише као „*мисаоно-чулном делатношћу утврђено објективно-реално постојање извесне ствари, појаве, процеса, дешавања, особине или односа*“ (Шешић, 1962: 620). Ово енциклопедијско значење чињеница чини се прихватљивим и за теорију кривичног процесног права (Стевановић, 1994: 191), али се у неким радовима уз појам чињенице који одређује логика додају и дефиниције процесноправне теорије (Радуловић, 2009: 148-149), док се у неким излагањима о чињеницама о појму чињеница и не расправља (Бејатовић, 2010: 286 и 287).

Као појам чињенице који даје теорија кривичнопроцесног права наводи се дефиниција: „Све те појаве у стварности, у којима се састоје увјети материјалнога кривичнога права за примјену кривичне санкције у конкретном случају и увјети процесног права за вођење кривичног поступка и вршење процесних радњи, називамо чињеницама“ (Бауер, 1978: 4). Овој дефиницији се може приговорити да се у кривичном поступку утврђују и чињенице које нису услови ни материјалног ни процесног кривичног права већ служе за доказивање тих услова, а такве чињенице нису обухваћене цитираном дефиницијом. Примера ради, скоро да нема поступка у коме се не утврђују чињенице индиције, а оне нису услов примене ни материјалног ни процесног кривичног права, већ служе за утврђивање других, правно релевантних чињеница за које кривични прописи везују примену норми кривичног или кривичнопроцесног закона. Отуда би се цитирано гледиште пре могло сматрати дефиницијом правних чињеница у кривичном

поступку, односно правно релевантних (тј. одлучних) чињеница, како се те правне чињенице означавају у кривичнопроцесној теорији.

Не спорећи вредност дефиниција које даје кривичнопроцесна теорија, сматрамо да енциклопедијски значај дефиниције чињенице коју даје логика, оправдава њену примену у свим научним областима па и у домену права и правне теорије, те је из тог разлога прихватљива и за теорију кривичног процесног права. Поред те дефиниције опште логике, за боље разумевање шта се сматра чињеницама у кривичном поступку, за дефинисање чињеничног стања и класификацију чињеница, треба још користити *појам правних чињеница* које даје општа теорија права. Правним чињеницама се означавају чињенице предвиђене у претпоставкама правних норми, *на основу којих настају, мењају се и престају правни односи* (за разлику од других чињеница) – (Лукић, 1995: 183; Митровић, 2010: 308). У судском силогизму, правне чињенице представљају доњи силогистички став (*premissa minor*), која је претпоставка за примену права и прописаних правних последица, што се у области кривичних прописа испољава у форми изрицања кривичне санкције.

2. Утврђивање чињеница или утврђивање чињеничног стања?

Утврђивање чињеница у кривичном поступку је сложена делатност јер су те чињенице најпре везане за догађај из прошлости који треба реконструисати да би суд донео одлуку има ли места примени материјалног кривичног права. Поред тих чињеница које су услов примене материјалног кривичног права и због тога повод кривичном поступку, разуме се, нужно је утврђивање и чињеница које су претпоставка за примену кривичног процесног права (једино се применом норми процесног права могу утврдити услови за примену материјалног кривичног права). Без утврђивања тих чињеница, било да су материјалноправно или процесноправно релевантне, не може бити суђења: правилна примена кривичног материјалног права као циљ кривичног поступка (тј. утврђивање да ли је дело кривично дело, да ли је окривљени учинилац и да ли се према таквом окривљеном по закону могу применити кривичне санкције), могућа је једино помоћу утврђивања чињеница (Стевановић, Ђурђић, 2006: 222).

Из овог реалног значаја извире и значај доктринарног дефинисања појма утврђивања чињеница. Утврђивање чињеница може се посматрати са аспекта опште теорије сазнања или као кривичнопроцесна установа, па су отуда могуће две дефиниције – епистемолошка и процесноправна. На нивоу појмовног одређивања, те две дефиниције не морају бити супротстављене и зато, апстрактно узев, није искључена могућност њиховог обједињавања.

Са епистемолошког становишта, утврдити неку чињеницу значи *уверити се да чињеница постоји или не постоји*. Чињенице се могу сазнати непосредним опажањем на основу сопственог искуства или посредно, логичким закључивањем. Наведена дефиниција утврђивања чињеница у хармонији је са теоријом кореспонденције о истини у кривичном поступку.

Има мишљења да зато што наведена епистемолошка дефиниција важи и за све процесне субјекте у кривичном поступку као што важи за све субјекте спознаје у другим људским делатностима, није потребно посебно разматрати судску спознају чињеница (Крапац, 1982: 107). То би значило да је непотребна процесноправна дефиниција утврђивања чињеница. Међутим, то што на чисто епистемолошком плану нема суштинских разлика у спознаји чињеница у кривичном поступку и изван њега, још не значи да нема потребе да се иста појава посматра и са правног аспекта. Пре свега, чињенично стање и с њим повезане друге важне чињенице, могу се утврђивати једино у кривичном поступку, не изван њега. Међутим, ни у кривичном поступку субјект који утврђује чињенице нема неограничено слободу избора извора и начина сазнања. Применом правног метода, утврђивање чињеница у кривичном поступку подлеже извесним ограничењима и забранама, јер исправно утврђивање чињеница важних за поступак (тј. утврђивање истине) није једина сврха процесних правила већ и заштита слобода и права субјеката поступка. Поједина правна правила која служе заштити гарантованих људских права и слобода у кривичном поступку, којима се осигурава правичност суђења, могу бити препрека да се сазнају чињенице важне за поступак, а ако се ипак чињенице сазнају противно правним забранама, сматраће се да правно не постоје и не могу се правно конвалидирати. Из реченог следи да поред чисто епистемолошке, постоји и правна страна утврђивања чињеница.

Такво уређење кривичног поступка којим се зарад заштите људских права и слобода, препречава пут сазнања чињеница важних за поступак, а чињенице сазнате из извора и на начин који су правно недопуштени, сматрају да правно не постоје (тј. да нису утврђене иако субјект сазнања може бити уверен да постоје), изискује процесноправну дескрипцију и дефиницију утврђивања чињеница.

Процесноправно гледиште не може бити изван дефиниције утврђивања чињеница које даје општа теорија сазнања. Међутим, шта се има сматрати утврђивањем чињеница са процесноправног становишта, зависи пре свега од схватања које се чињенице утврђују у кривичном поступку и од гледишта који процесни субјект или субјекти утврђују те чињенице. У извесном смислу, дефиниција утврђивања чињеница зависна је и од

регулативе и тумачења циља кривичног поступка: ако се поступак уреди тако да утврђивање истине није уопште циљ кривичног поступка (разуме се не једини), онда утврђивање чињеница поприма посве друкчију димензију – садржај и одлике утврђивања чињеница у том случају потребно је посматрати и тумачити саобразно тим другим циљевима кривичног поступка.

Од његовог покретања до коначног пресуђења кривичне ствари, у кривичном поступку се чињенице утврђују *с различитим степеном уверења*, зависно од фазе поступка и предмета одлучивања. У кривичнопроцесној теорији ти степени се означавају изразима „основи сумње“, „основана сумња“, „вероватноћа“ (или довољно основана сумња) и „извесност“ (или истинитост). За покретање кривичног поступка довољно је уверење органа поступка на нивоу основа сумње³ или основане сумње⁴ о делу и учиниоцу. За подизање оптужбе потребно је да постоји вероватноћа или „оправдана сумња“⁵ о делу и учиниоцу. Одлуке којима се кривични поступак окончава пред првостепеном судском инстанцом или у поступку по правним лековима, морају бити засноване на чињеницама које су утврђене са највишим могућим степеном уверења. Тај степен уверења потребан је и кад се у поступку одлучује о правима процесних субјеката.

У погледу начина утврђивања чињеница важних за поступак, постоје два гледишта. Према једном гледишту све чињенице се утврђују помоћу доказа (Грубиша, 1963: 12-13), али има и схватања да се чињенице важне за поступак утврђују на два начина – *непосредним опажањем и доказивањем* (Крапац, 2010: 403-406).

У кривичном поступку се утврђују три врсте чињеница – одлучне чињенице, чињенице-индиције и помоћне чињенице. Без утврђивања свих ових чињеница није могућа правилна примена материјалног кривичног права на конкретан кривични догађај. Зато се може рећи да *скуп свих важних чињеница* (одлучних, индиција и помоћних чињеница) представља *стање ствари*. То значи да је стање ствари шири појам који инволвира чињенично стање и све остале важне чињенице које се утврђују у кривичном поступку. За разлику од стања ствари, само *материјалне правно релевантне и процесне правно релевантне чињенице*, које се утврђују у кривичном поступку о једној конкретној кривичној ствари, у својој укупности чине *правно релевантно чињенично стање* (Бауер, 1978: 18). На утврђено чињенично стање суд примењује правне прописе кривичног материјалног и кривичног про-

3 Види чл. 295 ст. 1 тач. 1 ЗКП Србије.

4 Види чл. 275 ст. 1 ЗКП Црне Горе.

5 Види чл. 331 ст. 1 ЗКП Србије.

цесног права. Због тога се и сматра да је чињенично стање „скуп чињеница на на којима се непосредно заснива примјена материјалног или формалног кривичног закона у одређеном кривичном предмету“ (Грубиша, 1963: 15). Те чињенице на које суд непосредно примењују правне норме, у закону се означавају изразом „одлучне чињенице“. Отуда, уважавајући законску лексику, може се дати исто тако садржински исправна али далеко краћа дефиниција: *чињенично стање је скуп одлучних чињеница*.

Иако је ова трихотомија неспорна, тј. троеоба чињеница које се утврђују у кривичном поступку, у теорији кривичног процесног права, разлике се јављају приликом одређивања које чињенице се узимају у обзир приликом дефинисања појма „утврђивања“ чињеница, односно чињеничног стања.

Једни, посматрајући утврђивање чињеница са становишта теорије сазнања, узимају у обзир све три врсте чињеница и закључују да утврдити неку чињеницу значи уверити се да ли она постоји или не постоји, односно значи спознати њено постојање или непостојање (Бауер, 1978: 12). Други, посматрајући утврђивање чињеница са процесноправне стране, комплексну делатност „утврђивања“ везују само за одлучне (правно релевантне) чињенице и уместо дефиниције „утврђивања чињеница“, дају дефиницију „утврђивања чињеничног стања (Грубиша, 1982: 96). Из те дефиниције је видљиво да се утврђивање чињеничног стања односи само на закључивање суда у одређеним процесним формама о постојању или непостојању одлучних чињеница из прикупљених основа сазнања. Делатности које тој логичкој операцији претходе, па и утврђивање чињеница-индиција, не потпадају под утврђивање чињеничног стања (и индиције се на темељу истог процеса утврђују, али представљају тек *средство* за утврђивање одлучних чињеница). И према овом схватању индиције су чињенице које се такође утврђују у кривичном поступку, али је изостала дефиниција шта се има сматрати под утврђивањем индиција (и других за поступак важних чињеница, тзв. помоћних чињеница). Због ових различитих приступа и појмова који се дефинишу, има мишљења у процесној теорији да треба разликовати предмет утврђивања чињеница у ужем смислу, кога чине одлучне чињенице, од предмета утврђивања у ширем смислу, који обухвата све за поступак важне чињенице (Радуловић, 2009: 151).

Неспорно је да и утврђивање индиција, по својој суштини, представља утврђивање чињеница. Отуда се поставља питање има ли и у чему су разлике у утврђивању одлучних чињеница од утврђивања других важних чињеница, кад се дефиниција ових других изоставља. Епистемолошки посматрано не могу се запазити никакве разлике – утврдити било

одлучну било индицију значи уверити се да она постоји или не постоји. То, само по себи, не значи да није могућа и процесноправна дефиниција утврђивања осталих важних чињеница, већ се питање своди на то да ли са процесноправног становишта има каквих разлика у утврђивању одлучних од утврђивања других важних чињеница. Ми сматрамо да ни ту нема разлика у суштини утврђивања чињеница већ у дејству утврђених одлучних од дејства утврђених чињеница-индиција и помоћних чињеница. Стога би из дефиниције утврђивања чињеничног стања требало изоставити одреднице које се тичу дејства утврђених одлучних чињеница, да би се та дефиниција могла распрострајети и на све друге важне чињенице.

Подвођењем утврђивања чињеница индиција под јединствену дефиницију утврђивања чињеница, не прејудицирају се субјекти утврђивања чињеница нити начин њиховог утврђивања. Независно од схватања на који се начин утврђују чињенице у кривичном поступку (доказивањем или и непосредним опажањем), и без обзира на гледиште ко се сматра субјектом који утврђује чињенице (суд или уз овај орган поступка и странке и други учесници поступка), у суштини процесноправне дефиниције утврђивања чињеница је *стицање уверења, из допуштеног извора сазнања и на правно допуштен начин, да нека важна чињеница постоји или не постоји, што се проглашава у судској одлуци*. Разлика између утврђивања одлучних и других важних чињеница је у томе што се утврђене одлучне чињенице проглашавају у диспозитиву судске одлуке, на које се надовезује примена кривичноправне или кривичнопроцесне норме, док се утврђене чињенице-индиције и помоћне чињенице проглашавају у образложењу судске одлуке и служе као логички аргумент на коме се темељи уверење да нека, у диспозитиву наведена одлучна чињеница постоји или не постоји. Изузетно, када се ради о покретању кривичног поступка или обустави истраге, да су утврђене чињенице које представљају услов за покретање кривичног поступка, односно за обуставу истраге, проглашава се у одлуци органа који је за то по закону надлежан, а тај орган не мора бити суд (нпр. у правним системима у којима је установљена јавнотужилачка истрага, покретање и обустава истраге у надлежности је јавног тужиоца, па се утврђене чињенице проглашавају у његовим одлукама).

3. Монистичко и плуралистичко учење о субјектима који утврђују чињенице

У теорији кривичног процесног права постоје у основи два гледишта у погледу субјеката који утврђују чињенице – монистичко и плуралистичко. Учења имају различит приступ: једно гледиште у први план ставља

процесноправну регулативу утврђивања чињеница, а друго узима у обзир искључиво општу теорију сазнања.

Монистичко схватање засновано је на процесноправној дефиницији утврђивања чињеничног стања: „утврдити чињенично стање у процесноправном смислу значи *установљење у прописаној форми и ауторитативно проглашење од стране за то овлашћеног судског органа у његовој одлуци, постојања или непостојања скупа одређених чињеница на којима се темељи одлучивање у кривичном поступку*“ (Грубиша, 1982: 96). Из оваквог поимања утврђивања чињеничног стања, произлази: да се „као утврђено чињенично стање може сматрати *једино оно за које је суд закључио (нашао) да постоји*; у процесноправном смислу могу се као утврђене сматрати „искључиво оне чињенице *за које суд у својој одлуци закључио (утврдио) да постоје*; то даље значи да се утврђене чињенице никако не могу тражити „у резултату доказа, у списима, у тврдњама странака и других учесника у поступку који би били открили постојање неких чињеница, односно дознали за њих“; да форма судске одлуке у којој су утврђене чињенице може бити различита и да долазе у обзир све врсте одлука које суд доноси у кривичном поступку – пресуде, решења и наредбе (Грубиша, 1982: 97).

Плуралистичка концепција полази од епистемолошког појма утврђивања чињеница у кривичном поступку. Према присталицама овог гледишта, нема суштинске разлике у епистемолошком и правном смислу између судијске спознаје чињеница и спознаје чињеница од стране других процесних субјекта. За све субјекте кривичног поступка мора се „концедирати да појам `утврдити неку чињеницу` значи увјерити се у њезино постојање или непостојање, дакле исто као што то значи и за субјекте спознаје у другим људским дјелатностима“ (Крапац, 1982: 107). Суд се, правно гледано, може уверити у постојање или непостојање чињеница на темељу истих извора сазнања као и други процесни субјекти. Из оваквог поимања утврђивања чињеница проистиче да у кривичном поступку постоји више субјеката који утврђују чињенице: орган који води кривични поступак, странке, па чак и вештаци (Крапац, 2010: 396-399).

У вези са изнетим гледиштима, може се рећи да је монистичко учење, посматрано са процесноправног становишта, примереније процесној стварности и стога прихватљивије. Тачно је да у поступку доказивања чињеница учествује више процесних субјеката, странке, бранилац, вештаци, итд. и напослетку кривични суд. Међутим, власт одлучивања о основаности казненог захтева има само суд, па он мора имати и овлашћење да коначно утврди постојање свих правно релевантних чињеница на којима се та одлука заснива. Зато се може рећи да *суд утврђује чињенице*

у кривичном поступку. Вршењем својих функција, процесне странке и бранилац му само помажу да стекне уверење о постојању чињеница важних за поступак. Њихово уверење да неке чињенице постоје, макар било и вишег степена него судијско, још не значи да су те чињенице утврђене. Потребно је да уверење о постојању чињеница стекне суд, да би, процесноправно гледано, биле утврђене и постале чињенична подлога судске одлуке. Уверење странака о правно релевантним чињеницама може некада посредно утицати да се одлучне чињенице сматрају утврђеним, на пример, кад закључе споразум о признању кривице, али је и тада уверење суда о одлучним чињеницама пресудно. Само изузетно, чињенице у кривичном поступку може утврђивати други државни орган, али на то мора бити законом овлашћен (нпр. јавни тужилац у истрази). Међутим, и у том случају чињенице правно релевантне за мериторну одлуку о кривичној ствари утврђује само суд.

Суд утврђује чињенице на *предлог странака или по службеној дужности*. Приликом утврђивања чињеница суд је ограничен кривичним догађајем на који се односи казнени захтев, што значи да је *везан оптужним актом али и извесним забранама* садржаним у нормама кривичног процесног права или правног поретка.

4. Истина у кривичном поступку

О истини у кривичном поступку такође се може говорити и са становишта опште теорије сазнања, али ћемо се у овом раду надаље бавити само процесноправним аспектом утврђивања истине. Питање истине постало је изнова актуелно последњих деценију-две, након спроведених великих реформи кривичног процесног законодавства у многим земљама Европе, особито источноевропским. До тада неприкосновени мешовити тип кривичног поступка, законописци су почели да мењају под снажним утицајем идеја из англоамеричког права. До преваге оптужног система кривичног поступка у спроведеним реформама дошло је из прагматичних разлога и под утицајем разних, пре свега ванправних фактора, а за поједина процесна законодавства, као што је нпр. босанско, сматра се да су реформисана „под притиском међународних фактора“ (Дамашка, 2010: 823). У том реформисању на удар је дошло и утврђивање истине као последица усвајања принципа на којима је уређен адверзијлани тип кривичног поступка. На тај начин реформисале су своје поступке ексјугословенске земље (Sijerčić Čolić, 2012: 169-191). и Русија, у којој су се као теоријски одговор јавиле идеје да „да је потребно заменити принцип истине принципом доказаности оптужбе“ (Михайловская, 2006: 17-22).

Да ли се у неком кривичном поступку утврђује истина, зависи од законског уређења циља кривичног поступка и његових основних принципа. Будући да је спознаја истине у поступку непосредно везана за утврђивање чињеница, њено постојање директно је условљено улогом суда у прикупљању и извођењу доказа (тзв. истражна максима) и одговорношћу суда, у крајњем, за утврђивање чињеничног стања. Имајући у виду ове детерминанте, може се рећи да у погледу утврђивања истине у кривичном поступку, постоје два модела.

У адверзијалном моделу кривичне процедуре нема места утврђивању истине јер је поступак уређен као спор равноправних странака пред судом, па је циљ поступка решавање тог спора а не истраживање и утврђивање истине о кривичном догађају. Функција кривичног поступка се исцрпљује у осигурању правичног поступка и заштити права процесних субјеката, а решавање спора бива резултат судске оцене правног двобоја странака. На странкама је да прикупе и пред судом изведу доказе за своје тврдње, па консеквентно да свака од њих затражи одлуку суда у свом интересу. Да би остао непристрасан, суд мора бити пасиван у погледу проналажења и извођења доказа. У хармонији са оваквим уређењем поступка на теоријском плану је схватање да је епистемолошка дефиниција утврђивања чињеница довољна а процесноправна непотребна, и да је плуралистичко учење о субјектима који утврђују чињенице сасвим одговарајуће.

У класичном мешовитом кривичном поступку, правилна примена материјалног кривичног права је циљ кривичног поступка које нема без утврђивања истине о кривичном догађају. Истраживање истине је један, али не и једини циљ кривичног поступка (и у овом типу кривичног поступка пружају се гаранције за заштиту људских права учесника поступка и тежи се ка правичном суђењу). Из тог разлога установљава се тзв. инквизициома максима која овлашћује и обавезује суд да истражи и утврди истину. У погледу доказивања, суд није ограничен предлозима странака и обавезан је да самоиницијативно, по службеној дужности, прикупи и изведе доказе како би правилно и истинито утврдио чињенично стање. При таквом нормативном уређењу, начело истине је једно од основних начела кривичног поступка, што се неретко експлиците дефинише у процесним законима. На теоријском плану, овом моделу одговара процесноправна дефиниција утврђивања чињеница и монистичко учење по коме само суд утврђује чињенице у кривичном поступку.

Српски законодавац се, на жалост, прикључио оним реформистима који су протерали начело истине из кривичног поступка. Протеривање начела истине из кривичног поступка најрадикалнија је измена у процесном

кодексу из 2011. године, коју консеквентно прати развлашћивање суда да се стара о доказивању правно релевантних чињеница. Суд је сада ослобођен одговорности за прикупљање и извођење доказа. То је била „цена“ да се у наш правни систем, уместо мешовитог, уведе англосаксонски, адверзијални тип кривичног поступка.

Главни претрес је уређен по америчком моделу акузаторског кривичног поступка и конципиран је као чисто страначки поступак: терет пружања доказа је на тужиоцу, на странкама је одговорност да прибаве и изведу доказе, док је суд растерећен обавезе да истражује истину о кривичном догађају. Суд има обавезу да исправно (истинито) утврди чињенице само на основу доказа које изведу саме странке, али нема обавезу да истину истражује по службеној дужности. Ослобађањем суда да сноси одговорност за извођење доказа и за утврђивање истине, тј. потпуног и истинитог чињеничног стања, независно од активности странака, на чему традиционално почива континенталневропски тип кривичног поступка, толико је велико одступање од нашег правног наслеђа да је по значају испред увођења јавнотужилачке истраге (уместо судске), због толике радикалности и проблема које може изазвати у практичном функционисању кривичног правосуђа. Међутим, питање је да ли нам је био потребан тако радикалан реформски захват. Страначки уређен главни поступак није карактеристичан за континентални тип кривичног поступка, какав је наш, и уопште не одговара нашој правној традицији. Замишљен је као правни двобој двеју странака пред судом, чија је улога у утврђивању чињеница до крајности пасивизирана и само се стара само о законитости и континуитету главног претреса. Из такве замисли извире највећи недостатак нове концепције поступка пресуђења кривичне ствари – укидање начела истине.

Да би се то постигло, прво је укинута законска дефиниција начела истине у кривичном поступку. У процесној књижевности се сматра да је начело истине било дефинисано у члану 17 ст. 1 ЗКП/2001. Насупрот досадашњем решењу, у новом моделу кривичног поступка кривични суд и други државни органи немају више обавезу да истинито и потпуно утврђују чињенице које су од важности за доношење законите одлуке, као што су имали по до сада важећим прописима. Уместо тога прописано је да одлуку којом пресуђује кривичну ствар „суд може засновати само на чињеницама у чију је извесност уверен“ (чл. 16 ст. 4), пошто претходно „непристрасно оцени изведене доказе“ (чл. 16 ст. 2 ЗКП/2011). Међутим, обавеза суда да утврђује чињенице са степеном извесности не сме се поистовећивати са утврђивањем истине. Своје уверење о извесности постојања неке чињенице, суд заснива само на доказима, а доказе на

главном претресу изводе једино странке (пошто их претходно предложе, по правилу, на припремном рочишту). То значи да суд може стећи уверење тог степена само ако странке изведу све потребне доказе. У случају да странке изведу недовољно доказа, суд није овлашћен да потребне доказе изведе по службеној дужности, па је нужна примена правила *in dubio pro reo*. Суд, дакле, у погледу сваке одлучне чињенице мора бити уверен да је извесна, али ако за неку од њих нема довољно страначких доказа да би се са извесношћу уверио у њено постојање, суд није овлашћен да истражује да ли та чињеница постоји нити да прикупља доказе да она постоји. Омеђено страначким доказима, судијско уверење дели судбину намере странака и њихове способности да докажу истину.

У погледу одговорности за проналажење и извођење доказа, предвиђено је да терет пружања доказа лежи на тужиоцу, а да „суд изводи доказе⁶ на предлог странака“ (чл. 15 ст. 1 и 2 ЗКП/2011). Ова одредба је једна светла тачка у области законског уређења доказивања чињеница, али која, нажалост, нема ниједне додирне тачке са било којим правилом о доказним радњама. У даљим законским одредбама о доказним радњама или о току поступка суд није овлашћен да изведе ниједну доказну радњу, због чега та општа одредба остаје само прокламација, која је у колизији са свим другим одредбама о доказивању, па губи сваки смисао. Зато су строги критичари новог процесног кодекса имали разлога да устврде да је то „омашка твораца новог законика“ (Шкулић, Илић, 2012: 75). То је кључна одредба која „на малиган начин тешко 'инфицира' и 'трује'цео текст Законика из 2011. године“ (Шкулић, Илић, 2012: 76).

Протеривањем начела истине из кривичног поступка и ослобађањем суда одговорности за прикупљање и извођење доказа, наш будући кривични поступак постаће сличан парничном поступку (Ђурђић, 2012: 453), у коме странке имају право диспозиције, па консеквентно томе и носе одговорност за утврђивање чињеница у поступку. Такав поступак је у потпуној противречности са доминирајућим доктринарним схватањем у континенталној Европи о природи и циљу кривичног поступка. Због јавног интереса да се гоне учиниоци кривичних дела и јавног карактера кривичног поступка, у њему важи начело судског истраживања материјалне истине, те у односу на разјашњење предмета поступка није везан активношћу странака већ суд „истражује истину“ извођењем доказа по службеној дужности који су су од важности за судско одлучивање (Roxin, Schüppenmann, 2009: 78). И многа савремена законодавства експлиците прописују

6 Овој општој одредби, према којој суд изводи доказе, противречна је одредба о извођењу доказа на главном претресу, према којој сведоке и вештаке на главном претресу испитују странке (чл. 402. ст. 2. и 6. ЗКП/2011).

важење начела истине и одговорности суда за истраживање и утврђивање истине. У немачком процесном закону изричито је прописано да је у *циљу утврђивања истине* суд дужан да по службеној дужности изводи доказни поступак у погледу свих чињеница и доказа који су битни за доношење одлуке (§244 Abs 2 StPO). Црногорски законодавац уређује начело истине у одредбама о основним правилима поступка (види чл. 16 ст. 1 ЗКП ЦГ).

5. Закључна разматрања

Срж сваког суђења је утврђивање чињеница јер без њега нема примене права. Такав значај утврђивања чињеница веродостојно осликава доктринарна мисао да је суђење, заправо, вештина коришћења извора сазнања. И поред тога, мали је број радова у процесној литератури о чињеницама и њиховом утврђивању, а много више литературе о доказима и доказивању који управо служе утврђивању чињеница.

За процесноправно објашњење чињеница темељно полазиште чини дефиниција чињеница коју даје општа логика, док је за теоријско објашњење и изградњу дефиниције чињеничног стања и утврђивања чињеница неопходно ослањање на појам правних чињеница, који даје општа теорија права. Превлађујуће схватање међу српским теоретичарима права је да су правне чињеница предвиђене у претпоставкама правних норми, на основу којих настају, мењају се и престају правни односи.

Утврђивање чињеница у кривичном поступку може се посматрати са становишта опште теорије сазнања и дати епистемолошка дефиниција, али и са процесноправног аспекта са одговарајућом конструкцијом правног појма. На сазнајно теоријском плану нема спорења и сматра се да утврдити неку за поступак важну чињеницу значи уверити се да постоји или не постоји. Спорења настају око потребе и исправности процесноправне дефиниције утврђивања чињеница, односно чињеничног стања у кривичном поступку. Процесноправна дефиниција утврђивања чињеница везује се за чињенично стање, а присталице епистемолошке дефиниције распростиру њено важење на све важне чињенице – поред одлучних, тј. правно релевантних и на чињенице-индиције и помоћне чињенице.

Разлике у доктринарним гледиштима јављају се и у погледу субјеката који утврђују чињенице у кривичном поступку. Према монистичком учењу, чињенично стање утврђује искључиво суд и могу се сматрати утврђеним само оне чињенице за које суд у својој одлуци нађе да постоје. Плуралистичко гледиште, засновано на спознајнотеоријској дефиницији утврђивања чињеница, узима да чињенице у поступку утврђује шири

круг субјеката – суд, странке и вештаци, а да се прокламација утврђених чињеница у судској одлуци не тиче самог процеса спознаје чињеница иако је његов резултат, него дејства судских одлука. Оживљавање плуралистичке теорије, али на посве друкчијој аргументацији и правнотеоријској и филозофској основи, коинцидира са оновременим реформским захватима у кривични поступак којим се из кривичног поступка протерује тзв. истражна максима и начело утврђивања истине и уводи адверзијални (оптужни) кривични поступак, рецепцијом англоамеричког права.

И процесноправна дефиниција утврђивања чињеница треба да уважава став опште теорије сазнања, према коме, утврдити неку чињеницу значи уверити се да она постоји или не постоји. Поред тога, дефиниција треба да буде свеобухватна и да утврђивање распростре на све за поступак важне чињенице. За разлику од оваквог теоријског приступа, у процесним кодексима се с разлогом потенцира утврђивање чињеничног стања, јер оно у правном силогизму представља доњу премису на којој се темељи примена норме из кривичног прописа, али то не негира потребу да се да дефиниција утврђивања осталих чињеница. У процесноправном смислу, *утврдити неку за поступак важну чињеницу значи уверити се (установити) да она постоје или не постоји из правно допуштених извора и начина сазнања, и то ауторитативно прогласити у одлуци судског или другог надлежног органа који води кривични поступак*. Чињенице се могу установити само у кривичном поступку, не изван њега, у законом прописаној форми, а утврђује их и проглашава само суд, не и други процесни субјекти (у фазама које нису судске природе утврђује их орган коме су стављене у надлежност). Да би се могло сматрати да је утврђена нека, за поступак важна чињеница, она мора бити ауторитативно проглашена у судској одлуци (односно, у одлуци органа који поступак води). Установљене одлучне чињенице проглашавају се у диспозитиву судске одлуке, из кога се види које је чињенично стање утврђено, а остале важне чињенице (чињенице-индиције и помоћне чињенице) наводе се у образложењу судске одлуке.

У континенталноевропској кривичнопроцесној доктрини и правним системима скоро општеприхваћено је гледиште да је циљ кривичног поступка утврђивање истине, али не једини циљ. На том темељу гради се право државе на кажњавање – тзв. *ius puniendi*. Те су поставке у потпуној хармонији – у држави „владавине права“ нико не може бити кажњен док се са сигурношћу не утврди да потпада под право државе на кажњавање. Ако се, пак, укине начело истине и суд у кривичном поступку ослободи одговорности за утврђивање свих правно релевантних чињеница, на чему ће држава заснивати своје право на кажњавање? То је фундаментално питање, правнотеоријско и правнополитичко, али и етичко и филозофско,

на које законописци новог српског процесног кодекса нису дали одговор. Може ли држава поверити странкама утврђивање чињеница на којима се заснива јавни интерес кажњавања или је цивилизацијски да се ослони на самостални, независни, непристрасни и компетентни орган, какав је суд?

Литература

Bayer, V. (1978). *Jugoslavensko krivično procesno pravo, knjiga II, Pravo o činjenicama i njihovom utvrđivanju u krivičnom postupku*, Zagreb.

Бејатовић, С. (2010). *Кривично процесно право*. Београд: Научна књига.

Grubiša, M. (1982). Što znači u procesnopravnom smislu utvrditi činjenično stanje (činjenice), tko ga utvrđuje u krivičnom postupku, *Naša zakonitost*. 6. 91-110.

Грубиша, М. (1963). *Чињенично стање у кривичном поступку*. Загреб.

Damaška, M. (2010). Hrvatski dokazni postupak u poredbenopravnom svjetlu, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*. Zagreb, 2 (XVII). 821-837.

Ђурђић, В. (2012). Ревизија основних процесних начела на којима је изграђен нови кривични поступак Србије. *Правна ријеч*. Бања Лука. 33. 447-465.

Крас, Д. (1981). Procesnopravni aspekt problema utvrđivanja činjeničnog stanja u krivičnom postupku, *Југословенска ревија за кривично право и криминологију*. 3-4. 527-557.

Крас, Д. (1982). Utvrditi činjenice znači uveriti se u njihovo postojanje – vlastitim opažanjem ili dokazivanjem *Naša zakonitost*. 11-12. 105-114.

Крас, Д. (2010), *Kaznenom procesno pravo, Prva knjiga: Institucije*, Zagreb: Narodne novine.

Лукић, Р. (1995). *Теорија државе и права, II. Теорија права*. Београд.

Митровић, Д. (2010). *Увод у право*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

Михайловская, И. Б. (2006) *Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе*. Москва.

Радловић, Д. (2009). *Кривично процесно право*. Подгорица: Правни факултет Универзитета у Подгорици.

Roxin, C., Schünemann, B. (2009). *Strafverfahrensrecht*, 16. Auflage, München: „Verlag C.H. Beck“.

Sijerčić Čolić, H. (2012). Načelo materijalne istine u krivičnom postupku, U: Petrović, A., Jovanović, I., *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva*, (str. 169-191). Beograd: OEBS Misija u Srbiji.

Стевановић, Ч. (1994). *Кривично процесно право*. Београд: Научна књига.

Стевановић, Ч., Ђурђић, В. (2006). *Кривично процесно право – Општи део*. Ниш: Правни факултет у Нишу.

Шешић, Б. (1962). *Логика и научна методологија*. Београд.

Шкулић, М., Илић, Г. (2012). *Реформа у стилу „један корак напред – два корака назад*. Београд: Правни факултет у Београду.

Vojislav Đurđić, LL.D.

Full Professor, Faculty of Law, University of Niš

Marko Trajković, LL.D.

Associate Professor, Faculty of Law, University of Niš

On the Truth in Criminal Procedure

Summary

Resolving the issue of truth in criminal procedure presupposes the appropriate normative framework for establishing facts. In this paper, the authors primarily analyze the theoretical concepts pertaining to establishing facts in criminal procedure. The authors point out that the definition of facts provided by the general logic is acceptable for the theory of criminal procedure law. On the other hand, the authors criticize the definitions contained in the criminal procedure law as being incomprehensive since they do not include some important legal facts other than the determinative ones. In this context, the authors consider that, in defining the factual grounds and establishing facts in a particular case, it is useful to adopt the notion of legal facts from the general theory of law. In the second part, after pointing out that the skill of fact-finding (reflected in the discovery of accurate information by using the available sources of information) is the essence of the criminal trial, the authors provide the initial definition on fact-finding (establishing facts/factual grounds) and analyze the standpoints contained in the general theory of knowledge as well as in the criminal procedure theory. Further on, the authors review the theories dealing with the types of facts which are to be established in the criminal proceedings and subsequently focus on the participants in the process of

establishing facts or factual grounds, considering that the definition of fact-finding is built on these notions.

Between the monistic and the pluralistic theory, the authors favor the former, considering that the only facts which are relevant in the procedural reality are those established by the competent court and explicitly stated in the court decision. After confronting the arguments of these two largely opposed theoretical viewpoints, the authors construct their own definition of fact-finding (establishing the truth) in the criminal procedure. Towards the end of the paper, the authors examine the legal framework for establishing the truth in criminal procedure. The authors note that, in general, there are two models: the first one is the (inquisitorial) criminal procedure distinguished by prominent public law features, where the court is obliged to investigate/examine the facts and establish the truth about the criminal event, which is the basis for ius puniendi; the second one is the adversarial procedure, whose objective is to resolve the parties' dispute in the course of a fair proceeding rather than to establish the truth. In this context, the authors criticize Serbian lawmakers for expelling the concept of truth from the criminal procedure.

Key words: *facts, legal facts, factual grounds, fact-finding, principle of truth, inquisitorial procedure*

