

Др Војислав Ђурђић,*
Редовни професор Правног факултета,
Универзитет у Нишу (у пензији)
Исак Давидов,*
Адвокат у Новом Саду

НАУЧНА КРИТИКА
doi:10.5937/zrpfni1983077DJ

UDK: 343.21
Рад примљен: 15.05.2019.
Рад прихваћен: 18.09.2019.

ДИСПЕРЗИЈА ПРАВДЕ И КРИВИЧНО ПРОЦЕСНО ПРАВО – СРПСКА ПЕРСПЕКТИВА –

„Све је то лепо и красно, и част свакоме,
али оставимо се небулоза. Погледајмо како
ствари стоје са чисто српског интереса.“

Милош Црњански

Апстракт: Аутори и у овом чланку полазе од тезе да се темељни проблеми кривичног поступка морају разматрати у ширим оквирима него што се то обично чини. Зато се опредељују за покушај да кроз шипражје компликовано испреплетених и сложених чинилаца уцртају путеве који су довели до преоријентације процесних интереса. Исходиште безрезервног препуштања главним токовима, које замерају правној науци, препознају у вулгаризацији кривичног поступка. Још је проблематичније, по њима, то што се вулгаризација представља као велики напредак. Таквом тренду у развоју кривичнопроцесних форми аутори супротстављају тезу која тврди да су захтеви правде изградили арену у којој смо слободни, али чије границе не смемо прекорачити. Друга линија овог рада потцртава и осуђује спремност великог дела домаће правне науке да усваја смер који јој дошаптавају инострани тутори. Свесни терета големих задатака који превазилазе њене тренутне моћи, али и чињенице да наука не може бити одраз живота, аутори прижељкују да се домаћа правна наука одупре радикалном порицињу сопствене традиције и створи предуслове за ширење пресудног и уједно благотворног утицаја на креирање закона у области кривичног и кривичнопроцесног права.

Кључне речи: кривични поступак, правна наука, вулгаризација, правда.

* vojadj@gmail.com
strahisakov@gmail.com

1. Парадокс „револуције“

Кованицу из поднаслова позајмили смо од Јаноша Киша, који је ову идеју нашао код Тимотија Гартона Еша. О чему се заправо ради? Истражујући друштвене преображаје у источноевропским земљама, поменути су се теоретичари суочили са парадоксом револуције: ситуацијом у којој је далекосежност промена револуционарна, али се оне одвијају кроз реформе (Киш, 1996: 93). Потешкоћа је у томе, примећује Киш, што један процес не може истовремено бити реформски (тј. такав да се њиме чува правни континуитет) и револуционарни (којим се правни континуитет прекида) (Киш, 1996: 93). Парадокс револуције могао би се предложити за почетну тачку у разматрањима о домаћем кривичнопроцесном законодавству. Тим поводом треба напоменути и да је у нас процес реформе добио комичну црту преобразивши се у трајно стање, а да је сам израз примио пежоративну компоненту. Потоњу појаву лепо је описао Филип Лово: да би се пратила политичка мода један се појам стане употребљавати у свакој прилици и у било којем могућем циљу, све док на крају не добије противречан садржај и буде сведен на конвенционалну фразу (Лово, 1999: 13). Неки сматрају да последњи ступањ искварености једне речи наступа баш онда када она може да послужи свакоме (види: Лово, 1999: 13) – а код нас се са употребом речи *реформа* управо дотле дошло.

Хтели би да овај увод употпунимо напоменом да цела акција реформисања кривичног поступка није била неутрална, већ је на један лукав и потуљен начин натопљена идеолошким набојем. Размотримо то мало боље. У освит „новог доба“, које се у Србији чекало са пуно чежње, донет је Законик о кривичном поступку.¹ Међутим, готово тренутно се показало да *нови* закон не одговара потребама *новог* времена. То сазнање довело је до једног „неподобног покушаја“ примене још *новијих* правила кривичне процедуре,² чије је увођење у суднице спречено топовским ударима научне и стручне критике. Тако се догодило да претходна декада остане обележена ретким случајем паралелног важења два законика о кривичном поступку, од којих се новији, онај „реформски“, никад није примењивао у пракси. На крају се од тог „новог“ закона одустало, а *реформа* је настављена правом каскадом измена постојећег, све док се, негде на пола пута гледано са тачке садашњице, није појавио *супернови* процесни закон чија правила важе и данас.³ Премда је времена за смишљање солидних процесних правила било

1 Законик о кривичном поступку, *Сл. лист СРЈ*, 70/2001.

2 Законик о кривичном поступку, *Сл. гласник РС*, 46/2006.

3 Законик о кривичном поступку, *Сл. гласник РС*, бр. 72/2011.

довољно, код нас се и дан-данас једнако говори о потреби реформисања правила кривичне процедуре. Сада можемо упитати: зашто је тако?

Одмах треба рећи да критички гласови садрже дисонантне тонове. У грубој апроксимацији ове ситуације могли би да тврдимо да постоје два гледишта која су међусобно на ратној нози. Један ток критичке мисли ваља последње таласе готово пресахлог источника аутономне домаће правне науке, тј. оног њеног дела који није узео или није имао прилике да узме учешћа у процесу законписања, а притом је још увек у стању да на домаћем кривичном поступку јасно уочи бројне знаке патолошких стања. У другом се табору окупљају они који су у жудњи за новотаријама домаће кривичнопроцесно наслеђе одбацили као стару ципелу. У ствари, то је место за све који су спремни да усвоје смер који дошаптавају „наши“ инострани тутори. Будући такви, чланови овог друштва препоручују оно што колонизатор очекује и што тражи. То је тајни механизам настанка и ЗКП-а из 2011. године. Основни разлог за нападе из овог правца јесте недовољно успешно подражавања, односно то што се пожељна парадигма овим законом показала у невештој преради. Зато ова критика, са нашег становишта, игра недостојну улогу, али је то, с друге стране, у складу са лицемерјем *Империја лите* концепта.

Овај чланак се бави управо том другом врстом критике, а као подлога му је послужио рад који су под насловом „*Може ли правда бити ефикасна? – Америчка перспектива*“ објавили Волтер Перкел, Пол Бајрон, Вилијам Хочул и Борко Николић.

2. *Ad hominem* аргумент

Као што сугерише наслов одељка, наш први аргумент је сасвим *ad hominem*. Премда овакав облик полемисања није лишен сваке вредности, није у нашој традицији да диспутацију усмеравамо тим колосеком. Зато напомињемо, али не без задовољства, да су такав приступ наметнули сами аутори. Наиме, није случајно што се у књижици коју је издало *Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу* са толико помне пажње наводе биографски подаци о ауторима. Интересантно је истаћи да се оно што је издавач сматрао да читаоци пре почетка читања морају знати распрострло на читаве три стране. Тако нам се саопштава да је „Волтер Перкел стални правни саветник за борбу против корупције у Канцеларији Министарства правде САД за међународну помоћ, усавршавања и професионалну обуку у правосуђу (ОПДАТ), да је „почео да ради у Амбасади у јануару 2015. године, а да је претходно је био помоћник федералног тужиоца за округ Аризона“, да је „био и један од тужилаца за грађанска права у округу“ и да је „као

волонтер служио у мировном корпусу у Никарагви.“ Читаоцу се потом даје на знање да је Пол Бајрон „федерални судија у Окружном федералном суду за Средњи округ Флориде“, да је „од 1986. до 1990. служио у Америчкој војсци у Корпусу задуженом за војно право (ЈАГ), као тужилац и бранилац“, да је „током 2001. године изабран за Међународни кривични трибунал за бившу Југославију (ICTY) у Хагу“, да се „током 2004. године вратио у Министарство правде и радио у Међународној јединици Одељења за одузимање имовине и спречавање прања новца где је саветовао више од 14 земаља као експерт за надзор банака и спречавања прања новца.“ Публика затим треба да зна да је Вилијам Хочул „као федерални тужилац у Вашингтону и Западном округу Њујорка стекао искуство у раду са широким спектром кривичних предмета и био један од првих који су користили федералне законе против организованог криминала како би растурио насилничке уличне банде у градовима“, да се „после терористичког напада од 11. септембра 2001. године фокусирао на борбу против тероризма и радио као главни тужилац у неколико међународних терористичких предмета који су привукли пажњу медија“, и да га треба памтити по изјави: „Један од најдрагоценијих аспеката овог посла су сусрети са обичним грађанима и групама из локалне заједнице, као и усмеравање ресурса на места на којима могу бити најбоље искоришћени. Људи треба да знају да ће неко стати у њихову одбрану када им се учини нешто нажао.“ Пошто свет човека цени према количини новца који је кадар да уштеди, природно је и логично што је овај стручњак своју каријеру заокружио садашњим местом „главног саветника и секретара у једној од највећих светских компанија које се баве угоститељством и вођењем тезги с брзом храном.“ Што се тиче нашег представника у овом тиму стручњака, наглашава се да је Борко Николић руководилац тима у Пројекту за одговорну власт УСАИД-а (GAI), који се примењује у Србији од марта 2018. године“, да је радио у Америчкој амбасади у Београду као специјалиста за правна питања у програму ОПДАТ Министарства правде од марта 2012. до јануара 2017, као и да је пре тога „радио као виши правни саветник у Одељењу за владавину права Мисије ОЕБС-а у Србији на питањима кривичноправне реформе, израде законодавства и изградње капацитета за кључне правосудне институције (Савете судства и тужилаштва, Правосудну академију, Уставни суд)“ (Perkel, Bajron, Noćul, Nikolić, 2018: 8–10).

Чини се, ипак, да има нечег у оваквом приступу, и ми смо спремни да признамо да изнети подаци заиста много говоре. Није потребан велики напор да би се схватило да истакнути детаљи треба да послуже као убедљиво сведочанство о исправности увида који ће потом уследити. Осим ове заслепљујуће очигледности, неко би могао приметити и да се у

незадовољним младим духовима може породити мисао да је дошло време да се у Србији малко боље упознамо са Фенононовим делом *Презрени на свету*. Јер, све што тамо пише дешава се и овде, само је деловање мало вештије и обзирније. Али је испод мекане рукавице лако осетити гвоздену руку. Ради пригодне аналогије, подсетићемо на увиде једног учењака о односу лингвистике и колонијализма који се, иако можда делују чудно, могу успешно применити и на ову тему. Позивајући се на објашњење које за реч *колонијација* даје чувени Роберов речник (1. насељавање колонима, претварање у колонију; 2. чињење приносом, искоришћавање земаља које су постале колоније), Калве оштроумно запажа да се у њему нигде не спомиње колонизовани народ. Тако излази да су колоније пуне земље у којима су се досељеници настанили без икаквих проблема. Ово изостављање, увиђа Калве, није случајно будући да је требало заборавити на туђе постојање. У стварности, први је досељеник „прогутао“ колонизованог човека (Kalve, 1981: 15). Ми, са своје стране, можемо додати да је прогутао и његове прописе. У том се смислу, са аспекта правне науке, може говорити о регулофагима. Али, треба ли уопште наглашавати да је колонизатор незајажљив?

3. Вулгаризација кривичног поступка као исходиште

Сада смо спремни да се посветимо аргументима који се износе у споменутом раду. Већ у прве две реченице аутори стављају до знања да у новом добу стари оријентир нису од користи и да је конфронтација са традицијом и у нашој земљи била неизбежна: „Термин ‘ефикасност правосуђа’ често се користи да би се указало на способност једног правосудног система да на правичан, ефикасан и компетентан начин решава правне спорове или питања, у разумном временском року. Немогућност неког правосудног система да то оствари представља значајну препреку повећавању владавине права, привлачењу страних улагања, подстицању предузетништва и борби против организованог криминала и корупције“ (Perkel, Вајрон, Ноћул, Никוליћ, 2018: 11). У фусноти уз ову констатацију се појашњава да су многе земље у развоју установиле да њихова правосуђа подстичу недоследну судску праксу и имају велики број старих предмета, и да на тај начин крше индивидуална права и права својине, гуше раст приватног сектора, а у неким случајевима крше и људска права (Perkel, Вајрон, Ноћул, Никוליћ, 2018: 11). Очито је да аутори, кад расправљају о српском правосудном систему, узимају као полазну неку врло ниску тачку његовог развоја у прошлости. Такав приступ им омогућава да правницима у овој земљи без (кривичнопроцесне) историје саопште да се њихов „чланак усредсређује на начине на које су кокретни закони, најбоље

праксе у судницама и дискреционо право тужилаца у САД еволиирали како би допринели стварању правосудног система који се, без обзира на знатне недостатке, сматра ефикаснијим од многих у свету“ (Perkel, Bajron, Ноћул, Nikolić, 2018: 13). Даља расправа тече по обрасцу који препоручује један лик из Синклеровог књижевног дела: „пошто не желим да се одајем фантастичним полетима реторике, ја вам просто кажем да морате да их (закључке које протежира, прим. аутора) усвојите, студирате и памтите, зато што вам ја то наређујем.“ Стога аутори врло брзо прелазе на поенту: „У овом чланку ће бити наведене контуре неких од главних начела која се заснивају на федералном праву у САД и пракси, и која су генерално прихваћена као она која обезбеђују делотворно и благовремено решавање кривичних предмета. Ове најбоље праксе заснивају се на претпоставци да ефикасни страначки систем захтева да странке у поступку морају да желе да склопе споразум о признању кривичног дела да би решиле предмет уместо да оду на комплетно суђење (Perkel, Bajron, Ноћул, Nikolić, 2018: 15). Усмеримо сада пажњу на интелектуалну срж чланка која се износи под насловом *Даљи кораци*: Основна претпоставка овог чланка је да ефикасни страначки систем захтева од странака у поступку да морају да желе да склопе споразум о признању кривичног дела, а не да наставе са комплетним суђењем. Једноставно речено, обе странке у поступку, тужилаштво и окривљени, морају да закључе да споразум о признању кривичног дела (уговор између две стране) свакој страни пружа знатну корист која је претежнија од ризика одласка на суђење“ (Perkel, Bajron, Ноћул, Nikolić, 2018: 75). Прво што пада у очи јесте изражавање императивности: странке *морају да желе* и *морају да закључе*. Како су аутори унапред ослобођени критике с либералне позиције, остаје дилема да ли је реч о сиромаштву језика или голом потцењивању правничке јавности од које очекују да се заузме за ширење њихових идеја.

Када би свака кривична оптужница ишла на комплетно суђење – правдају се сада аутори – државне и федералне власти морале би да вишеструко повећају број тужилаца, бранилаца, судија и судских просторија. Услед тога, у САД, „кривично правосуђе данас је већином систем признања кривичних дела, а не систем суђења. Око 97% осуђујућих пресуда на федералном нивоу резултат су признања кривичних дела у којима окривљени склапа споразум о признању кривичног дела са тужилаштом. Решавање кривичних оптужби споразумом између тужиоца и окривљеног, које се понекад лабаво назива „нагодба“, представља суштински део спровођења правде“ (Perkel, Bajron, Ноћул, Nikolić, 2018: 36).

То није све, јер процес је потребно што више шаблонизирати. Зато је „у циљу даљег повећања ефикасности Министарство правде дало иницијативу

за смернице за решавање кривичних спорова ‘брзим колосеком’, које стандардизују понуде за склапање споразума, одговарајуће споразуме о признању кривичног дела, и опције за кажњавање за рутинске и релативно мање тешке предмете. Окривљени обично добијају врло велике бенефиције за склапање споразума са брзог колосека, што додатно повећава ефикасност. Једноставно, ове политике аутоматизују нагодбу коришћењем стандардизованих споразума о признању кривичног дела за чију употребу није потребно одобрење надређеног“ (Perkel, Вајрон, Ноћул, Nikolić, 2018: 46).

Сада обратите пажњу на овај контраст. Аутори покушавају да потуре тезу како је „Закоником о кривичном поступку из 2011. уведена тужилачка истрага као део битног помака од инквизиторијалног система на страначки“ (Perkel, Вајрон, Ноћул, Nikolić, 2018: 67). А у стварности, ствари овако стоје: „Законик о кривичном поступку из 2011. године, концепцијски и структурално, јесте компилација строго формалне јавнотужилачке истраге, која није примерена за оптужни већ за инквизициони тип кривичног поступка, и адверзијалног главног претреса, уређеног по узору на англоамерички модел поступка, у коме уопште нема фазе истраге као што се она схвата на европском континенту. Увођење јавнотужилачке истраге нужно не изискује уређење главног претреса на чисто оптужном начелу, будући да је концепцијски у дисхармонији са адверзијалним претресом јер се у неком тренутку орган поступка мора камелеонски трансформисати у процесну странку ‘равноправну’ са окривљеним, што је претежак, ако не и нерешив задатак“ (Ђурђић, 2015: 91). Увиђате ли да се ова два погледа на исту ствар (који су уједно и отелотворење две врсте критике о којима смо напред говорили) рачвају као Питагорино „У“: први, иако свестан да се ради о слабом дупликату жељеног обрасца, истиче вредност раскида са домаћом правном традицијом, док се линијом другог, полазећи од достигнућа науке кривичног процесног права, потцртава да мешавина која настаје представља блок пун напрстина.

4. Супротстављање или

О узроцима вулгаризације кривичне процедуре

„Знаш ли што филозофије, пастиру?“ – Корин пита Кремена, а ми питамо ауторе: имали икакве правне науке код вас? Обухватимо ли једним погледом ово учење, стичемо основни утисак: договорено узајамно манипулисање странка треба пригрлити клицањем душе која је најзад нашла спас! У томе је, дакле, тајна целог процесног механизма! То нас разочарава. Кад би се саопштена упутства ставила у топионицу науке кривичног

процесног права не би дала никакав чист метал. Објављени су савети безлични као хладни северозападни ветар и ломе цветове науке тако да од велике хрпе учености не остаје ништа. Сада се врло јасно види да је река старих схватања кривичне процедуре пресушила под усијаним годинама прагматизма. Али и то да се ољуштила глазура акузаторског поступка која је често привлачила правнике с друге стране Ламанша. Овде је потребно нагласити да се не ради ни о каквом процесу рационализације кривичног поступка, него о његовој вулгаризацији (Види: Brkić, 2004: 436–454). А што је још жалосније, вулгаризација је представљена као велики напредак. Ова немоћ кривичнопроцесне науке последица је постмодернистичке амнезије, којом ћемо се посебно позабавити. У сваком случају, расправа о проблемима кривичног поступка захтева финије баждарење, због чега ћемо покушати да у њу унесемо нешто више тананости.

Пре тога би можда добро било додати једну начелну примедбу о извештачености апарата за испољавање научноправне мисли. Прихваћене конвенције о структури научних чланака, инсистирање на исказивању поштовања према теоријским родоначелницима, обавезне референце, безброј формалних захтева – све је то изливано у тесан калуп који спутава слободну мисао. Кажимо још и следеће: озбиљно промишљање о кривичном поступку требало би да представља логички кохерентан систем саткан у пирамиду аксиома, поставки и доказа (којима се изнете поставке потврђују), при чему свака теза нужно произилази из претходно утврђене. Зато и овом приликом износимо захтев да се научавање о кривичном поступку саопштава у јасно израженим формулама.

Тако угаони камен нашег здања чини поставка *да је право воља за правдом* (Radbruch, 1980: 266). Као Радбрух, и ми сматрамо да идеја права не може бити ништа друго него правда: *“Est autem ius a iustitia, sicut a matre sua, ergo prius fuit iustitia quam ius”*.⁴ Право може бити неправедно, али оно је право само зато што је његов смисао да буде праведно” (Radbruch, 1980: 15). Све остало се одатле изводи. О тој поставци висе све друге процесне тезе и начела. Ако је, дакле, *а)* право воља за правдом и *б)* ако је кривични поступак *право*, онда је и *в)* кривични поступак воља за *правдом* која, у кривичном праву, подразумева да се кажњавају само кривци (и то према степену кривице) а ослобађају невини. То даље подразумева да се кривични поступак нужно конституише тако да поспешује постизање правилног исхода, то јест да спречава кажњавање невиних и некажњавање кривица. И зато сва његова начела излазе из тако формулисаног захтева

4 “Право потиче од правде, као од своје мајке: према томе, пре је настала правда од права.”

кривичне правде. Боље речено, захтеви правде су изградили арену у којој смо слободни, али чије границе не смемо да прекорачимо.

Треба рећи да заговорници концепта који овде критикујемо не узимају у обзир потенцијалне импликације наше основне поставке чак ни као могућност за проучавање. Изворна питања кривичног поступка (о циљу и сврси, као и темељним принципима његовог организовања) данас су, као заувек решена, сакривена испод слапа распрскавања укупности. Ми, међутим, верујемо да ће се та важна питања која дуго стоје по страни опет вратити, и то са удвострученом актуелношћу. Међу питањима која постављамо налазе се и ова: да ли су одређивањем циља поступка предестинирани принципи који формирају костур процедура? Постоје ли трајне вредности које творе „скривену архитектуру“ поступка и чине „његов хумус“? Или: шта је „постоље“ синтетичким формулама чија су конкретна правила само одсјај? Да ли је тачно да већ мале грешке у начелима доводе до оних крупних у коначним изводима? Питања попут ових умножавају се као делићи снега око грудве која се котрља и више су од пукe и пролазне непогоде. Зато је намера овог чланка једноставна: да још једном укаже на постојање хитне и неодложне потребе да се актуелизују „велика питања“ кривичног процесног права.

Да би докучили разлоге због којих се ова питања забашурују потребно је додатно проширити видокруг. Јер, кривични поступак није изолован: он реагује на силе и импулсе који долазе из привидно далеких делова окружења. С друге стране, било би арогантно у једном пасусу сажети читав спектар фактора који захтевају сталоженије проучавање. Стога ћемо покушати да из „птичије перспективе“, изношењем општих панорамских утисака, осветлимо оно што се одиграва на „великој позорници“.

Не желећи да одуговлачимо, изнећемо нашу дијагнозу: западна цивилизација је изгубила духовно здравље. Односеретехнологије која се расцветавала према традиционалној мисли која одумири много је заплетенији него што се то чини на први поглед. Опипљив отисак ових кретања препознајемо у *превредновању вредности*. Овај је процес западну цивилизацију захватио одавно, а захуктао се после Француске револуције. Плодови инверзије вредности највидљивији су на терену учења о добром животу. Све је у метежу, мерила исправности су доведена у питање, а моралне норме, па чак и религија, спуштене су на ранг личних животних стилова и опција. Последице моралне несигурности су свеопшти релативизам и епистемичка уздржаност у погледу ових питања. Ова проблематика се може посматрати на различите начине, а ми смо склони да је представљамо кроз сукоб *традиционални начин мишљења – експериментални научни дух*. С једне

стране стоји мишљење које је проистекло из нагона и проткано је магијским елементима, које се развија веома споро, на које се наслања понашање које је више проживљено него промишљено, а које одговора традиционалним друштвима, тј. друштвима која организује религијско веровање и култури која-је-дошла-до-краја, а која се још означава и као „староевропска“. У опозицији овом начину мишљења стоје експериментални научни дух (који подразумева разбожење света, који се јавио веома касно и који је једини у стању да човечанству омогући истински напредак), модерна западна друштва (која су прешла пут од религијских до политичких веровања) и њихова „пост-култура (види: Гоше, 2004: 105).

Сада је лако разумети потребу да се и на терену права замаскира главна тешкоћа оличена у *зубљењу ослонца*: пошто је порекло правде божанско, а савремена се друштва налазе у процесу изласка из религије, укидање правде је природна и неизбежна последица колапса религије. Заједно с обарањем правде „на земљу“ срушена је и цитадела традиционалног начина мишљења. Овде је мајсторско чудо: тепих традиционалних вредности извучен је испод набубрелих енергија новог приступа садашњости и будућности а да то готово нико није приметио.

Тајна изведеног трика лежи у прерушавању појма легитимитета одлука. Из ове промене, која се одвија на првом и најважнијем нивоу, изведена су сва остала питања и тешкоће с којима се кривични поступак суочава. Нова интерпретација појма легитимитета одлука погодила је централни нерв поступка и зато би свака кривичнопроцесна анализа морала кретати од овог доктринарног преокрета. Ово је уско повезано са циљем поступка. Његово поистовећивање са императивом да се разлуче криви од недужних подразумева инструментални карактер процедуре, усвајање поставке да је право воља за правдом и, сходно томе, јачање аспирација да се у процесу утврди истина. С друге стране, прихватимо ли гледиште по којем је најважнији циљ поступка да се сукоб што пре апсорбује његовим окончањем, аутоматски омогућавамо конструкторима поступка да избегну тегобне богазе поплочане крутим принципима и да с неуважавањем, или чак њиховим потпуним непознавањем, одушевљено смишљају нове пречице (види: Илић, 2018: 363–379). Ништа не стоји на путу (јер *nihil obstat* је сада мото секуларног света) да се поступак организује као просто извлачење дрваца, а да притом и даље остане *fair* јер учеснике третира на једнак начин.

На овом месту, међутим, искрсава велики проблем. Процес раскида са традицијом је спор и дуготрајан, па је велики број људи остао прикљештен у границама старог света и још увек има традиционалне погледе на судове,

право и правду. Ту на сцену ступа симулација: функција постмодерног поступка ограничена је на то да се имитирањем тражења правде обезбеди несметано функционисање система (Ђурђић, Давидов, 2016: 65). Основно средство за стварање те илузије представља идеологија о правичном поступку. Бројна процесна права и гаранције треба да створе привид да се на послу задовољавања правде предано радило. То је, у ствари, само фасада за јавност, док су уистину важне само две ствари: да се незадовољство не скупи и артикулише, него да остане распршено на нивоу појединца и да се функционисање гигантског механичког Левијатана – „мегамашине“ не доведе у питање. Зато се садашње стање одржава на двострукој опсени: несхватању (просечног човека) да је грађевина традиционалног начина мишљења сасвим уништена и прикривању (од стране научне елите) рупа и раселина које експериментална научна мисао још није у стању да попуни. Или сведено на формулу: оно се не заснива на *превазилажењу бестемељности*, него се одржава захваљујући *заборављању бестемељности*.

Додајмо томе и схватање по којем облици оправдавања казне без учешћа државе припадају прошлости: „Држава заснована на вољи народа, било то на основу аритметичке већине или неке друге врсте 'интеграције', није у односу на појединца више 'неко други', него смо то, напротив, 'сви ми'. У оправдању тако схваћене народне државе укључено је и право на казну, *неужно за њено очување*. Учење о основу казне утапа се, дакле, у учење о оправдању државе“ (Radbruch, 1980: 207). Против схватања о казни као праведној одмазди одавно је отворен широки фронт, па правди ни у последњим фазама пре укидања није припадала последња реч. Разлози су практичне природе: кад заједница јача, преступи престају да као раније буду опасни по постојање целине, и зато их заједница више не сматра толико важним (види: Nefe, 2008: 85).

Пошто је ланац већ пукао, нема разлога да се не побацају и последње карике. Будућност се пред нама оцртава врло јасно. Настаје окружење чија конфигурација није благородна за неговање културних и моралних вредности које се у крајњој линији ослањају на религију. Са друге стране, имајући у виду да ниједно друштво не може постојати без поретка, а ниједан поредак без прописа, не остаје нам друго него да најавимо тријумфални повратак правног позитивизма. Друкчије речено: с коначним тријумфом природних наука, који сада изгледа извештан, требало би да наступи „друга владавина“ позитивизма.

Не сумњамо нимало у то да концепт људских права такође стоји у служби тријумфалног повратка правног позитивизма. Непрестано понављање да је сложена таписерија људских права исткана и од јудео-хришћанског

теолошког наслеђа и идеја природног права служи „умиривању“ мноштва које се још увек није измигољило испод стега традиционалног начина мишљења. За то време нове елите силовито плове у нови свет. Непрекидно установљавање нових „права“ у ствари је само фаза у стварању новог типа позитивног права. Другим речима, учење о људским правима претворило се у савршену идеолошку камуфлажу за остваривање интереса моћних.

У истом светлу треба посматрати и тезу која се данас учестало понавља: да кривично и кривично процесно право не испуњавају очекивања која модерно доба пред њих поставља. Али није тако. Овде ћемо покушати да назначимо о чему се заправо ради. Да би проблем јасније сагледали, послужићемо се сликом која га приказује у најоштријем виду. Извештаји научника–истраживача из 19. Века о сусретима са релативно изолованим заједницама дивљака неретко са чуђењем, а понекад и са дивљењем, саопштавају да у тим примитивним друштвима готово да нема престапа, кривичних закона и судова.⁵ Смотренијем оку, међутим, није могло промаћи да је наведене друштвене феномене омогућавала густа мрежа традицијом и митовима освештаних обичаја који су појединца „стезали“ чвршће од било којег закона. Вратимо се сада садашњем тренутку наше западне цивилизације. Проповедници секуларизма газили су религију са страшћу осветника све док од плота испреплетеног хришћанским моралом није остало само голо коље. Ми се, у ствари, налазимо у постхришћанском добу. Са аспекта етике, са нашом се епохом, која је време Христовог одласка, по значају може мерити само време његовог доласка. Оно што је за наш контекст битно јесте да је обичајност изгубила на снази и да више не пружа чврст оквир друштвеној активности. Другим речима, пуцање традиционалних друштвених образаца ослободило је разне дезинтегришуће силе које је тешко успешно каналисати. А какав је одговор дала (пост)модерна? Да све треба конструисати испочетка, што на нашем терену значи да целокупну шаролику разноликост живота треба регулисати прописима. Некада су закони били коректив друштва а данас покушавају да друштво „мапирају“: законописање почиње личити на посао митских картографа од којих је стално тражено да израде што тачнију мапу, све док најзад нису направили карту једнаке величине као и територија која је мапирана (види: Duzinas, 2009: 177). То имитирање – јер се општији друштвени образац – „новац производи новац“ – на терену права појављује у облику „норма пораћа норму“ – довело је до тога да се кривични поступак понаша као жаба из

⁵ Такве су појаве забележене код неких племена у Јужној Америци, међу становницима Маркешких острва, у друштвеном систему Ирокеза, на Алеутским острвима на којима су, док су била у саставу Русије, судови које је основала царска власт скоро педесет година били без посла, и неким другим местима.

Езопове басне: као што се она надимала у настојању да достигне величину вола, тако и кривични поступак постаје све растегљивији у тежњи да се прилагоди друштвеним кретањима.

5. Закључак

Емпиријски судови, познато је свима, конституишу се „одоздо“, на основу искуства, односно одговарајућом методом добијених резултата. Невоља је са моралом, чији је право одблесак и његова откинута грана, што се он може утемељавати само „одозго“, везивањем за неки врховни принцип, односно ауторитет који се мора претпоставити као предмет веровања. Питање могућности изградње морала на начин другачији од традиционалног остало је отворено. Стоицизам је представљао последњи напор класичне антике да пронађе природну етику. После њега, такво превелико поверење у људску природу имали су француски *филозофи*. Решења још нема, а западна је цивилизација усред тог ризичног експеримента. Јер, тренутно се налазимо у *interregnum*-у: природне науке на свом данашњем стадијуму још увек нису способне да попуне зјапећи јаз који је створен разарањем вредности које су одржале човечанство у његовом дугом кретању.⁶ Подлеже сумњи да ли ће икада и бити. Нема оног ко не би приметио да се бројна магловита подручја прескачу и заобилазе како се весела ведрина научног духа не би довела у питање. На тој тачки наука почиње личити на религију, јер се показује, како је приметио Бреш, да „обе стране верују, и наука и религија, само им је садржај вере другачији“ (цитирано према: Osten, 2005: 71). Иритираност расте са спознајом да оптимистичка вера у напредак почива на бриљантној химери: вредности које се дискредитују као превазиђене истовремено се користе као постоље за још недовољно трансформисано човечанство.

У тим приликама, ваља нам се вратити тези да су *захтеви правде изградилу арену у којој смо слободни али чије границе не смемо прекорачити*. Ако

⁶ То природњацима није сметало да подигнутог копља крену путем који води у будућност без памћења (које се доживљава као баласт). Дигитални јеванђелисти оптимистично обзнањују да Вергилијеви стихови постају стварност јер „велики изнова ред векова настаје сада“. Ови „модерни варвари“ верују да су успели да „отму тајне природе“ и да су одговори на питања око којих су се хуманистичке науке толико саплитале сада у њиховим рукама. Важно је истаћи да су описане тежње изнедриле захтеве за уобличавањем сасвим новог друштвеног уговора, који би одговарао ери нових технологија која је у току. Пророци секуларизма најављују да ће природне науке успети оно што друштвене нису: да створе „бољег“ човека. „Бићете као богови“ – ова исконска чежња, помрачена првобитним падом, опет је на дохват руке. Стварањем „новог човека“ и еволуционости би најзад добили карику која недостаје, међуврсни прелаз, а то би био сам човек.

већ прихватимо ову тврдњу, не можемо ту стати. Јер, одатле следи да пробијањем означених граница ступамо на подручје које *није* кривични поступак. То даље значи да су домети кривичног поступка (у борби против криминала) ограничени. Тако и треба да буде јер кривично право и кривични поступак нису једина средства у борби против понашања којима се вређају есенцијалне вредности одређеног друштва. Уколико стари савезници кривичног права (морал, обичаји, традиција) отказују, треба тражити нове. То је тежак проналазак, али хероје ере технократије, која се помаља у јутарњем руменилу, не би требало обесхрабривати. Кривично право, а с њим и кривични поступак, *могуће је* прогласити превазиђеним и бацити у старо гвожђе историје, али *није могуће* угасити кандило њиховог изворног значења и правити се како се ништа није догодило.

Идући тим путем могло би се доћи до закључка да се домаћа правна наука не сме препустити радикалном порицињу сопствене традиције. У исто време, она има још и задатак да ради на стварању услова у којима ће имати пресудан и уједно благотворан утицај на креирање закона у области кривичног и кривичнопроцесног права.

Литература/References

- Brkić, S. (2004). *Racionalizacija krivičnog postupka i uprošćene procesne forme*. Novi Sad: Centar za izdavačku delatnost Pravnog fakulteta u Novom Sadu.
- Црњански М. (1935). До тог мора доћи, Београд, *Идеје*, 30. 5–7.
- Duzinas, K. (2009). *Ljudska prava i Imperija – politička istorija kosmopolitizma*. Beograd: Službeni glasnik.
- Ђурђић, В. (2015). Перспектива новог модела кривичног поступка Србије. *Наука, безбедност, полиција – Журнал за криминалистику и право*. 2 (XX). 71–95.
- Ђурђић, В. Давидов, С. (2016). Кривични поступак Републике Србије – између реформе и слома система вредности. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. 72. 55–69.
- Goše, M. (2004). *Demokratija protiv same sebe*. Beograd: Filip Višnjić.
- Hefe, O. (2008). *Pravda – filozofski uvod*. Novi Sad: Akademska knjiga.
- Илић, И. (2018). Утицај консесуалних процесних форми на утврђивање и доказивање чињеница у кривичном поступку. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. 80. 363–379.
- Kalve, L. Ž. (1981). *Lingvistika i kolonijalizam*. Beograd: BIGZ.

Киш, Ј. (1996). *Неутралност државе*. Нови Сад: Издавачка књижарница Зорана Стојановића Сремски Карловци.

Лово, Ф. (1999). *Велике савремене демократије*. Нови Сад: Издавачка књижарница Зорана Стојановића Сремски Карловци.

Mamford, L. (2009). *Tehnika i civilizacija*. Novi Sad: Mediterran Publishing.

Остен, М. (2005). *Покрадено памћење*. Нови Сад: Светови.

Perkel, V. Bajron, P. Hoćul, V. Nikolić, B. (2018). *Može li Pravda biti efikasna? – Američka perspektiva*. Beograd: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu: Intermex.

Radbruch, G. (1980). *Filozofija prava*. Beograd: Nolit.

Prof. Vojislav Djurdjic, LL.D.

Full Professor,

Faculty of Law, University of Niš (Retired)

Isak Davidov,

Barrister in Novi Sad

THE DISPERSION OF JUSTICE AND CRIMINAL PROCEDURAL LAW – SERBIAN STANDPOINT

Summary

At the moment when the carpet of traditional values draws beneath the bubbling energies of a new approach to the present and the future, the basic proposition of this paper is the thesis which claims that disregard for baselessness allows the existence of modern criminal proceedings. In order to elaborate on this claim, the authors describe a “grand stage” and list factors that have decisively influenced the change of the procedural paradigm. In their view, the rejection of a traditional view of the proceedings is only a reflection of wider social movements and ideas coming from other social sciences. The most traumatic episode in its development, caused by the transformation of the notion of the legitimacy of decisions, in the absence of the right solutions, the proceedings tried to overcome by simulation: the meaning of the postmodern proceedings is reduced to the imitation of the search for justice serving the stability of the system. Furthermore, the authors warn, this is no procedure of rationalization of criminal proceedings but its vulgarization. Even sadder, in their view, is the fact that vulgarization is represented as great progress. Aware that behind the intoxicating breath of illusion there will inevitably start to peep through the crisis of sense, the authors strive to, by moving the boundaries of the view “based on what is possible”, anticipate the crises and create far-reaching visions of the future of criminal proceedings. Clearly realizing that new views of the law have their ridges as well, they recommend keeping lit the icon lamp of the original understanding of justice and criminal proceedings as the instrument for reaching justice.

Key words: *criminal procedure, legal science, vulgarization, justice.*