

Prof. dr Branislav SIMONOVIĆ,
Pravni fakultet u Kragujevcu

Orginalni naučni rad
UDK: 343.132
Primljeno: 18. novembra 2011. god.

KRIVIČNOPROCESNI I KRIMINALISTIČKI ASPEKTI OSNOVA SUMNJE U PREDISTRAŽNOM I ISTRAŽNOM POSTUPKU U ZKP SRBIJE OD 2011. GODINE

Rad je posvećen analizi pravnih normi kojima se u Zakoniku o krivičnom postupku iz 2011. godine, normira pojam i mesto osnova sumnje u novom konceptu krivičnoprocesnog zakonodavstva Srbije. Prvi deo rada posvećen je analizi osnova sumnje sa krivičnoprocesnog aspekta. Pokušalo se dokazati da su navedenim zakonskim rešenjem prekršeni neki od osnovnih teorijskih postavki krivičnog procenog prava.

U drugom delu rada izvršena je kriminalistička analiza osnova sumnje i ostalih oblika verovatnoće koje propisuje Zakonik. Pokušalo se dokazati da su neka rešenja usvojena u Zakoniku u suprotnosti sa osnovnim principima kriminalističkog rada sa osnovima sumnje (indicijama) i da usled pogrešnih zakonskih rešenja mogu da se pojave problemi u praksi i teorijskom shvatanju i tumačenju instituta.

Posebno je analizirana zakonska definicija osnova sumnje, kao i procesne i kriminalističke konsekvence zakonskog rešenja po kome je potreban isti stepen verovatnoće (osnov sumnje) za pokretanje predistražnog i istražnog postupka. Kritički je analizirano i usvojeno rešenje da se pored zadržavanja predistražnog postupka, istraga može voditi protiv nepoznatog izvršioca krivičnog dela.

U radu je razmatrana dvojna uloga indicija (osnova sumnje) kao orijentaciono-eliminacionih činjenica i indicija sa dokaznom vrednošću (indicija kao posrednih dokaza).

Cljučne reči: ZKP od 2011, krivičnoprocesna stranka, osumnjičeni, osnov sumnje, predistražni postupak, istraga, indicije.

1. Uvod

Zakonik o krivičnom postupku koji je donet u septembru 2011. godine uneo je čitav niz promena u krivično procesno zakonodavstvo Republike Srbije. Najvažnija promena je definitivni prelazak na tužilački koncept istrage. Pored toga Zakonikom je legalizovan čitav niz drugih promena koje uvode potpuno nove institute, ili institutima uvedenim u prethodnim zakonskim promenama daju neke nove dimenzije. Između ostalog, problem, je i u tome što su u ovom Zakoniku ispuštena neka savremena i neophodna rešenja koja su bila predviđena ranijim ZKP-om. Kao primer navodimo ispuštanje odredbi u vezi sa dokaznom vrednošću fotografija, zvučnih, odnosno video snimaka. Pored mnogo toga drugog, napuštanje načela istine, kao jednog od ciljeva ka kome treba da se teži u krivičnom postupku, sigurno da je greška koji može da ima sistemske posledice na praksu i o tome je ranije pisano.¹

Ima se utisak da autori i brojne radne grupe koje se intenzivno, više od deset godina kontinuirano bave reformom ZKP-a, imaju apriori negativan stav prema onome što su drugi uradili i prevashodno su zaokupljeni svojom idejom u kreiranju ZKP-a. U stručnim i naučnim krugovima koji se bave ovom problematikom nema konsenzusa o minimalnim neophodnim zakonskim rešenjima (standardima) koja bi trebalo da budu usvojena u savremenom krivičnoprocesnom zakonodavstvu Srbije. Kao posledica se pojavljuju česte, brojne i nekonsekventne izmene krivičnoprocesnog zakonodavstva što doprinosi povećanju pravne nesigurnosti. Nije lako onima koji u praksi primenjuju ZKP i od kojih se očekuje da usvoje, savladaju, i u potpunosti shvate zakonska rešenja do nivoa perfektno primenljivosti. Nema se dovoljno vremena za formiranje sudske prakse u vezi sa pojedinim odredbama i institutima. Usled nepostojanja dovoljnih primera sudske prakse (dobrih i loših), oni koji se bave teorijskom analizom ZKP-a, često nemaju dovoljno osnova, empirijskog materijala na kojima bi zasnivali argumentovane kritike i analize. Sve se svodi na „moje mišljenje – protiv (tvoga) njihovog mišljenja“. Sa svakom novom promenom ZKP-a, neretko se napuštaju (ili ispuštaju) neka dobra prethodna rešenja, uvode se neka problematična, ili se u zakonski tekst ubacuju neke norme koje tu ne bi trebalo da stoje jer ih treba prepustiti nauci ili praksi. Krivično zakonodavstvo (i materijalno i procesno) treba da bude stabilno, ne treba suviše često da bude podložno promenama. Ovde u potpunosti treba da važi preporuka: „Više puta meri, sa samo jednom seci!“ Međutim, u praksi je obrnuto.

U ovom radu pažnja je usmerena na rešenja u vezi sa tretiranjem osnova sumnje i njihovoj funkciji u novousvojenim konceptima predistražnog i istražnog postupka. Akcenat je na krivičnoprocesnoj i kriminalističkoj analizi.

1 Škulić, Milan, Pogrešna koncepcija Nacrta zakonika o krivičnom postupku Srbije, Revija za kriminologiju i krivično pravo, 2/2010, str. 45-47.

2. Zakonsko rešenje o ulozi osnova sumnje po ZKP-u od 2011. godine

Zakonik o krivičnom postupku je na samom početku, u okviru značenja izraza koji se u njemu koriste, dao i zakonske definicije (zakonska određenja) pojedinih pojmova. Između ostalih, za razmatranja u ovom radu značajna su zakonska određenja nivoa saznanja koja se odnose na uverenost organa postupka, odnosno dokazanost činjenica o mogućem izvršenju krivičnog dela i određenom licu kao mogućem izvršiocu. Zakonik u članu 2. pod tačkom 17. definiše *osnov sumnje* „kao skup činjenica koje posredno ukazuju da je učinjeno krivično delo ili da je određeno lice učinilac krivičnog dela“. U tački 18. istog člana određuje *osnovanu sumnju* „kao skup činjenica koje neposredno ukazuju da je određeno lice učinilac krivičnog dela“. U tački 19. Zakonik uvodi do sada nekorisćen termin u našoj nauci krivičnoprocesnog prava i kriminalistici, a to je „*opravdana sumnja*“ koja predstavlja „skup činjenica koje neposredno potkrepljuju osnovanu sumnju i opravdavanje podizanje optužbe“. U tački 20. istog člana Zakonik definiše „izvesnost“ pod čime podrazumeva „zaključak o nesumnjivom postojanju ili nepostojanju činjenica, koji je zasnovan na objektivnim merilima rasuđivanja“.

Potrebno je na početku napomenuti, da se u pravnoj nauci ne gleda blagonaklono na davanje zakonskih definicija. Na primer Škulić kritikuje iznošenje citiranih definicija u ZKP-u, smatrajući da one pre pristaju naučnoj raspravi koja ima pretenzije da pruži neke orijentire praksi nego zakonskom tekstu. Unošenje definicija u zakonski tekst, koje su pri tom manjkave i proizvoljne, predstavlja grubo poigravanje sa jednim izuzetno važnim izvorom prava u pravnoj državi.² Navedene definicije, koje su ušle u zakonski tekst, i samim tim postale obavezujuće, nisu u skladu sa kriminalističkim učenjem o metodologiji rada sa indicijama i napretku (proceduri) u kriminalističkom sazajnom procesu. To se posebno odnosi na zakonsko određenje „osnova sumnje“ i po našem mišljenju izazvaće probleme i konfuzije u praksi, o čemu će biti reči u delu rada koji se bavi kriminalističkom analizom ovog pojma.

Jedna od značajnih novina koja je uvedena ZKP-om iz 2011. godine je i suštinski promenjena uloga najnižeg stupnja verovatnoće koji ukazuje na izvršenje određenog krivičnog dela ili na određeno lice kao mogućeg učinioca. U ranijem konceptu, koji je važio decenijama na našim prostorima, nivo verovatnoće koji je karakterisao osnov sumnje predstavljao je područje rada policije (organa unutrašnjih poslova) u pretkrivičnom postupku sa zadatkom da se u okviru kriminalističke obrade ta sumnja podigne do osnovane sumnje o delu i određenom licu kao mogućem izvršiocu. Osnovana sumnja je predstavljala materijalni uslov za pokretanje istrage. Razlika između pojmova osnovi sumnje i osnovana sumnja jasno je bila povezana sa materijalnim uslovima koji su bili određujući za fazu (stadijum) u

2 Škulić, Milan, Pogrešna koncepcija Nacrta zakonika o krivičnom postupku Srbije, Revija za kriminologiju i krivično pravo, 2/2010, str. 60.

kome se postupak odvijao. U prvom slučaju se sprovodio pretkrivični postupak (u okviru rada sa osnovima sumnje), a u drugom prethodni postupak (u okviru rada sa osnovanom sumnjom). Sadašnje zakonsko je potpuno drugačije.

Tako da na primer, prihvatljivo je rešenje iz člana 286. kojim se regulišu **ovlašćenja policije**, u kome se navodi da ako postoje *osnovi sumnje* da je izvršeno krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti, policija je dužna da preduzme potrebne mere da se pronađe učinioca krivičnog dela, da se učinilac ili saučesnik ne sakrije ili ne pobegne, da se otkriju i obezbede tragovi krivičnog dela i predmeti koji mogu poslužiti kao dokaz, kao i da prikupi sva obaveštenja koja bi mogla biti od koristi za uspešno vođenje krivičnog postupka. U cilju ispunjenja dužnosti iz stava 1. ovog člana, policija može da preduzme čitav niz operativno-taktičkih radnji. Pored toga u članu 5. ZKP-a koji reguliše *preduzimanje i početak krivičnog gonjenja* navodi se da krivično gonjenje započinje: prvom radnjom javnog tužioca, ili ovlašćenih službenih lica policije na osnovu zahteva javnog tužioca, preduzetom u skladu sa ovim zakonikom radi *provere osnova sumnje* da je učinjeno krivično delo ili da je određeno lice učinilo krivično delo.

Međutim, sporno je zakonsko rešenje iz člana 295. po kome se *istraga pokreće*:

- 1) protiv određenog lica za koje postoje osnovi sumnje da je učinilo krivično delo;
- 2) protiv nepoznatog učinioca kada postoje osnovi sumnje da je učinjeno krivično delo.

3. Krivičnoprocesna analiza osnova sumnje u predistražnom i istražnom postupku po ZKP-u od 2011.

Sa aspekta krivičnoprocesne analize, usvojenom zakonskom rešenju može se uputiti više ozbiljnih teorijskih i praktičnih prigovora po pitanju osnova sumnje i položaja osumnjičenog u istrazi. U ovom testu biće prikazani samo neki od njih.

Nije prihvatljivo poistovećivanje krivičnogopravnog odnosa sa krivičnoprocesnim odnosom. Zakonodavac se u članu 2. tački 2. (na kraju rečenice) opredeljuje za stav da je okrivljeni opšti naziv koji u sebi obuhvata i osumnjičenog, optuženog, itd. Prof. Đurđić primećuje da sada izraz okrivljeni „služi kao opšti naziv za osumnjičenog, okrivljenog, optuženog i osuđenog“ (član 2. tačka 2. na kraju). Šta je uzrok, a šta svrha ovog konceptijski veoma dubioznog rešenja ne može se sa sigurnošću reći.³ Pored toga, u istom članu u tački 9. Zakonik navodi da su „stranke“ tužilac i okrivljeni. U vezi s tim prof. Đurđić primećuje: „Zato što je prema zakonskom tekstu, i osumnjičeni u predistrazi takođe stranka, takvo rešenje je neprihvatljivo, jer položaj stranke dobija lice van krivičnog postupka, čak i ako

3 Đurđić, Vojislav, Redefinisanje klasičnih procesnih pojmova u prednacrtu Zakonika o krivičnom postupku iz 2010, Revija za kriminologiju i krivično pravo, 2/2010, str. 3-22.

se on shvati onako kako su ga samo zakonopisci odredili. U tu logičku protivurečnost zakonopisci su upali zato što su lice protiv koga se vodi istraga pogrešno označili izrazom „osumnjičeni“, a istim tim izrazom označili su i lice protiv koga istraga nije ni pokrenuta, već su samo preduzete neke predistražne radnje“.⁴

Povezujući ova dva stava iz Zakonika, otvara se pitanje da li je moguće da, po slovu zakona, i osumnjičeni može da bude smatran strankom jer je terminološki (pojmovno) izjednačen sa pojmom okrivljeni? Izgleda da zakonodavac to prihvata normiranjem da se istraga može voditi i protiv osumnjičenog lica i protiv nepoznatog izvršioca. Kako može neko da bude stranka ili smatran učesnikom u krivičnom postupku, (pa čak i kao subjekt krivičnog postupka, znači ne stranka) ako njegov identitet nije utvrđen, ako on nije upoznat sa svojom „aktivnom legitimacijom“ prava učešća u tom postupku? Kako može nepoznati izvršilac da bude subjekt ili stranka krivičnog postupka? U uverenost, da je zakonodavac svesno prihvatio i tu mogućnost, i da to nije samo terminološka omaška, već sistemski nedostatak, ukazuje i nedvosmislena zakonska norma člana 2. tačka 14. po kojoj je „postupak“ predistražni postupak i krivični postupak. Kako može nepoznato, neidentifikovano lice da bude subjekt u bilo kom postupku (ili čak stranka)? Na drugoj strani ako govorimo o ravnopravnosti oružja, u krivičnom postupku, zbog čega se tom nepoznatom licu (čak stranki predistražnog, odnosno istražnog postupka), ne postavi branilac po službenoj dužnosti.⁵

Jedan od klasika našeg krivičnoprocesnog prava, profesor Dragoljub Dimitrijević, iznosi definiciju stranke po kojoj je „stranka procesno sposobni subjekt, koji voljno vrši pripadajuću mu stranačku funkciju, optužbu ili odbranu u postupku kao krivičnoprocesnom odnosu“.⁶ Na drugoj strani, određujući pojam krivičnoprocesnog subjekta, profesor Dimitrijević ističe da isti mora da bude „voljni izvršilac pripadajućih mu krivičnoprocesnih prava i dužnosti“.⁷ Da li neotkriveni izvršilac vrši (odnosno može da vrši) tu funkciju, ukoliko nema angažovanog (postavljenog) branioca? Na drugoj strani, izvršilac krivičnog dela je mogao da bude neuračunljiv, poslovno nesposoban, ili dete. Čini nam se da je više nego jasna teorijska nedoslednost ovakvog zakonskog rešenja.

Mislimo da je zakonodavac upao u prikazane logičke greške po ovom pitanju, zato što je izjednačio nastanak krivičnopravnog odnosa koji otpočinje momentom izvršenja krivičnog dela (ili pre toga, ukoliko je krivičnim zakonom

4 Đurđić, Vojislav, Redefinisanje klasičnih procesnih pojmova u prednacrta Zakonika o krivičnom postupku iz 2010, Revija za kriminologiju i krivično pravo, 2/2010, str. 15.

5 Normalno, ovo je neozbiljan predlog, sa željom da se ukaže na apsurdnost usvojenog zakonskog rešenja.

6 Dimitrijević, Dragoljub, Krivično procesno pravo, Treće prerađeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 1971, str. 104.

7 Dimitrijević, Dragoljub, Krivično procesno pravo, Treće prerađeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 1971, str. 76.

kažnjivo pripremanje), sa krivičnoprocesnim odnosom. Izvršenjem krivičnog dela, izvršilac ulazi u krivičnopravni odnos sa državom, iz koga proizilazi pravo države na kažnjavanje izvršioca (*ius puniendi*). *Ne može se u potpunosti izjednačiti pojam izvršioca krivičnog dela koji proizilazi iz krivičnopravnog odnosa, sa pojmom okrivljenog koji proizilazi iz krivičnoprocesnog odnosa.* Neko može da bude proglašen osumnjičenim, a da u stvari nije izvršilac krivičnog dela i da između njega i države prethodno nije nastao krivičnopravni odnos (pogrešno osumnjičeni). Na drugoj strani, neko može da bude stvarni izvršilac krivičnog dela, i da postane osumnjičeni u prekrivičnom postupku (predistražnom postupku), ali da ne dobije status okrivljenog u krivičnom postupku jer je na primer bio dete u momentu izvršenja, ili je u momentu izvršenja bio neuračunljiv. Prof. Bejatović se poziva na odredbu čl. 14. st. 1. i 2. KZ RS iz koje jasno proizilazi da „nema krivičnog dela bez krivice“, a pitanje krivice moguće je posmatrati samo u kontekstu konkretnog, a ne nepoznatog lica.⁸

Prema tome, ne može svaki izvršilac krivičnog dela da dobije status okrivljenog, pa samim tim i status stranke u krivičnom postupku. Čini nam se da postupanje policije u prekrivičnom postupku, odnosno (predistražnom postupku, po terminologiji ovog Zakonika), *primarno* nastaje kao posledica nastanka krivičnopravnog odnosa, tj. iz same činjenice izvršenja krivičnog dela i ugrožavanja društvenih vrednosti. Postupanje policije ima za cilj ustanovljavanje krivičnog dela, obezbeđenje materijala, dokaznih informacija, otkrivanje (identifikovanje) izvršioca, postizanje uslova za otpočinjanje krivičnog postupka, za otpočinjanje i uspešno odvijanje krivičnoprocesnog odnosa, i ono (postupanje policije) je *pre svega* njegova prethodnica. Javni tužilac u tužilačkom konceptu istrage, ili istražni sudija u sudskom konceptu istrage, može da zaključi da pored pribavljenih dokaznih informacija o izvršenom krivičnom delu, nema uslova za pokretanje krivičnog postupka i ustanovljavanje krivičnoprocesnog odnosa sa određenim licem koje je identifikovano kao izvršilac zbog procesnih razloga. Prof. Dimitrijević je isticao da saznanje o izvršenom krivičnom delu ostaje van odredaba ZKP, ali njegovo otkrivanje je zakonom uređeno. „Otkrivanje krivičnog dela i učinioca ima i jedno šire značenje, ono označava pored prijavljivanja i sve one aktivnosti koje svojim podacima omogućavaju ovlašćenom tužiocu da se odluči na preduzimanje krivičnog gonjenja, na utuženje krivičnog dela i učinioca.⁹

Teorijski nije prihvatljiva predominacija krivičnoprocesne radnje naspram krivičnoprocesnog odnosa. Imamo utisak da zakonodavac pogrešno izjednačava pojmove krivično gonjenje, odnosno krivičnoprocesna radnja sa pojmom krivičnoprocesni odnos, odnosno, preciznije rečeno, zapostavlja, potcenjuje, ovaj

8 Bejatović, Stanko, Radna verzija Zakonika o krivičnom postupku Republike Srbije i tužilački model istrage, Revija za kriminologiju i krivično pravo, 2/2010, str. 33.

9 Dimitrijević, Dragoljub, Krivično procesno pravo, Treće prerađeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 1971, str. 222-223.

drugi pojam. To se jasno vidi u odredbi da se istraga može voditi protiv nepoznatog lica ili protiv osumnjičenog. „Sa doktrinarnog stanovišta, nepojmljivo je da osumnjičeni u predistrazi bude procesna stranka, jer se nalazi izvan postupka. Neprihvatljivo je i da javni tužilac bude stranka u istrazi koju sam kao državni organ po službenoj dužnosti pokreće i sprovodi“.¹⁰ Za razliku od predistražnog postupka koji se temelji na radnjama (potražnim i dokaznim), istraga se uvek sprovodi u okviru krivičnoprocesnog odnosa. Suština istrage, i krivičnog postupka uopšte, je postojanje krivičnoprocesnog odnosa. Nema krivičnoprocesnog odnosa bez jasno identifikovanog, poslovno sposobnog lica koje ima procesnu funkciju stranke u ulozi otkrivenog.

U členu 5. koji reguliše *preduzimanje i početak krivičnog gonjenja*, navodi se da za krivična dela za koja se goni po službenoj dužnosti krivično gonjenje započinje: 1) prvom radnjom javnog tužioca, ili ovlašćenih službenih lica policije na osnovu zahteva javnog tužioca, preduzetom u skladu sa ovim zakonikom radi provere osnova sumnje da je učinjeno krivično delo ili da je određeno lice učinilo krivično delo; 2) podnošenjem privatne tužbe. Međutim, preduzimanjem pojedinih krivičnoprocesnih (dokaznih) radnji ne mora da znači da će kao rezultat da se otvori istraga protiv osumnjičenog, da će da nastane i krivičnoprocesni odnos. Na primer, nakon dojave o pronalasku leša nekog lica vrši se uviđaj i preduzimaju se potrebna veštačenja. Kao rezultat toga može se zaključiti da je u pitanju samoubistvo, da ne postoji osumnjičeno lice i ne otvara se krivični postupak (nije nastao krivičnopravni ni krivičnoprocesni odnos). U drugom slučaju, veštačenjem se može utvrditi da je osumnjičeni u momentu izvršenja krivičnog dela bio neuračunljiv. I ovog puta imamo preduzete krivičnoprocesne radnje, ali nije nastao krivičnoprocesni odnos, i ne otvara se istraga. Na ovom mestu bismo opet hteli da podsetimo na stavove prof. Dimitrijevića: „Krivičnoprocesna radnja je u središtu krivičnog postupka, pošto se pomoću krivičnoprocesnih radnji ostvaruje krivični postupak i njegov zadatak. Ona je opazajno primarna, ali je logički potčinjena krivičnoprocesnom odnosu. Krivičnoprocesni odnos, statuirá prava i dužnosti subjekata, uslovljava i određuje krivičnoprocesne radnje, te je stoga pretpostavljen radnjama. Ukoliko bi se prihvatilo suprotno stanovište, da su krivičnoprocesne radnje pretpostavljene krivičnoprocesnom odnosu, bilo bi neizvesno da li će se u postupku kod svake krivične stvari realizovati zakoniti krivičnoprocesni odnosi“.¹¹ Gore navedeni primeri pokazuju ispravnost teorije prof. Dimitrijevića o krivičnom postupku kao krivičnoprocesnom odnosu, koju očigledno nisu imali u vidu kreatori ovog ZKP-a. Po njima je krivičnoprocesna radnja pretpostavljena krivičnoprocesnom odnosu.

10 Đurđić, Vojislav, Redefinisanje klasičnih procesnih pojmova u prednacrta Zakonika o krivičnom postupku iz 2010, Revija za kriminologiju i krivično pravo, 2/2010, str. 21.

11 Dimitrijević, Dragoljub, Krivično procesno pravo, str. 131.

Postupak kao postupni napredak u procesu saznanja o krivičnom delu i izvršiocu predstavlja materijalni uslov i cilj pretkrivičnog (predistražnog) i krivičnog postupka.

Jedno od neprihvatljivih rešenja ZKP iz 2011. godine je da se predistražni postupak i istraga pokreću na osnovu *istog*, odnosno najmanjeg stupnja verovatnoće koji se ogleda u: a) *osnovama sumnje da je izvršeno krivično delo*, a izvršilac je nepoznato lice, ili b) *u odnosu na određeno lice protiv koga postoje osnovi da je izvršilo krivično delo*. Propisujući isti materijalni uslov za otpočinjanje predistražnog i istražnog postupka zakonopisac je načinio grubu grešku, koja nije samo logičke i teorijske prirode, već će imati čitav niz negativnih posledica u fazi primene Zakonika u praksi. Ovakva norma je sa pravom kritikovana od strane domaćih procesualista. Tako na primer, Bejatović iznosi sledeće argumente protiv ovako usvojenog zakonskog rešenja. „Stepen sumnje o izvršenom krivičnom delu ne može biti isti kao uslov za pokretanje istražnog postupka i postupka koji njemu prethodi. Imajući u vidu ova dva postupka, karakter radnji koje se preduzimaju u njima, njihov cilj i subjekte nadležne za njihovo preduzimanje nedopustiv je isti stepen sumnje kao uslov njihovog pokretanja“.¹² „Kako opravdati predviđanje istog materijalnog uslova i za predistražni i istražni postupak? Stav autora je da nema argumenata za ovakvo jedno rešenje. Isti stupanj sumnje ne može biti uslov pokretanja pretkrivičnog i krivičnog postupka“.¹³

Slično mišljenje ima i Škulić. „Predistražni postupak je zamenio pretkrivični postupak, ali je to urađeno na suštinski pogrešan način. Naime, predistražni postupak, kao i istraga se vode kada postoji isti relativno nizak stepen sumnje, a to su osnovi sumnje, a pri tom se istraga na tom nivou stepena sumnje može voditi kako protiv određenog lica, tj. onda kada postoji osumnjičeni, tako i protiv nepoznatog učinioca. Kako se i predistražni postupak vodi na nivou postojanja osnova sumnje i kako se on, po pravilu, a posebno u nekim ranijim fazama i dok se krivično delo tek razjašnjava, vodi u odnosu na nepoznatog učinioca, jer njegova svrha između ostalog i jeste otkrivanje osumnjičenog, koja je onda svrha omogućavanja da se istraga takođe može voditi protiv nepoznatog učinioca krivičnog dela, onda kada postoje osnovi sumnje da je učinjeno krivično delo“.¹⁴

Razmišljanje profesora Vodinelića na ovu temu, iako publikovano pre mnogo godina, i danas je potpuno aktuelno. „U procesu kretanja svega, pa i krivičnog postupka, vlada postupnost kao atribut njegovog razvoja. Već sam naziv

12 Bejatović, Stanko, Radna verzija Zakonika o krivičnom postupku Republike Srbije i tužilački model istrage, Revija za kriminologiju i krivično pravo, 2/2010, str. 31.

13 Bejatović, Stanko, Radna verzija Zakonika o krivičnom postupku Republike Srbije i tužilački model istrage, Revija za kriminologiju i krivično pravo, 2/2010, str. 34.

14 Škulić, Milan, Pogrešna koncepcija Nacrta zakonika o krivičnom postupku Srbije, Revija za kriminologiju i krivično pravo, 2/2010, str. 64-65.

„proces“ potiče od latinskog *procedo* (ili *napredovati*) što pravilno odražava najdublju suštinu krivičnog postupka... Uvek se mora imati u vidu da je svaki stadij samo jedna etapa u razvoju čitavog krivičnog postupka... Ta celovitost se, između ostalog, ogleda u tome što svaki prethodni, niži stadij priprema uslove za prelazak u sledeći, viši“.¹⁵ Prema tome, ističe Vodinečić: „Sumnja koja diktira preduzimanje pretkrivične delatnosti ne može se uzeti kao pretpostavka za pokretanje krivičnog postupka. Tu stvarnu i bitnu razliku izrazio je zakonodavac, koristeći različite termine: u prvom slučaju govori o osnovama sumnje, a u drugom o osnovanoj sumnji.... Ne može jedan isti stupanj sumnje da bude *titulus* za dva sasvim različita stadija krivičnog postupka“.¹⁶

Po ovom pitanju, bolje je rešenje usvojeno u ZKP-u Crne Gore gde postoji izviđaj, koji zamenjuje nekadašnji pretkrivični postupak i istraga koja se vodi po naredbi državnog tužioca. Izviđaj se vodi na nivou *osnova sumnje*, dok se istraga pokreće onda kada već postoji *osnovana sumnja*, kao ozbiljniji stepen sumnje.¹⁷

Bolje rešenje, po ovom pitanju, usvojeno je i u ZKP-u Republike Srpske gde postoji samo istraga u okviru koje policija i (ili) tužilac preduzimaju radnje kako bi se početni osnovi sumnje o postojanju krivičnog dela i izvršioca povisili do nivoa osnovane sumnje koja predstavlja materijalni uslov za prelazak u višu fazu postupka (optuženje). Mada postoji samo jedan postupak, tj. istraga, ona je prirodno podeljena na dva dela. Na radnje prvog zahvata koje preduzima policija (kojima se traga za nepoznatim izvršiocom), i drugu fazu obezbeđenja dokaza potrebnih za podizanje optužnice protiv osumnjičenog u kojoj je prirodno, aktivnija uloga tužioca.¹⁸

4. Kriminalistička analiza usvojenog koncepta o osnovama sumnje u predistražnom i istražnom postupku u ZKP-u Srbije od 2011.

ZKP Srbije od 2011. godine normira osnov sumnje kao materijalni uslov za pokretanje predistražnog postupka i istrage. Imajući u vidu ovu značajnu novinu kojom se određuje isti, i to vrlo nizak standard dokazivanja, čak za dve faze postupka, smatramo da je potrebno posvetiti dužnu pažnju razmatranju pojma *osnova*

15 Vodinečić, Vladimir, O sumnji u krivičnom postupku, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 2/1978, str. 195.

16 Vodinečić, Vladimir, O sumnji u krivičnom postupku, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 2/1978, str. 194, 196.

17 Navedeno po: Škulić, Milan, Pogrešna koncepcija Nacrta zakonika o krivičnom postupku Srbije, Revija za kriminologiju i krivično pravo, 2/2010, str. 65.

18 O specifičnim problemima ovog zakonskog rešenja u Republici Srpskoj u vezi sa našom temom, videti: Šikman, Mile, Praktični problemi korišćenja indicija (osnova sumnje) u tužilačkoj istrazi – teorijsko razjašnjenje ključnih pojmova. Zbornik radova „Pravo i forenzika u kriminalistici“, Beograd, Kriminalističko-policijska akademija, 2010.

sumnje i analizu staviti u kontekst najnovijih zakonskih rešenja. U okviru analize treba poći od kriminalistike jer je ona matična nauka za ovaj pojam, s obzirom da precizno razrađuje taktiku i metodiku rada sa indicijama.

Profesor Aleksić je odredio sumnju u krivičnom postupku – kao pojam kojim se označava mogućnost da je određena osoba izvršila krivično delo koje joj se stavlja na teret. Tu mogućnost, koja mora biti određenog stepena i, zasnivati se na određenim činjenicama i okolnostima, procenjuje organ koji vodi krivični postupak. O sumnji se govori čim su opažanjem utvrđene konkretne činjenice, koje prema kriminalističkom i kriminološkom iskustvu, čine krivično delo mogućim. Sumnjanje je takvo stanje ljudskog duha koje se karakteriše neuverenošću, pa logično proizvodi težnju da se reši pitanje istinitosti nekog suda o postojanju, odnosno nepostojanju krivičnog dela i učinioca. Sumnja nastaje u dijalektičkom procesu mišljenja, kao rezultat protivrečnosti između neznanja, odnosno nedovoljnog znanja o krivičnom događaju i ulozi određene osobe i novosaznatih činjenica, koje se ne uklapaju u tezu o nepostojanju krivičnog dela i učinioca... Međutim, bez obzira što se pojmovi pojedinih stepena sumnje ne mogu do kraja precizno definisati, značaj njihovog određivanja sastoji se u tome što oni za sud i druge državne organe predstavljaju rukovodnu ideju, koja ima i bitne praktične implikacije.¹⁹

Opšta sumnja. Proces napretka u procesu saznanja o mogućnosti izvršenja krivičnog dela i određenom licu kao mogućem izvršiocu ima različite stepene verovatnoće. Najniži nivo verovatnoće je *opšta sumnja* koja se sreće u fazi kriminalističke kontrole i koja ukazuje da bi određeno lice moglo da izvrši krivično delo (na osnovu ranijih kazni, kriminalnog dosijea, na osnovu procene ličnosti), ili da se na određenim mestima obično vrše krivična dela određene vrste (npr., iz kriminalističkog iskustva se zna da se droga prodaje u noćnim lokalima, u blizini škola, itd.). Na osnovu tih opštih saznanja, koja čine opštu sumnju, policija organizuje kriminalističku kontrolu određenih osoba i određenih mesta. U fazi kriminalističke kontrole policija još nema konkretne informacije o izvršenom krivičnom delu i određenom licu kao izvršiocu. U pitanju su policijske preventivne radnje u pretpolju kriminaliteta.

Osnovi sumnje su najniži stepen verovatnoće koji ukazuje na mogućnost izvršenja određenog krivičnog dela ili na određenu osobu, ili osobe kao moguće izvršioce. Osnovi sumnje su činjenice, odnosno indicije koje ukazuju na krivično delo, mogućeg izvršioца, odnosno okolnosti koje doprinose napretku u kriminalističkom procesu saznanja. Profesor Vodinelić je definisao osnove sumnje (osnove podozrenja, indicije) kao činjenice koje ukazuju (indico=ukazivati) na postojanje krivičnog dela, kao i na bližu ili dalju vezu između tog dela i neke osobe, pa sudeći po toj vezi, ta se osoba javlja kao mogući učinilac, saizvršilac ili saučesnik. Funkcija osnova sumnje u

19 Aleksić, Milovanović, Leksikon kriminalistike, Beograd, 1999.

pretkrivičnom postupku jeste da omogući otkrivanje krivičnog dela i učinioca, orijentirajući operativne radnike organa unutrašnjih poslova.²⁰

Na početku rada sa osnovama sumnje u pretkrivičnom postupku, postoje tek izolovane, nepovezane osnove sumnje koje ne dopuštaju strukturirani sistem dokaza (osnove sumnje mogu ići od opšte, tek nagoveštene, naslućene sumnje, do sasvim određenih osnova sumnje, koji su, međutim tako neznatnog kvantiteta i slabog kvaliteta da je verovatnoća kao mera mogućnosti sasvim još neznatno slaba).²¹ Ovakvi osnovi sumnje nalažu organima pretkrivičnog postupka da prikupljanju *dalje osnove sumnje*, ne bi li se sumnja raspršila, ili, obrnuto postigla osnovana sumnja (veći stupan verovatnoće). Prema tome, isticao je Vodinić, osnovi sumnje nisu sistem i stoga ne mogu izazvati pravne posledice (otvaranje istrage). Sistem celovitosti dokaza se mora odlikovati integritetom i potpunosti što nije slučaj sa početnim osnovama sumnje.²²

Vodinić deli sumnju na onu koja ukazuje na postojanje krivičnog dela i na sumnju koja ukazuje na određenu osobu kao učinioca.²³ Pored ove podele može se govoriti i o verovatnoći koja ukazuje na dokaznu vrednost pojedinih činjenica. Na primer, potrebno je planirati i proveravati verzije o značenju pojedinog traga pronađenog na licu mesta i o njegovoj vezi sa osumnjičenim ili sa izvršenim krivičnim delom. (Identifikovani otisak papilarnih linija ili biološki trag podoban za DNK veštačenje, mogao je da ostane na licu mesta prilikom izvršenja krivičnog dela, ali i nezavisno od njega, pre ili posle izvršenja.)

Sastavljanje liste maksimalnog broja osumnjičenih na osnovu indicija i primena metode eliminisanja. Kriminalistički rad je najsloženiji u slučajevima izvršenja krivičnih dela sa nepoznatim izvršiocom. Na primer desilo se ubistvo, ne zna se izvršilac; izvršeno je razbojništvo, ne zna se ko ga je izvršio. Tada se na osnovu prikupljenih činjenica u prvom zahvatu (posle uviđaja, analize tragova, informativnih razgovora i drugih radnji) *sastavlja lista maksimalnog broja osumnjičenih* (npr., ko je mogao da ima motiv, kome su bile poznate okolnosti koje su doprinele izvršenju dela, način izvršenja kao indicija, indicija sumnjivog ponašanja itd.).

20 Vodinić, Vladimir, O sumnji u krivičnom postupku, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 2/1978, str. 187.

21 U ovoj fazi, na početku pretkrivičnog postupka, kada baratamo tek „osnovima sumnje“ nemamo u svesti operativca odrađen sistem indicija, jer još nedostaju ne samo mnoge činjenice nego i sasvim precizne veze među onim otkrivenima, kao eventualnim elementima jednog budućeg sistema. Vodinić, Vladimir, O sumnji u krivičnom postupku, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 2/1978, str. 213.

22 Vodinić, Vladimir, Vjerovatnoća i izvesnost u krivičnom postupku, Arhiv za pravne i društvene nauke, 3/1975, str. 364.

23 Vodinić Vladimir, O sumnji u krivičnom postupku, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 2/1978, str. 187.

Vodinelić ističe da se rad sa osnovama sumnje, kao početnim i najslabijim nivoom verovatnoće mora zasnivati na principu maksimalnog broja osumnjičenih u odnosu na sva lica na koja ukazuje bilo koji i najslabiji osnov sumnje. „Organ unutrašnjih poslova mora se rukovoditi principom maksimuma broja osumnjičenih (lica protiv kojih govore ovi ili oni osnovi sumnje), jer će samo tako moći pronaći ono lice koje će kasnije postati osnovano sumnjivo, tj. protiv koga će se sprovesti istraga i eventualno primeniti pritvor.²⁴“ Pri tom, ističe Vodinelic, organ prekrivičnog postupka unapred zna da sva lica protiv kojih govore pojedini (nepovezani) osnovi sumnje nisu izvršioi krivičnih dela. Međutim, ukoliko je u prvom zahvatu napravljen spisak maksimalnog broja osumnjičenih, možemo biti relativno sigurni da se na listi nalazi i lice koje je stvarni izvršilac. Dalji postupak ide primenom metode eliminisanja, tj. planiraju se i proveravaju verzije i sa spiska se uklanjaju lica za koja se pokaže da nema drugih indicija koje bi pojačale najslabije, početne osnove sumnje. Kako ističe Vodinelic, „lica protiv kojih ne govore sve osnovne indicijalne činjenice biće eliminisana iz postupka otkrivanja, a ko posle eliminisanja preostane smatrat će se osnovano sumnjivim (viši stepen verovatnoće)“.²⁵

Napredak u procesu spoznaje određenog krivičnog događaja i uloge određenog lica kao mogućeg, verovatnog ili izvesnog izvršioiaca je postepen. Taj proces jeste višestran, od čega sve strane čine celinu, jedinstvo. Najpre se dolazi do početnih informacija o mogućem krivičnom delu i učinocu. Planiraju se i preduzimaju radnje kojima se pribavljaju nove činjenice. Potom se vrši provera tih činjenica tako što se planiraju kriminalističke verzije. U okviru procesa provere vrši se eliminisanje onih verzija koje se nisu potvrdile kao tačne. Na toj osnovi se postavljaju nove verzije, planiraju se i preduzimaju dodatne radnje kao bi se došlo do novih činjenica i postigao napredak u procesu saznanja (spoznaje), na osnovu čega se ostvaruju materijalni uslovi za prelazak iz jedne faze postupka u drugu, višu fazu. Proces napretka u procesu saznanja ima svoju *misaonu i logičku dimenziju* (planiranje, analiza, postavljanje verzija, eliminisanje verzija koje se nisu potvrdile); svoju *realnu stranu* (preduzimaju se određene radnje u cilju provere postavljenih verzija); svoju *formalnu i pravnu stranu* (preduzimanje radnji u cilju provere verzija i pronalaženja činjenica je regulisano pravilima kriminalistike, Zakonom o policiji, Zakonikom o krivičnom postupku).

Prema tome, prva faza kriminalističke operativne delatnosti, u principu se sastoji u preduzimanju mera prvog zahvata i pribavljanju potrebnih informacija o delu (operativnih i dokaznih), i u potrazi za nepoznatim izvršioiцем. Posle otkrivanja izvršioiaca, počinje druga faza kriminalističko operativnog rada koja se fokusira na

24 Vodinelic Vladimir, Vjerovatnoća i izvesnost u krivičnom postupku, Arhiv za pravne i društvene nauke, 3/1975, str. 351.

25 Vodinelic Vladimir, Vjerovatnoća i izvesnost u krivičnom postupku, Arhiv za pravne i društvene nauke, 3/1975, str. 344-366.

preduzimanje radnji u vezi sa pronađenim izvršiocem krivičnog dela (pretresanje, policijsko saslušanje osumnjičenog, provera alibija, pribavljanje tragova, provera odbrambenih verzija osumnjičenog, provera motiva, itd).

Dok je u prvoj fazi kriminalističko-operativnog rada osnovni cilj pribavljanje što više informacija o delu i dolaženje do nepoznatog izvršioca, u drugoj fazi je cilj provera prikupljenih dokaznih informacija i sačinjavanje kvalitetne krivične prijave.

Pokretanje istrage koja se temelji na osnovama sumnje, ili pokretanje istrage protiv nepoznatog izvršioca nije u saglasnosti sa osnovnim pravima i slobodama ljudi i građana, jer se unapred zna da sva lica protiv kojih postoje pojedini osnovi sumnje ne mora da su izvršila krivično delo. Rad sa osnovama sumnje je samo početni metod kriminalističkog rada sa indicijama koje su na početku nepovezane, ne čine sistem, i zasniva se na planiranju i proveri verzija u pogledu značenja pojedinih činjenica, pri čemu se unapred zna da sva značenja pojedinih činjenica ili verzije u pogledu uloge pojedinih osoba ne mogu da budu tačne.

Imajući sve to u vidu, krajnje je pogrešna koncepcija zakonodavca iz člana 295. da se istraga vodi protiv nepoznatog izvršioca kada postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično delo. Pronalaženje nepoznatog izvršioca je zadatak policije, i to u prvoj fazi kriminalističke obrade. Šta će da radi policija drugo u predistražnom postupku (u prvoj fazi kriminalističke obrade), nego da traga za nepoznatim izvršiocima? Zar taj posao policija treba da odloži tek posle otvaranja istrage? Šta je sa protokom vremena? Zar nisu operativno-taktičke radnje mnogo kreativnije, elastičnije i podobnije za preduzimanje akcije u cilju pronalaženja nepoznatog izvršioca, nego dokazne radnje koje se sprovode u okviru istrage? Kako li će krivične prijave koje piše policija u tom slučaju da izgledaju? Možemo samo pretpostaviti kakve će praktične probleme u praksi napraviti ovo zakonsko rešenje.

Zakonik u članu 2. pod tačkom 17. definiše osnov sumnje „kao skup činjenica koje posredno ukazuju da je učinjeno krivično delo ili da je određeno lice učinilac krivičnog dela“. Po našem mišljenju, u toj kratkoj zakonskoj definiciji napravljene su bar dve ozbiljne (sistemske) greške. Kao prvo, zakonska definicija je pogrešna zato što osnov sumnje određuje „kao skup činjenica“. Osnov sumnje ne mora da bude skup činjenica. Po neki put, i ne tako retko, dovoljna je i jedna jedina činjenica, pa da se preduzme kriminalistička obrada koja može dovesti do identifikacije izvršioca i razjašnjenja krivičnog dela. Na primer, pronalaženje na licu mesta krivičnog dela samo jednog jedinog traga (npr., ispaljene čaure, traga papilarnih linija, ili traga obuće nepoznatog izvršioca), nužno zahteva preduzimanje kriminalističkih radnji, planiranje verzija i ostalo, i može dovesti do pozitivnog ishoda. Kao drugo, u zakonskoj definiciji osnova sumnje govori se o „skupu činjenica koje posredno ukazuju da je učinjeno krivično delo ili da je određeno lice učinilac krivičnog dela“. Ovako reaktivan koncept osnova sumnje je pogrešan i nije u skladu sa savremenim tendencijama proaktivne borbe protiv kriminaliteta. Osnovi

sumnje mogu da budu u vezi sa indicijama (činjenicama) koje ukazuju na buduće izvršenje krivičnog dela, na pripremanje krivičnog dela. Te činjenice takođe nalažu preduzimanje kriminalističke aktivnosti. Na primer, dojava iz kriminalnih krugova (recimo informacija vigilanta, presečena telefonska komunikacija kriminalaca, dojava prikrivenog islednika) da određeno lice ili kriminalna grupa planira ubistvo određenog lica, ili dojava da se priprema teroristički akt, atentat, otmica nekog lica, ili razbojništvo, ili da se priprema veliki konvoj droge ili trgovina ljudskim bićima imaju veliku kriminalističku vrednost. Svaka od ovih informacija pojedinačno, nužno zahteva preduzimanje operativnih radnji, uključivanje tužioca i primenu posebnih dokaznih tehnika. Po našem mišljenju, ova će zakonska definicija napraviti veliku štetu u praktičnoj primeni, kao i konfuziju kod onih koji se bave kriminalistikom i krivičnim procesnim pravom. Još jednom se potvrđuje da nije mudro propisivati zakonske definicije jer one obavezuju. Bolje je definicije ostaviti nauci i praksi.

Osnovana sumnja predstavlja viši stadijum verovatnoće od osnovne sumnje.

Kada se u kriminalističkoj obradi (pretkrivičnom postupku, predistražnom postupku) ustanovi, da su početni osnovi sumnje u pogledu postojanja krivičnog dela i određenog lica kao mogućeg učinioca tačni, pronalaženjem i povezivanjem i drugih orijentaciono-eliminacionih indicija, stepen početne spoznaje (osnov sumnje) podiže se na viši nivo, na nivo osnovane sumnje, u vezi sa postojanjem određenog dela i učešćem osumnjičenog u izvršenju.

Prema tome, osnovana sumnja je sistem međusobno povezanih, neprotivurečnih dokaznih informacija (orijentaciono-eliminacionih indicija, indicija sa dokaznom snagom, neposrednih dokaza, npr., iskaz svedoka očevidca), koje ukazuju na to da je određeno lice (osumnjičeni) verovatni izvršilac krivičnog dela u pogledu kojeg se sprovodila kriminalistička obrada.

Osnovanu sumnju gradi provizorni sistem indicija i neposrednih dokaza koje sve zajedno ukazuju na određeno lice kao na verovatnog izvršioca krivičnog dela. Vodinelić je isticao da kada sve indicije uzete kao sastavni dokaz, ukazuju samo na određeno lice kao na učinioca krivičnog dela, ono je osnovano sumnjivo.²⁶ Između osnova sumnje i osnovane sumnje postoji razlika u kvantitetu (broju indicija kojima se raspolaže) i u kvalitetu (sadržini veze između činjenica koje ih grade i krivičnog dela)²⁷.

Zakonik o krivičnom postupku u članu 2. u tački 18. određuje *osnovanu sumnju* „kao skup činjenica koje neposredno ukazuju da je određeno lice učinilac krivičnog dela“. Potrebno je naglasiti da osnovanu sumnju grade indicijalne činjenice i neposredni dokazi, u jedinstvu i celovitosti značenja. Međutim, osno-

26 Vodinelić Vladimir, Vjerovatnoća i izvesnost u krivičnom postupku, Arhiv za pravne i društvene nauke, 3/1975, str. 352.

27 Tim problemima se u našoj kriminalistici najviše bavio prof. V. Vodinelić. Videti: Kriminalistika, otkrivanje i dokazivanje, 1. tom, str. 77-97.

vanu sumnju može da gradi i neprotivurečni sistem posrednih dokaza (na primer, identifikacioni tragovi, iskazi svedoka koji nisu svedoci očevidci, itd.). U tom pogledu je zakonska definicija osnovane sumnje neprecizna jer zahteva „skup činjenica koje *neposredno ukazuju* da je određeno lice učinilac krivičnog dela.“ Neposredno može da ukazuje na određeno lice kao na verovatnog učinioca i neprotivurečan sistem indicijalnih (posrednih dokaza). Mišljenja smo da će formulacija „neposredno ukazuju“ dovesti u zabludu, one koji primenjuju Zakonik ili ga tumače jer će biti pogrešnih tumačenja da se osnovana sumnja postiže samo posedovanjem neposrednih dokaza (priznanje, izjava svedoka očevidca itd.). To može da izazove probleme npr., kod određivanja pritvora.

Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine definiše osnovanu sumnju kao viši stepen sumnje zasnovan na prikupljenim dokazima koji upućuju na zaključak da je izvršeno krivično djelo čl. 20. st. 1t. „m“. U ovoj definiciji nije napravljena najsretnija formulacija izborom reči „zaključak“. Nema zaključaka u istrazi. Sudovi (stavovi) u istrazi su hipotetički. Zaključci, se mogu naći u presudi kao konačni rezultat celokupnog dokaznog postupka.

Indicije kao orijentaciono-eliminacione činjenice i indicije kao posredni dokazi. Na ovom mestu treba ukazati na grešku koja se često pojavljuje u stručnim krugovima, a koja se ogleda u raširenom stavu da indicije nisu dokazi. Već je opšte mesto da se u javnosti može čuti: „U tom slučaju nije bilo dokaza, a već samo indicija“. Na primer, sledeći citat je tipičan za grešku koju na ovom mestu želimo da istaknemo: „Značajna novina, u sklopu prirode istrage, koncepcije i cilja istrage je izmenjen standard dokazivanja za pokretanje i vođenje istrage, odnosno spuštanje na nivo osnova sumnje, kao vrlo nizak standard dokazivanja u krivičnom postupku koji ne podrazumeva postojanje dokaza već je zasnovan na indicijama“.²⁸ (Naglasio *italic* B. Simonović). Kada ovaj tekst piše zamenik Republičkog javnog tužioca onda je to veliki problem. Šta se može očekivati od pripravnika u tužilaštvu!

Treba shvatiti da indicije imaju dvojno značenje. U pretkrivičnom postupku *indicije* (pribavljene operativno-taktičkim radnjama) *su orijentaciono eliminacione činjenice* i one nemaju dokazni značaj, već samo gnoseološki, saznajni, orijentacioni. To su indicije koje nisu dokazi u pravnom smislu te reči, ali jesu logički dokaz i nose informaciju, nalažu planiranje i proveru verzija. Orijentaciono-eliminacione indicije upućuju kriminalističku obradu (na primer, reakcija osumnjičenog na poligrafu, ponašanje psa tragača pri pregledu vozila, izjava građanina pred policijom koji još nije dao iskaz u svojstvu svedoka, neverbalne reakcije osumnjičenog pri saslušanju pred policijom, tužilaštvom, ili na sudu, itd.). Od ovih indicija (ori-

28 Miloradović, Olgica, Istraga u novom Zakoniku o krivičnom postupku Republike Srbije, Zbornik radova: Stanko Bejatović, Nova rešenja u krivičnom procesnom zakonodavstvu – teoretski i praktični aspekt, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor, septembar 2011, str. 76.

jentaciono-eliminacionih činjenica), treba razlikovati, *indicije kao posredne dokaze*, to jest činjenice koje su fiksirane u formi i na način propisan ZKP-om, a koje nisu neposredni dokazi, *jer posredno ukazuju na predmet dokazivanja*. Većina materijalnih tragova ulazi u kategoriju indicija sa dokaznom snagom. Na primer, otisak papirnih linija na licu mesta, biološki trag podoban za DNK veštačenje, su posredni dokazi, indicijalne činjenice sa dokaznom snagom, jer i u vezi sa tim tragovima treba planirati i proveravati verzije o njihovom značenju. Možda je trag fiksiran uvidajem, pronađen na licu mesta nastao pre izvršenja krivičnog dela i nije u direktnoj vezi sa njim, ili je možda nastao upravo prilikom izvršenja krivičnog dela i nosi identifikacionu informaciju o izvršiocu. Trag je najčešće posredni dokaz, indicija sa pravnom snagom koja nalaže dokaznu analizu u kontekstu mesta, vremena i uloge u izvršenju krivičnog dela. Kada se govori o indicijama u istrazi ili na glavnom pretresu koje su fiksirane dokaznim radnjama, onda su to indicije sa dokaznom snagom, odnosno indicije kao posredni dokazi. O ovim pitanjima je pisao još Vodinić pre mnogo godina.²⁹ I profesor Dimitrijević je pre tačno 40 godina pisao o *posrednim dokazima* koji se nazivaju drugačije i *indicije*.³⁰

Opravdana sumnja. Zakonik je u članu 2. tačka 19. uveo do sada ne korišćeni termin u našoj nauci krivičnoprocesnog prava i kriminalistici, a to je „*opravdana sumnja*” koja predstavlja „skup činjenica koje neposredno potkrepljuju osnovanu sumnju i opravdavaju podizanje optužbe“. Po slovu Zakonika, opravdana sumnja predstavlja viši stepen verovatnoće od osnovane sumnje i čini materijalni uslov za podizanje i zastupanje optužnice. U ovoj zakonskoj definiciji suvišna je reč „neposredno“, jer može izazvati različita tumačenja u praksi. Definicija je prihvatljiva bez reči „neposredno“.

Potrebno je naglasiti, da u nauci krivičnoprocesnog prava i kriminalistike ovakav pristup gradiranju verovatnoće i snage raspoložive dokazne građe nije novina. U našoj naučnoj literaturi se umesto izraza „opravdana sumnja“ koristio izraz *sumnja u užem smislu*, kao materijalni uslov za podizanje optužnice i pokretanje glavnog pretresa.

Recimo, profesor Dimitrijević je u vezi s tim pisao: „Do optužbe dolazi ukoliko postoji određen stepen verovatnoće da je određeno lice učinilo krivično delo. Verovatnoća u najširem smislu reči poznaje osnove sumnje, osnovanu sumnju, verovatnoću u užem smislu reči i najzad prelaz u istinitost krivične stvari. Za samu optužbu od interesa je osnovana sumnja i verovatnoća u užem smislu reči, dok su osnovi sumnje samo pokazatelji koji obavezuju organe unutrašnjih poslova da preduzmu radnje otkrivanja krivičnog dela i učinioca, ako se radi o krivičnim delima za koja se goni po službenoj dužnosti. U slučaju postojanja osnovane sumnje da

29 Videti na primer, Vodinić, Vladimir, Kriminalistika, otkrivanje i dokazivanje, 2. tom, Skoplje, 1985. str. 206 i dalje.

30 Dimitrijević, Dragoljub, Krivičnoprocesno pravo, Beograd, 1971, str. 168.

je određeno lice učinilo krivično delo dolazi do optužbe u širem smislu reči, odnosno do *okrivljenja*, a kad postoji verovatnoća u užem smislu reči onda je posredi i optužba u užem smislu, naima optuženje³¹

Vodinelić je imao sličan stav: „Sumnja u užem smislu u trenutku podizanja optužnice znači jači, viši stupanj verovatnoće od one koju pruža osnovana sumnja, koja postoji u trenutku pokretanja istrage... Verovatnoća u užem smislu reči može značiti samo jedno: *u tom trenutku* je osuda okrivljenog vrlo verovatna“.³²

Đorđe Lazin je takođe smatrao da materijalni uslov za podizanje optužnice ne može da bude isti kao materijalni uslov za pokretanje i vođenje istrage. On je materijalni uslov za podizanje optužnice nazivao „verovatnoća“. „Na osnovu odredbi ZKP, kao što je prethodno objašnjeno, logičkim i sistematskim tumačenjem se dolazi do zaključka da je za podizanje optužnice potreban viši stepen sumnje nego kod istrage, odn., veći stepen sumnje nego što je to „osnovana sumnja“. Taj veći stupanj sumnje je „verovatnoća“ da je okrivljeni izvršio krivično delo koje mu se stavlja na teret“.³³

U nauci krivičnog procesnog prava ostalo je kao sporno pitanje, da li je za podizanje optužnice i vođenje glavnog pretresa potreban isti materijalni uslov kao i za pokretanje i vođenje istrage. Za informisanje o različitim shvatanjima po tom pitanju videti pomenutu monografiju Lazina.

Vodinelić je u vezi sa tom dilemom pisao sledeće: „Ako neko tvrdi da je za podizanje optužnice dovoljna osnovana sumnja, on čini logičku grešku „ne sledi“ (non sequitur). Teza koja se želi dokazati: da je za podizanje optužnice dovoljna osnovana sumnja (koja je potrebna i dovoljna za nešto sasvim drugo: donošenje rešenja o sprovođenju istrage) nije ničim zasnovana i ne može se logički izvesti. Pored toga, povređen je zakon o osnovanosti istinitog mišljenja.“³⁴

U vezi sa ovim pitanjem opredeljujemo se za stav da svaka faza u postupku treba da ima svoj materijalni supstrat koji zahteva određeni nivo utvrđene verovatnoće u pogledu strogosti pribavljene dokazne građe. Materijalni uslov za kraj svake prethodne faze treba da predstavlja materijalni uslov za početak naredne faze, sve do postizanja izvesnosti sa kojom može biti doneta osuđujuća presuda. Prema tome, ni pretkrivični (predistražni postupak), ni istraga, ni podizanje optužnica i vođenje glavnog pretresa ne mogu da se odvijaju u okviru istih materijalnih uslova stepena (nivoa) verovatnoće. Na taj način se osigurava postupnost u

31 Dimitrijević, Dragoljub, Krivično procesno pravo, Treće prerađeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 1971. str. 136.

32 Vodinelić, Vladimir, O sumnji u krivičnom postupku, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 2/1978, str. 197.

33 Lazin, Đorđe, „In dubio pro reo“ u krivičnom postupku, Beograd, 1985, str. 26.

34 Vodinelić, Vladimir, O sumnji u krivičnom postupku, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 2/1978, str. 197.

procesu saznavanja činjeničnog stanja u vezi sa krivičnim delom i ulogom određenog lica u njegovom izvršenju kao sumnjivog, osnovano sumnjivog, sumnjivog u užem smislu reči (tj. verovatno sumnjivog ili opravdano sumnjivog), do izvesnog, tj. sigurno utvrđenog činjeničnog stanja da je optuženi i stvarni izvršilac krivičnog dela.

Na taj način pretkrivični i krivični postupak imaju saznavno-logičku doslednost u napretku saznanja i kvalitetu dokaza (materijalni uslov), a određene faze i procesni akti koji ih prate nadovezujući se u skladu sa kvalitetom spoznaje o postojanju krivičnog dela i dokazanosti učešća određenog lica u njegovom izvršenju čine formalno-pravni uslov.

5. Umesto zaključka

Neki od osnovnih teorijskih zahteva savremenog krivičnoprocesnog prava su: nema postupka bez tužioca i stranačka jednakost procesnih oružja. Postavlja se pitanje: „Kako to može praktično da se realizuje u praksi, ako postupak može da teče bez druge stranke, ili ako druga stranka čak i ne zna da je u nekom istražnom postupku?“ Jedni će reći da su to tendencije savremenog krivičnog procesnog prava, gledano u svetskim okvirima. Drugi će reći da su Kafka i njegov „Proces“ ponovo aktuelni. Ne mora sve što je moderno da bude napredno. Treba imati u vidu sve Scile i Haribde i držati se osnovnih teorijskih postavki nauke koje je čine dostojnom poštovanja. Tada se najmanje može pogrešiti.

Na žalost, Zakonik o krivičnom postupku Srbije iz 2011. godine nije logičan i dosledan u vezi sa nekim bazičnim teorijskim zahtevima nauke krivičnog procesnog prava. Međutim, nije šteta za logiku, nego je šteta za Zakonik sa manjkavim rešenjima. Logika opstaje daleko duže nego jedan Zakonik (pogotovu u Srbiji, i pogotovu kada je u pitanju ZKP).

Dr Branislav Simonović, professor
University of Kragujevac
Faculty of law

*THE FOUNDATIONS OF DOUBT IN THE PUBLIC PROSECUTOR
INVESTIGATION PROCEDURE ON THE BASES OF THE NEW CRIMINAL
LAW PROCEDURE OF SERBIA*

The paper is approached to the analysis of the new law regulations of the foundations of doubt in the New criminal procedure law of Serbia. The criminal procedure approach to the foundations of the doubt has been analysed in the first part of the paper. Attempts have been made to prove that some basic theoretical rules of the criminal procedure law had been broken.

The police operative analysis of the foundations of the doubt and other kinds of possibilities prescribed by Law has been studied in the second part of the paper. The attempt has been made to explain that some solutions in the new Law are wrong and opposite to the basic principles of the criminal investigation. The some wrong law solutions could make the problems in the practical implementation and in the science.

The law definition of the foundations of doubt has been analysed. In the paper has been analysed the procedural and the criminal investigation consequences of the solutions that the same level of possibilities are enough for the starting police operative and public prosecutors investigation procedure. In the paper is criticized the possibility prescribed by Law to organizing investigation against unknown perpetrator by the police in the operative procedure and by the public prosecutor in the investigative procedure. That solution could make the confusions in the practice implementation.

Key words: *criminal procedure law; suspect; the foundations of doubt; police operative procedure; criminal investigation; indications.*