

*Prof. dr Saša KNEŽEVIĆ,*  
*Pravni fakultet u Nišu*

*Pregledni članak*  
*UDK: 343.14*  
*Primljeno: 18. novembra 2011. god.*

## NAČELO SLOBODNE OCENE DOKAZA

*U pokrenutom krivičnom postupku vrši se činjenična rekonstrukcija krivičnog događaja, koji se, potom, supsumira pod odredbe Krivičnog zakonika, čime ovo realno dešavanje dobija pravni izraz. Krunu čitave procesne delatnosti čini sudska odluka, kojom se odlučuje o osnovanosti optužnog akta ovlašćenog tužioca.*

*Osnovicu presude čini pravno relevantno činjenično stanje, zasnovano na odlučnim činjenicama, utvrđenim na osnovu zakonito izvedenih dokaza. Dokazi predstavljaju gradivni element odlučnih činjenica, i temelj su sudskih odluka. Normativna osnova slobodne ocene dokaza, uključujući i zabranu zasnivanja sudskih odluka na pravno nevaljanim dokazima, čini sadržinu izlaganja koje sledi.*

**Ključne reči: dokazi; činjenice; zakonska vrednost dokaza; slobodna ocena dokaza; pravno nevaljani dokazi; slobodno sudijsko uverenje.**

### 1. Opšte napomene

Krivični postupak predstavlja institucionalni okvir rasvetljenja i rešenja krivične stvari, u kome se odlučuje o osnovanosti krivičnog zahteva za kažnjavanje okrivljenog. Samo vođenje krivičnog postupka nužno dovodi do ograničavanja elementarnih ljudskih prava okrivljenog. Međutim, stav suda o osnovanosti krivičnog zahteva usmerenog ka okrivljenom, manifestovan u meritornoj sudskoj odluci, ima dalekosežne posledice po ostvarivanje čitavog spektra

osnovnih ljudskih prava i sloboda. Stoga, sudska odluka mora biti zasnovana na istinitom saznanju odlučnih činjenica, koje se utvrđuju na osnovu izvedenih dokaza.

Ocena dokaza čini završnu fazu postupka dokazivanja, u kojoj se vrednuju dokazi, s obzirom na njihov doprinos utvrđivanju odlučnih činjenica. Istorijski posmatrano, dokazi su ocenjivani na osnovu merila propisanih zakonom (zakonska ocena dokaza), ili na osnovu aktivne uloge suda u odabiru parametara za ocenu dokaza (slobodna ocena dokaza). Zakonska ocena dokaza karakterisala je inkvizicioni sistem krivičnog postupka, a u savremenom krivičnom postupku dominantna je slobodna ocena dokaza.

Zakonska ocena dokaza zasnivala se na strogim zakonskim pravilima, kojima se odlučna činjenica smatrala utvrđenom, ukoliko nastupi određena kakvoća i kvalitet dokaza. Zakon je, pritom, nabrajao karakteristike dokaza, koji se smatrao podobnim za utvrđivanje sporne odlučne činjenice. Primera radi, Zakonom o postupku sudskom i krivičnim delima Kneževine Srbije, iz 1865. godine, krivično delo se smatralo utvrđenim, ako su dva svedoka svojim iskazima potvrdila postojanje dela, a da su njihovi iskazi slobodni i dati u razboritom stanju, kao i da su se svedoci zakleli, a da ne postoji sumnja u istinitost iskaza s obzirom na njihovu ličnost (§ 229).

Tokom istorijskog razvoja, iskristalisala su se dva vida zakonske ocene dokaza-pozitivna i negativna. Prema *pozitivnoj* zakonskoj oceni dokaza, sudija mora odlučnu činjenicu smatrati dokazanom, ako nastupi zakonom propisana kakvoća i količina dokaza. Lično uverenje sudije je pritom irelevantno. Saglasno *negativnoj* varijanti zakonske ocene dokaza, sporna odlučna činjenica se ne sme smatrati utvrđenom, ako ne postoji određena količina i kakvoća dokaza. Suprotno, ako se postigne zakonski relevantna količina i kakvoća dokaza, sud može slobodno procenjivati da li je neka činjenica dokazana, ili nije dokazana. Ova varijanta zakonske ocene dokaza utrla je put slobodnoj oceni dokaza.<sup>1</sup>

Načelo slobodne ocene dokaza temelji se na činjenici da pravnim pravilima nije moguće unapred odrediti vrednost pojedinih dokaza. Okolnosti svakog konkretnog slučaja nalažu aktivnu i kreativnu ulogu suda u postupku dokazivanja, a ne ulogu „tehničara”, koji bi primenio zakonom vrednovane dokaze. Postojeće dokaze sud podvrgava logičkoj i psihološkoj analizi, nevezan nikakvim formalnim dokaznim pravilima, već jedino obavezan da „položi račun” u obrazloženju svoje odluke.<sup>2</sup> Uverenje suda u vrednost pojedinih dokaza ne sme da znači i arbitrarno postupanje u formiranju činjenične osnovice sudske odluke. Ono se mora jasno manifestovati u *obrazloženju* presude, iz kojeg se mora jasno razabrati kojim se logičkim i psihološkim metodama sud koristio prilikom utvrđivanja odlučnih činjenica. Postojanje obrazloženja presude od suštinskog je značaja za ostvarivanje prava na delotvorni pravni lek, kao konstituensa prava na pravično suđenje.

---

1 Vidi više: dr Momčilo Grubač, Krivično procesno pravo, Beograd, 2006, str. 253-255.

2 Dr Tihomir Vasiljević, Sistem Krivičnog procesnog prava SFRJ, 1987, str. 317.

Obaveza je suda da obrazloži presudu (čl. 361. ZKP Srbije), a izostanak i manjkavosti obrazloženja imaju karakter apsolutno bitne povrede odredaba krivičnog postupka (čl. 368. st. 1. tač. 11).

## 2. Normativna osnova slobodne ocene dokaza

Odredbom čl. 18. st. 1. Zakonika o krivičnom postupku, precizira se da sud izvedene dokaze ocenjuje po *slobodnom sudijskom uverenju*. Presuda i rešenje kojim se meritorno odlučuje o krivičnoj stvari, pritom, mogu se zasnivati samo na činjenicama, u čiju je izvesnost sud potpuno uveren. Slobodno sudijsko uverenje o postojanju odlučnih činjenica, koje predstavljaju osnovicu sudskih odluka, čini suštinu slobodne ocene dokaza. Odlučne činjenice utvrđuju se dokazima, dobijenim iz zakonom dozvoljenih dokaznih sredstava, zakonom predviđenom i uređenom delatnošću procesnih subjekata. Sud je slobodan u odabiru procesnih radnji, koje će se preduzeti na inicijativu stranaka, ali i *ex officio*. Pritom, sud nije vezan nikakvim posebnim formalnim pravilima.

Iako se odlučne činjenice utvrđuju slobodnom ocenom izvedenih dokaza, ipak su u pozitivnom srpskom pravu zastupljeni i relikti zakonske ocene dokaza. Naime, za dokazivanje izvršenja pojedinih krivičnih dela neophodno je postojanje određene javne isprave. Zasnovanost pravnosnažne presude na lažnoj ispravi, ili na krivičnom delu sudije, sudije porotnika, lica koje je vršilo istražne radnje, kao i na lažnom iskazu svedoka, veštaka ili tumača, kao osnov za ponavljanje krivičnog postupka, može se dokazati jedino pravnosnažnom presudom, kojom su ovi subjekti oglašeni krivim za izvršena krivična dela (čl. 407. st. 2. ZKP). Dakle, postojanje okolnosti, koje su relevantne za ponavljanje krivičnog postupka, dokazuje se prvenstveno pravnosnažnom presudom. Time se manifestuje zakonska (formalna) ocena dokaza. Međutim, u ovoj situaciji zakonska ocena dokaza nije apsolutnog karaktera. Ona ima primat nad slobodnom ocenom dokaza, koja je moguća, ako su lica oglašena krivim za krivična dela umrla, ili je isključeno gonjenje tih lica, te se činjenice o njihovoj krivici mogu utvrđivati i drugim dokaznim sredstvima. To znači da je supsidijarno moguće utvrđivati činjenice po slobodnoj oceni dokaza, i ako se one odnose na okolnosti koje su relevantne za ponavljanje pravnosnažno okončanog krivičnog postupka.

Slobodna ocena dokaza ograničena je i u postupku utvrđivanja činjenica značajnih za postojanje krivičnog dela klevete. Oslobođenje od optužbe za klevetu, manifestovanu iznošenjem ili prenošenjem da je neko lice izvršilo krivično delo, moguće je, primarno, prezentovanjem pravnosnažne osuđujuće presude, kojom se dokazuje da je privatni tužilac oglašem krivim za krivično delo. Izuzetno, ako krivično gonjenje tužioca nije stvarno i pravno moguće, dokazivanje je moguće i drugim dokazima. Ograničen opseg slobodne ocene dokaza proizlazi i iz svojevrstne

„scijentizacije” („ekspertizacije”) krivičnog postupka, nastale kao posledica često nekritičkog pristupa suda nalazu i mišljenju veštaka u krivičnom postupku, kao i iz značajnog dokaznog kredibiliteta tehničkih snimaka koji se koriste u dokaznom postupku.

Načelo slobodne ocene dokaza zastupljeno je u najvećem delu savremenih zakonodavstava. Ono je rezultat napuštanja osnovnih postavki inkvizicionog sistema krivičnog postupka. Zakonodavstvo *Nemačke*, kao stuba kontinentalnog sistema krivične procedure, počev od sredine osamnaestog veka, napuštilo je zakonsku ocenu dokaza.<sup>3</sup> Odredbom § 261 Zakonika o krivičnom postupku (StPO), predviđa se da sud odlučuje o rezultatima sprovedenog dokaznog postupka prema svom slobodnom uverenju, na osnovu ocene svih činjenica iznetih u postupku. Slobodna ocena dokaza (*Freie beweiswürdigung*) nastala je kao antipod na formalnu ocenu dokaza, zastupljenu u pravima ranijih nemačkih pokrajina.

*Francusko* pravo dosledno realizuje načelo slobodne ocene dokaza. Sud može bez ikakvih ograničenja oceniti dokaznu vrednost izvedenih dokaza. Priznanje okrivljenog mora biti potkrepljeno i drugim dokazima. U postupku pred porotnim sudovima, porotnici mogu po sopstvenom uverenju doneti odluku o osnovanosti tužiočevog zahteva za utvrđivanje krivice okrivljenog (art 353. CPP). Odluka se može zasnivati na intimnom ubeđenju sudije, zasnovanom na kontradiktornom raspravljanju stranaka (art 43).

Odlučne činjenice utvrđuju se po slobodnom sudijskom uverenju i u *italijanskom* pravu. Sud ocenjuje dokaze na osnovu slobodnog uverenja, uz obavezu da obrazloži prikupljene dokaze i primenjene kriterijume (art. 192. st. 1. CPP). Izuzetno, dopušta se utvrđivanje činjenica na osnovu indicija (ako su one precizne i usklađene – čl. 192. st. 2). Iskazi saoptuženih ocenjuje se zajedno sa ostalim dokazima, koji im potvrđuju verodostojnost (čl. 192. st. 3).

Slobodna, ali ne i arbitarna, ocena dokaza zastupljena je u *španskom* pravu. Na to upućuje odredba čl. 741. ZKP ove evropske države. Na osnovu slobodne ocene dokaza odlučuje se, kako o krivičnom delu, tako i o kazni.

Načelo slobodne ocene dokaza zastupljeno je i u *ruskom* pravu. Odredbom čl. 17. Zakonika o krivičnom postupku *Ruske federacije* (UPK), ovo načelo svrstano je u osnovna načela krivičnog postupka. Sudije, sudije porotnici, javni tužilac i organi istrage. Dokaze ocenjuju po svom unutrašnjem ubeđenju, zasnovanom na skupu svih dokaza kod datog krivičnog dela, rukovodeći se pri tome zakonom i savešću. Zakon naglašava, da „nijedan dokaz nema unapred propisanu snagu” (st. 2, člana 17. ZKP). Iz ove odredbe proizlazi da niko unapred ne može propisati licu, koje donosi procesnu odluku, kakva će biti ocena jednog ili drugog

---

3 Claus Roxin, *Strafverfahrensrecht*, 25 Auflage, Verlag C. H. Beck, „ München, 1998, str. 98, navedeno prema: dr Milan Škulić, Načelo slobodne ocene dokaza u krivičnom postupku, Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd, 2002, br. 1-2, str. 28.

dokaza, a takođe ni kakav će biti ocena skupa svih dokaza. Pri tome, zakon ustanovljava niz garancija, koje lica navedana u čl. 17. UPK štite od uticaja prilikom donošenja odluka. Član 294. KZ Ruske federacije ustanovljava krivičnu odgovornost za bilo koju vrstu mešanja (uticaja) u delatnost suda, s ciljem ometanja pravosuđa, a takođe i u delatnost tužioca i istražnih organa.

Proceduralnim pravilima u potpunosti se obezbeđuje nezavisnost lica koje donosi odluku od uticaja nadređenih organa na način ocene prikupljenih dokaza. Tako, prilikom ukidanja presude i vraćanja krivičnog dela na novo sudsko razmatranje, Kasacioni sud nema pravo da odlučuje o pitanjima dokazanosti ili nedokazanosti optužbe, o verodostojnosti ili neverodostojnosti bilo kog dokaza. (čl. 386. st. 2, tač. 1-3 ZKP Rusije).<sup>4</sup>

Slobodna ocena dokaza egzistira i u pravu *Bugarske*. Saglasno odredbi čl. 14. ZKP (NPK), sud, tužilaštvo i ostali organi krivičnog postupka odluke donose na osnovu sopstvenog ubeđenja, zasnovanog na objektivnom, svestranom i potpunom utvrđivanju svih činjenica dela, rukovodeći se zakonom. Unutrašnje ubeđenje, na osnovu koga se formira sudska odluka, u bugarskoj teoriji se sagledava kroz subjektivnu i objektivnu komponentu. Subjektivni elemenat se sastoji u saznanju aktivnosti procesnih organa, zasnovanoj na njihovim predstavama i zaključcima. Objektivnu stranu ubeđenja čine ograničenja u postupku formiranja uverenja procesnih organa, koja proističu iz dokaznog materijala, zakona, prakse i pravila logike.<sup>5</sup>

Načelo slobodne ocene dokaza zastupljeno je i u pravima *Poljske* (§ 7), *Austrije* (§ 258), *Grčke* (čl. 177 ZKP), *Portugalije* (čl. 127), i u mnogih drugim pravnim sistemima.

### 3. Zabrana upotrebe pravno nevaljanih dokaza

Slobodna ocena dokaza ne podrazumeva mogućnost zasnivanja sudskih odluka na pravno nevaljanim dokazima. Dokazi, koji su sami po sebi, ili prema načinu pribavljanja, u suprotnosti sa ustavom ili potvrđenim međunarodnim ugovorima, ili su zabranjeni zakonom, ne mogu biti osnov sudskih odluka (čl. 18. st. 2. ZKP). Slobodna ocena dokaza, kao put ka saznanju sudske istine, ne sme da znači i proizvoljnost u odabiru dokaznih sredstava, ali i u izboru načina dobijanja dokaza iz odgovarajućih dokaznih sredstava. Odredbama Zakonika o krivičnom postupku Srbije propisuju se određene dokazne zabrane. Na iskazu okrivljenog (uključujući priznanje) ne može se zasnivati presuda, ako je iskaz dat pod pretnjom, prinudom, pod uticajem obmane, iznude, nedozvoljenih obećanja. Isto tako, ako je ispitivanje obavljeno bez prisustva branioca, osim kada je to u slučaju fakultativne odbrane

4 И. Л. Петрухин, И. Б. Михайловски, Уголовно процессуальное право Российской Федерации, Институт государства и права Российской академии наук, Москва, 2011, стр. 89-91.

5 Никола Манев, Наказателно процесно право, Софиј, 2010, стр. 84-86.

moguće, odnosno ako branilac nije prisutan saslušanju iako je obavešten o toj radnji, a ne postoje mogućnosti da okrivljeni uzme drugog branioca, ili ako okrivljeni nije poučen o pravu na stručnu odbranu, na iskazu okrivljenog ne može se zasnivati sudska odluka (čl. 89. st. 8. i 9. ZKP).

Sudska odluka se ne može zasnivati i na iskazu svedoka, ako je, kao svedok, saslušano lice koje se ne može saslušati u tom svojstvu (čl. 97), ili lice koje ne mora da svedoči, a nije na to upozoreno, ili se nije odreklo tog prava, odnosno ako upozorenje ili odricanje nisu zapisnički konstatovana. Pravno nevaljani su i dokazi dobijeni od maloletnika, koji ne može da shvati značaj prava da ne svedoči, kao i iskazi svedoka iznuđeni prinudom, pretnjom ili drugim sredstvima (čl. 131. st. 4). Sudska odluka se ne sme zasnivati ni na sugestivnim i kapricioznim pitanjima, postavljenim okrivljenom ili svedocima (čl. 90 i 103. ZKP). Pravno nevaljani su i dokazi dobijeni na osnovu nalaza i mišljenja lica koje, po zakonu ne može imati svojstvo veštaka u krivičnom postupku (čl. 116). Isto tako, dokazi dobijeni primenom posebnih dokaznih radnji (nadzor i snimanje telefonskih i drugih razgovora, angažovanjem prikrivenog islednika, kontrolisanom isporukom, itd), na način suprotan zakonu, ili protivno naredbi istražnog sudije, ne mogu biti osnova sudskih odluka.

Obaveza je istražnog sudije da dokaze dobijene iskazom okrivljenog, svedoka i veštaka, pribavljene na nedozvoljen način, izdvoji iz spisa. Po pravnosnažnosti, rešenja o izdvojenim zapisnicima zatvaraju se u poseban omot, i ne mogu se koristiti u postupku (čl. 178. st. 1. i 2. ZKP). Ukoliko se, ipak, nedozvoljeni dokaz upotrebi u sudskoj odluci, nastupiće apsolutno bitna povreda odredaba krivičnog postupka (čl. 368. st. 1. tač. 10. ZKP). Reč je o nedostatku presude, o kome sud pravnog leka vodi računa po službenoj dužnosti, te će presuda biti ukinuta i ako se žalilac nije pozvao na ovu povredu (čl. 380. st. 1. tač. 1). Obaveza je suda pravnog leka da ukine presudu, čak i u slučaju da bi ista odluka bila doneta i bez uključivanja pravno nevaljanog dokaza u činjeničnu osnovicu presude.

Iz normativnog uređenja posledica eventualne upotrebe pravno nevaljanih dokaza u srpskom pravu može se zaključiti da zakonodavac prihvata koncept *apsolutnog* izdvajanja nezakonitih dokaza. Reč je o modelu postupanja sa dokazima na kojima se ne može zasnivati presuda, nastalom u pravu *SAD-a*. Saglasno ovom modelu, pravno irelevantan je, ne samo svaki nezakoniti dokaz, već i zakoniti dokaz, do koga se došlo pomoću nezakonitog dokaza („*plod otrovnog drveta*”). Primera radi, ako se na osnovu priznanja okrivljenog, datog pod prinudom, pronađe leš oštećenog, pravno nevaljani dokaz ne bi bilo samo priznanje iznuđeno pod prinudom, već i pronađeni leš. U teoriji se, stoga, ističe da je „toliko čistunstvo očigledno preterano, i nije prihvatljivo za naše krivično procesno pravo”.<sup>6</sup> Derivativni dokazi koriste se i u *engleskom* pravu, uključujući i dokaze dobijene iz nezakonitog

---

6 Dr Momčilo Grubač, Krivično procesno pravo, Beograd, 2006, str. 251.



priznanja okrivljenog!<sup>7</sup> Dokazi, za koje se saznalo iz nezakonitih policijskih dokaza, načelno se mogu koristiti i u *nemačkom* pravu (*Fernwirkung*).<sup>8</sup>

Nasuprot koncepciji apsolutnog izdvajanja nezakonitih dokaza, u mnogim pravnim sistemima zastupljen je model *relativnog* izdvajanja ovih dokaza. Suština ovog pristupa posledicama upotrebe nezakonitih dokaza ogleda se u deapsolutizaciji uticaja ovih dokaza na valjanost sudskih odluka. Naime, dejstvo nezakonitih dokaza zavisi od težine krivičnog dela, pouzdanosti dokaza, mogućnosti prikupljanja dokaza na zakonit način, i slično. Na taj način se uspostavlja tzv. teorija *upoređivanja ili vaganja*, zastupljena u *nemačkom* pravu (*Abwägungslehre*). Procenjujući srazmernost između upotrebe nezakonitih dokaza i koristi od njihove primene u izgradnji činjenične osnovice presude, uvodi se mogućnost relativizacije dokaznih zabrana. Nedopustivost prikupljenih dokaza poima se kao krajnja mera kojom se koristi krivično procesno pravo.<sup>9</sup> Dokaz će u *francuskom* pravu biti ništav, samo ako je nepravilnost prouzrokovala povredu interesa stranke. Pritom je potrebno pronaći balans između poštovanja dokaznih zabrana i težnji krivičnog gonjenja. U *engleskom* pravu, sud može odbiti dokaz, ako on ne bi bio u saglasnosti sa pravičnošću postupka (*fairnes*, pri čemu se diskreciono procenjuje pravičnost u odnosu na obe krivičnoprocesne stranke). Sličan pristup dejstvu nezakonitih dokaza na presud imaju i *austrijsko*, *švajcarsko* i *kanadsko* zakonodavstvo.<sup>10</sup>

#### 4. Pojedini pravno nevaljani dokazi

Osim dokaza dobijenih iz zakonom dozvoljenih sredstava, ali na nezakoniti način, naš zakonodavac sankcioniše pojedine nezakonito pribavljene dokaze. Odredbom čl. 131. st. 4. ZKP precizira se da se prema osumnjičenom okrivljenom ili svedoku ne mogu primeniti medicinske intervencije, niti im se mogu davati sredstva kojima se utiče na svest i volju prilikom davanja iskaza. Saglasno ovoj zakonskoj odredbi, nedopustiva je upotreba hipnoze, narkoanalize i lobotomije u krivičnom postupku.

---

7 Hatton, Glenn i Johnston, David, Evidence and Procedure, Oxford University Press, Oxford, 2004, p. 189.

8 Vidi: Željko Karas, Miroslav Jukić, Promjene u sustavu nezakonitih dokaza, s osvrtnom na kretanja u poredbenom pravu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, 2009, str. 619.

9 Rogall Klaus, Grundsatzfragen der Beweisverbote, u: Beweisverbote in Lndern der EU und vergleichbaren, rechtsordnungen, Max-Planck- Institut, Freiburg, 1999, str. 124, navedeno prema: Željko Karas, Miroslav Jukić, Promjene u sustavu nezakonitih dokaza, s osvrtnom na kretanja u poredbenom prav, op. cit., str. 615.

10 Ibid.

#### 4.1. Dokazi pribavljeni primenom hipnoze

Hipnoza se određuje kao „stanje duševne sugestibilnosti, sa manje-više jasno izmenjenim stanjem svesti, i manje-više izraženim smanjenjem voljnog odlučivanja”<sup>11</sup>. Ona se definiše i kao „veštački izazvano stanje, u čijem toku hipnotisana osoba gubi svest o spoljnom svetu, i stavlja se u položaj da poslušna sugestije hipnotizera”<sup>12</sup>

Primenom hipnoze inhibira se kora velikog mozga. Hipnozom izazvano stanje pojačane sugestibilnosti praćeno je i sužavanjem socijalnog kontakta hipnotisanog, njegovim svođenjem na komunikaciju isključivo sa hipnotizerom. Uticajem na volju hipnotisanog, izaziva se pokoravanje hipnotisanog nalogima hipnotizera. Na taj način se može iznuditi iskaz okrivljenog.

Kao jedna od metoda uticaja na volju (na ovom mestu imamo u vidu volju okrivljenog, odnosno osumnjičenog), hipnoza je izazvala kontroverze u pogledu pravne i etičke dimenzije njene primene u krivičnom postupku. Problem postaje kompleksniji kada se ima u vidu da Zakonik o krivičnom postupku *explicite* ne zabranjuje upotrebu hipnoze u krivičnom postupku. Kao intervencija psihološkog karaktera, kojom se istina inhibitorno deluje na centralni nervni sistem, teško bi se mogla uvrstiti u medicinske intervencije koje ZKP zabranjuje (čl. 131. st. 4). Primenom hipnoze manipuliše se psihom hipnotisanog, ali se pritom ne izazivaju promene psihopatološke prirode. Zbog toga bi zabrana upotrebe hipnoze u krivičnom postupku morala biti nedvosmisleno izražena. Odredba člana 89. st. 8. Zakonika o krivičnom postupku mora biti dopunjena izričitim pominjanjem hipnoze kao nedozvoljene metode uticaja na volju okrivljenog.

U naučnoj javnosti ne postoji jedinstven stav o dopuštenosti upotrebe hipnoze u krivičnom postupku. Iskristalisala su se dva pristupa ovom pitanju. Po jednom shvatanju, upotreba hipnoze u krivičnom postupku je apsolutno nedopuštena. Pobornici nešto drugačijeg stava su za dopuštanje primene hipnoze u određenim situacijama.

Apsolutno isključivanje mogućnosti korišćenja hipnoze u krivičnom postupku obrazlaže se različitim okolnostima. Tako su ljudsko dostojanstvo i integritet ličnosti dovoljni razlozi za zaprečavanje puta upotrebi hipnoze u krivičnom postupku. Utvrđivanje istine u krivičnom postupku ne sme biti praćeno prenebregavanjem ove činjenice. „Sloboda svesnog kazivanja i neotuđivo pravo na njega se ne mogu žrtvovati ni radi eventualnog saznanja istine, čak i kada bi od toga zavisilo otkrivanje dela i učinioaca”.<sup>13</sup> Ovakav pristup prema upotrebi hipnoze u krivičnom postupku ima i nemački zakonodavac, koji izričito zabranjuje primenu hipnoze pri

---

11 Vidi: dr Mihajlo Acimović, *Psihologija zločina i suđenja*, Beograd, 1987, str. 267.

12 Jean Delay, Pierre Pichot, *Medizinische Psychologie*, Stuttgart, 1971, p. 263, citirano prema dr Vladimir Vodinić, *Sugestija i hipnoza sa stajališta krivičnog prava i postupka*, *Naša zakonitost*, 1984, br. 1, str. 37.

13 Dr Vladimir Vodinić, *Sugestija i hipnoza*, op. cit., str. 63.



ispitivanju okrivljenog. Čak i eventualni pristanak okrivljenog ne može otkloniti dejstvo ove zabrane (čl. 136. ZKP Savezne Republike Nemačke). „Dobrovoljno postao rob nije ništa drugo nego rob”.<sup>14</sup>

Protiv upotrebe hipnoze, osim zaštite ljudskih prava okrivljenog, ističe se i nedovoljna verodostojnost iskaza dobijenog na takav način. Naime, hipnotisana osoba ponekad pokazuje sklonost ka „konfabulacijama, fantazijama i nekritičkom iznošenju činjenica, kao i izuzetno visoku sugestibilnost, koja se ogleda u snažno ispoljenoj želji za pokoravanjem i zadovoljenjem ispoljenih i pretpostavljenih očekivanja hipnozitera”.<sup>15</sup> Iz tih razloza, iskaz dobijen upotrebom hipnoze, po pravilu, nije verodostojan.

Odredbama zakona je potrebno u potpunosti isključiti korišćenje svih rezultata upotrebe hipnoze u krivičnom (kao i u predkrivičnom) postupku. U krivičnom postupku se ne bi smela koristiti informacija, koju su organi unutrašnjih poslova pribavili upotrebom hipnoze. Naime, iz izjave osumnjičenog u predkrivičnom postupku može se saznati za neki drugi izvor dokaza, kojim bi se krivična stvar mogla činjenično oformiti. Ako se ne bi zabranila upotreba informacije dobijene upotrebom hipnoze, smisao zabrane upotrebe ovog sredstva bi se izigrao. Legalitet sprovedenog dokaznog postupka bio bi narušen poreklom dobijene informacije, na osnovu koje se saznalo za izvor dokaza korišćenog u krivičnom postupku. Zabrana preduzimanja određenih mera mora značiti i zabranu korišćenja svih rezultata dobijenih primenom tih mera. Policija ne treba da obavlja sumnjive i sporne radnje, a sud da korišćenjem rezultata tih radnji „pere ruke”, zasnivajući svoju odluku na tim rezultatima.

Osim protivnika primene hipnoze, u teoriji krivičnog procesnog prava prisutna su i zalaganja za ograničenu primenu hipnoze u krivičnom postupku. Plediranje za ograničenu upotrebu hipnoze odnosi se na slučajeve izvršenja krivičnih dela pod uticajem hipnoze. Cilj primene hipnoze bi bio otklanjanje tzv. posthipnotičkih kočnica. Naime, zbog delovanja tzv. izolacionog raporta sećanje okrivljenog je blokirano, a volja neslobodna. Stoga će okrivljeni prilikom ispitivanja davati iskaz, koji je determinisan naredbom hipnotizera. Tako, postoji realna mogućnost da okrivljeni bude lošije tretiran, pa čak i da bude osuđen, iako bi realno postojala mogućnost oslobađanja od krivične odgovornosti. To se može sprečiti jedino primenom tzv. eksploracione hipnoze. Zato bi zadatak sudije bio da „ukine kriminalno stvorenu neslobodu volje i opet putem hipnoze uspostavi sećanje na događaj”.<sup>16</sup>

Sličan ovome je i stav da se hipnoza može upotrebiti uz saglasnost okrivljenog. Po datom priznanju, okrivljeni bi mogao dati saglasnost za primenu hipnoze,

---

14 Ibid, str. 62.

15 E. Hilgard, E. Loftus; E. Altavila, vidi dr Živojin Aleksić, dr Zoran Milovanović, Primena savremenih naučnih dostignuća u obezbeđivanju dokaza, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, Beograd, 1990, br. 3, str. 107. (fusnote br. 27 i 28).

16 Dr Vladimir Vodinelić, op. cit., str. 60-61.

kako bi se krivični događaj dopunski rasvetlio. Tako bi se okrivljeni odrekao zaštite koja mu se pruža.<sup>17</sup>

Uz sav respekt prema ovom stavu, potrebno je sagledavanje mogućnosti odricanja okrivljenog od predviđene zaštite kroz prizmu uvažavanja etičkih i medicinskih kriterijuma. Diskutabilno je da li se može dozvoliti odricanje okrivljenog od zaštite koja mu se pruža. Ljudsko dostojanstvo i integritet ličnosti su vrednosti koje se moraju uvažavati. Okrivljeni mora u svakom trenutku slobodno i autonomno gospodariti svojom voljom, i nakon utvrđivanja krivice. Ako bi se okrivljeni nakon priznanja krivice saglasio sa primenom hipnoze, zaštita ljudskih prava ove krivičnoprocesne stranke bi bila nepotpuna. Naime, da li dopustiti zaštitu okrivljenog od primene hipnoze samo do momenta utvrđivanja krivice. Da li plediranje za primenu hipnoze pri dopunskom rasvetljenju krivične stvari podrazumeva upotrebu hipnoze pri utvrđivanju činjenica od kojih zavisi krivična odgovornost i kažnjivost okrivljenog? Smatramo da to ne može biti slučaj. Primena hipnoze mora biti zabranjena i pri dopunskom rasvetljenju krivične stvari, čak i ako bi se okrivljeni saglasio sa primenom ove nehumane metode.

#### 4.2. Narkoanaliza

Narkoanaliza predstavlja psihijatrijsku metodu lečenja psihičkih poremećaja upotrebom narkotičkih sredstava. U osnovi narkoanalize je psihoanaliza, i, za razliku od hipnoze, narkoanaliza ima medikamentoznu dimenziju. Upotrebom narkotičkih sredstava (skopolamin, sadijuj ampol, sulfazin, pentotal i slično) dolazi do inhibicija nervnog sistema, pri čemu slabi njegova kontrolna funkcija, što za posledicu ima oslobađanje cenzora ljudskog ponašanja. Ova sredstva se u organizam unose najčešće intravenozno i pritom dovode do slabljenja volje, privremene amnezije i sna. Po buđenju, otpor ispitivanog okrivljenom prema ispitiivaču slabi, a pojačava se impuls za govorom i saopštavanjem misli. Po shvatanjima psihoanalitičara, kod ispitivanog okrivljenog (ili osumnjičenog) se intenzivira „nagon za priznanjem radi oslobađanja od starog osećanja krivice putem iznošenja nečeg što povlači kaznu”.<sup>18</sup>

Nesporno je da narkoanaliza spada u medicinske intervencije čija se primena zabranjuje odredbom čl. 131. st. 4. Zakonika o krivičnom postupku. Osim toga, upotreba „seruma istine” je nepouzdana jer se slabljenjem volje pojačava sugestibilnost, iz čega može proisteći i davanje netačnih iskaza.

---

17 Dr Živojin Aleksić, dr Zoran Milovanović, op. cit., str. 108.

18 Mengerling, das wahrheitserum p. 52., prema dr Mihajlo Aćimović, op.cit., str. 268.

#### 4.3. Lobotomija i druge medicinske intervencije

Spoznaja da se ljudsko ponašanje može modifikovati hirurškom intervencijom na mozgu poslužila je kao izvor ideje da se tim putem utiče i na ponašanje okrivljenog u krivičnom postupku. Cilj hirurškog zahvata na mozgu, osim ostalog, može biti i otklanjanje određenih mentalnih poremećaja, nastalih kao posledica funkcionalnih poremećaja nervnih ćelija (neurona) u frontalnom delu mozga. Pred medicinom je nastao problem, kako pronaći poremećeno područje mozga, koje predstavlja organsku osnovu mentalnih aberacija, a da se pritom ne ošteti okolno zdravo tkivo. Kao rezultat zajedničkog rada portugalskog lekara Egosa Moniza i neurohirurga Almenda Lime stvorena je nova hirurška metoda, nazvana prefrontalna leukotomija ili lobotomija.

Sušтина ove metode se ogleda u presecanju nervne veze između frontalnog dela moždane kore, koji predstavlja organsku osnovu misaonog procesa, i talamusa, dela međumozga koji predstavlja središte emocionalnog života čoveka. Prekidom komunikacije i odvajanjem misaonih od emocionalnih sadržaja, može se neutralisati agresivno ponašanje i intenzivna anksioznost. Na taj način dolazi do smirivanja, ali i povećane poslušnosti lica nad kojim je izvršena ova hirurška intervencija.<sup>19</sup>

Osim izvesnih pozitivnih rezultata na planu terapije impulsivno agresivnih osoba, anksioznih i seksualno devijantnih psihopata, primena lobotomije ima negativne implikacije po zdravlje lica prema kome je primenjena. Ona dovodi do intelektualnog otupljivanja ličnosti i smanjenja njegovih kreativnih sposobnosti. Primenom lobotomije nastaje emocionalna indiferentnost i zamiranje duhovnog života uopšte.

Pošto primena lobotomije indukuje takve promene koje dovode do smirivanja i pojačane servilnosti, ona na terenu krivičnog postupka može biti sredstvo za iznuđivanje iskaza okrivljenog. Odvajanje misaone i emocionalne dimenzije, praćeno gubitkom duhovnog života, može primorati okrivljenog da ispuni sve zahteve zbog kojih je lobotomija i primenjena. Štetne posledice po okrivljenog koje izaziva primena lobotomije, određuju ovu hiruršku intervenciju kao nehumanu metodu uticaja na ličnost okrivljenog. Pošto se neosporno radi o medicinskoj intervenciji, jasno je da primenu lobotomije zabranjuje odredba čl. 131. st. 4. Zakonika o krivičnom postupku. Osim toga, kao i sva sredstva koja imaju za cilj pritisak na volju okrivljenog, i primena lobotomije za posledicu ima nepouzdanost tako dobijenog iskaza. Intelektualno otupela i emocionalno indiferentna ličnost se primenom lobotomije „transformiše u biće bez reakcija, servilno, od koga može da se dobija izjava onakva kakva se želi”.<sup>20</sup>

---

19 Dr Stevan R. Petrović, Psihologija i mogućnost zloupotrebe, Beograd, 1983, str. 162-166.

20 Dr Panta Marina, Upotreba poligrafa kao metoda utvrđivanja činjenica u krivičnom postupku, Beograd, 1965, str. 657.

Kao metoda lečenja mentalnih poremećaja lobotomija se primenom u krivičnom postupku može pretvoriti u sredstvo represivnog aparata, sa negativnim reperkusijama na planu zaštite ljudskih prava okrivljenog. Sve su ovo razlozi koji govore u prilog zabrane primene lobotomije u krivičnom postupku.

Osim lobotomije, u krivičnom postupku se protivno zakonu, mogu upotrebiti i druge medicinske metode. Tako se elektrošokovima i insulinskim šokom (naglim spuštanjem nivoa šećera u krvi, iznenadnom hipoglikemijom) može izazvati dezorijentacija i popuštanje kontrole, da bi se okrivljeni u takvom stanju ispitao.<sup>21</sup>

## 5. Zaključne napomene

Načelo slobodne ocene dokaza nastalo je kao reakcija na ograničenja proistekla iz uvažavanja teorije o zakonskoj vrednosti dokaza. Kategoričkim dokaznim pravilima i merilima, sadržana u zakonu, ne mogu se validno utvrditi sporne odlučne činjenice. Činjenična osnovica sudske odluke ne sme biti limitirana „zakonskim okovima”, kao putokazom za formiranje pravno relevantnog činjeničnog stanja.

Slobodna ocena dokaza predstavlja nezamenljiv metod konstruisanja činjenične osnovice sudskih odluka. Doduše, tehnički instrumenti omogućavaju otkrivanje i utvrđivanje činjenica, koje nadilaze domašaj sudijinih saznanja dobijenih korišćenjem konvencionalnih dokaznih sredstava, kao i ličnim opažanjem organa krivičnog postupka. Stoga, tekovine naučno-tehnološkog progressa objektivno sužavaju horizonte slobodne ocene dokaza. Isto tako, svojevrsna „scijentizacija” krivičnog postupka dovodi do determinisanja sudske odluke nalazom i mišljenjem veštaka. Međutim, sud ne sme sopstveni stav o spornim odlučnim činjenicama nekritički podvrgnuti rezultatima ekspertske analize veštaka. U suprotnom, sud bi samoograničio domašaj načela slobodne ocene dokaza.

Zabrana zasnivanja presude na pravno nevaljanim dokazima proizlazi iz imperativa zaštite elementarnih ljudskih prava u krivičnom postupku. Istovremeno, ona predstavlja legitimni i legalni vid svojevrsnog relativizovanja načela slobodne ocene dokaza.

---

21 Detaljnije o primeni medicinskih intervencija u krivičnom postupku vidi: dr Saša Knežević, *Primena medicinskih intervencija u krivičnom postupku*, Niš, Pravni fakultet, Institut za pravna i društvena istraživanja, 2005, str. 323-331.

**Prof. Saša Knežević, LL.D.**  
**Associate Professor**  
**Faculty of Law, University of Niš**

### THE PRINCIPLE OF FREE ASSESSMENT OF EVIDENCE

*In criminal procedure, the principle of free assessment of evidence is based on the fact that it is not always possible to establish the admissibility of some evidence simply by relying on the legal rules contained in the statutory legislation. The circumstances involved in each specific case impose the need for a more active and creative role of the court in evidence proceedings; therefore, the judge is no longer „a technician” who simply applies the legal rules governing the legal validity and admissibility of evidence. In effect, the presented evidence is subjected to the process of legal reasoning and psychological analysis, where the court is not bound by any formal rules of evidence but the judge is obliged to justify the court decision in the reasoning. However, the court’s free assessment and conviction on the admissibility of evidence certainly does not rest on an arbitrary approach in the process of determining the factual grounds for a judicial decision.*

*Yet, free assessment of evidence does not imply the possibility of basing judicial decisions on inadmissible evidence. Judicial decisions may not rest on the evidence which is (either by its nature or the manner of being obtained) contrary to the constitutional provisions or the accepted international agreements, or explicitly prohibited by the law (Article 18, para. 2 of the Criminal Procedure Code). Under the principle of legality, the judiciary may not arbitrarily decide either on the choice of evidentiary instruments or on the method of gathering evidence from relevant evidentiary sources.*

**Key words:** *evidence, facts, admissibility of evidence, free assessment of evidence, inadmissible evidence, free judicial conviction.*