

Strahinja DAVIDOV,

Osvrt

UDK: 343.131.8

Primljeno: 18. novembra 2011. god.

NAČELO ISTINE U KRIVIČNOM POSTUPKU – IZMEĐU NEGIRANJA I POTREBE

Angloameričke procesne ideje, primećuje autor, natopile su tlo kontinentalnoevropskog pravnog područja i uslovile eroziju tradicionalnih procesnih vrednosti, pre svega načela istine i iz njega izvedenog pravila o odgovornosti suda za utvrđeno činjenično stanje. Ne sporeći da su odstupanja od nekad vrhovnog načela nužna i da su teškoće verne reprodukcije prošlosti znatne, autor zauzima kritički stav prema tekućem procesu degradiranja težnji da se kriminalni događaj pravilno (istinито) rekonstruiše u postupku. U takvom raspoloženju se dalje zaključuje da aktivan položaj suda u istraživanju istine o činjenicama iziskuju kako osobena priroda krivičnog spora, tako i breme odgovornosti za pravilnost donete odluke. Takođe se nagoveštava da agilnost suda u izvođenju dokaza donosi i određene epistemološke prednosti.

U nastavku rada se ukazuje na potencijalne rizike nekritičkog preuzimanja tuđih procesnih rešenja i ističu slabe strane bipolarne procesne organizacije koja podrazumeva apsolutnu dominaciju stranaka u izvođenju dokaza. U kontekstu toga, autor ističe skepsu da se evidentni problemi mešovitoг krivičnog postupka mogu rešiti transplatacijom anglo-američkih formi postupanja i iznosi uverenje da građenje boljeg postupka treba početi na postojećim temeljima. Stara Evropa nema razloga da se stidi svoje blagonaklonosti prema istini.

Ključne reči: krivični postupak, načelo istine, činjenično stanje, dokazi.

I

Impresivan tehnološki napredak moderne civilizacije sa sobom je doneonove i brojne izazove u borbi protiv kriminaliteta. Uzroci sve izraženije nefunkcionalnosti krivičnog pravosuđa traženi su, između ostalog, i u organizaciji krivičnog postupka, pri čemu su u prvi plan izbili zahtevi efikasnosti i ekonomičnosti. Sudeći po sprovedenim pravosudnim reformama, u kontinentalnoevropskim zemljama je put ka funkcionalnom krivičnom procesu prepoznat u transplataciji rešenja iz angloameričke procesne tradicije uz istovremeno odricanje od nasleđa inkvizitorskog postupka. Povodjenje za angloameričkim pravnim uzorima danas je toliko u modi da je održavanje drugačijih ubeđenja pravi Herkulesov podvig. Iako se u procesnoj literaturi ova tendencija konformistički označava kao „konvergencija dva velika pravna sistema“, istorijska je stvarnost da se radi o jednom izrazito jednosmernom procesu.¹ U romantičarskoj zanesenosti angloameričkim uzorima kontinentalnoevropski „konvertiti“ su izrađen šiljak svoje kritike usmerili na tradicionalna obeležja mešovitog postupka, pre svega na organizaciju prethodnog stadijuma, a potom i na načelo istraživanja istine i njegovu najbitniju manifestaciju oličenu u odgovornosti suda za utvrđeno činjenično stanje.² Najradikalniji zaokret u navedenom smislu učinila je Italija, unoseći u toj meri u svoj krivičnopravni sistem angloamerička procesna pravila da se ukorenilo shvatanje da je ova zemlja napustila kontinentalno procesno nasleđe i začela svojevrstu varijantu akuzatorskog postupka.³ Zametak onoga što je u Italiji stiglo do cvetanja kod nas je Nacrt Zakonika o krivičnom postupku od septembra meseca prošle godine, koji predstavlja ozbiljan indikator mogućeg pravca reforme pozitivnog krivičnog postupka.

I dok se nužnosti transformisanja prethodnog krivičnog postupka manje-više nema šta prigovoriti, za oponiranje degradiranju istine u krivičnom postupku ima mnogo više plauzabilnih argumenata. Zato su redovi koji slede inspirisani pretenzijom da se navedena tendencija preuzimanja anglosaksonskih oblika postupanja kritički osmotri sa tačke utvrđivanja činjenica, tj. da se osvetli kako se nova procesna rešenja reflektuju na funkciju dokazivanja, odnosno na proces formiranja činjeničnog stanja.

II.

Činjenično stanje predstavlja osnovicu sudske odluke. Zato je razjašnjavanje činjenične strane krivične stvari koja je predmet suđenja prva i osnovna obaveza

-
- 1 Mirjan Damaška, Sudbina anglo-američkih procesnih ideja u Italiji, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br.1/2006, str. 3- 15
 - 2 Goran Ilić, Krivično procesno zakonodavstvo Republike Srbije i standardi Evropske unije, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor, 2010, str. 34-54.
 - 3 Mirjan Damaška, Sudbina anglo-američkih procesnih ideja u Italiji, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br.1/2006, str. 3-15.

svakog konkretnog procesa. Ali formiranje činjenične situacije je istovremeno i težak i složen zadatak čijem je uspešnom ostvarenju podređen najveći deo procesnih aktivnosti. Uzroci takve kompleksnosti su brojni i raznovrsni. Činjenice koje se u postupku utvrđuju predstavljaju događaje iz prošlosti koji se pred sudom rekonstruišu ne na svaki mogući način, nego u skladu sa važećim formama krivične procedure⁴ čiji različiti oblici predstavljaju rezultantu delovanja dve oprečne tendencije: težnje za efikasnom zaštitom društva od kriminaliteta i potrebe očuvanja ljudskih prava lica optuženih za krivično delo. Mnoge teškoće tog posla proističu iz same zabranjenosti kriminalnog ponašanja jer se protivpravna aktivnost uglavnom preduzima na način i u okolnostima koje ne obezbeđuju sigurne izvore spoznaje.⁵

Utvrđiti dakle neku činjenicu znači reprodukovati je u postupku onako kako je u stvarnosti izgledala, znači istinito.⁶ Izricanjem sankcija na osnovu netačno utvrđenog činjeničnog stanja kompromituje se pravo države na javno kažnjavanje i potkopavaju sami temelji moderne civilizacije. Dakle, obzirom na vrednosti koje se krivičnopravnim zakonodavstvom štite, kao i individualne vrednosti pojedinca o kojima se u krivičnom postupku odlučuje, na ovom mestu, više nego u drugim postupcima, do izražaja dolazi interes da se odlučne činjenice pravilno utvrde.⁷ Takav kvalitet utvrđenih činjenica osnovni je preduslov za pravilnu primenu materijalnog prava. Upravo iz težnje (i potrebe) da se između pojave u stvarnosti i činjenica utvrđenih u postupku uspostavi korenspondentnost izvire opravdanje i značaj načela traženja istine.

Ovde je mesto za kratak eskurs posvećen načelu istraživanja istine. Favorizovanje ovog načela se po pravilu imputira evropskokontinentalnoj pravnoj tradiciji u kojoj je ono dugo označavano kao vrhovni princip pred kojim se imaju ukloniti sva druga načela. Međutim, ispostavilo se da sudski krivični postupak nije forma u kojoj se bez ograničenja može operacionalizovati Šilerovo književno geslo da „na svakom putu, u svakom obliku traži uvek isto: istinu.“ Jer ma koliko bilo važno, ovo procesno načelo ipak ne važi apsolutno. Prepreke njegovoj punoj realizaciji su brojne i ako se izuzmu himere nekadašnjih sovjetskih autora, u procesnoj teoriji je odavno jasno da već sama organizacija krivičnog postupka onemogućava pronalaženje apsolutne, matematičke istine. Drugi interesi postupka (pravna sigurnost, zaštita prava okrivljenog i dr.) zahtevaju ustupke koji se ne daju ignorisati. Ako se tome pridodaju razlozi subjektivne prirode koji se očitavaju u nesavršenosti čovekovih izvora i metoda saznanja (predubeđenja, podložnost pritisku javnog mnjenja, popustljivost prema raznim utiscima sa strane i sl.) postaje jasno da je put

4 Davor Krapac, Kazneno procesno pravo, Knjiga prva: Institucije, Narodne novine, Zagreb, 2010, str. 380.

5 O tome vidi M.Grubač, Krivično procesno pravo – uvod i opšti deo, Službeni glasnik, Beograd, 2002, str. 276.

6 Mladen Grubiša, Činjenično stanje u krivičnom postupku, Informator, Zagreb, 1980, str. 18.

7 Tihomir Vasiljević, Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ, Naučna knjiga, Beograd, 1964, str 288.

do pune istine zakrčeniji nego što to u početnom entuzijazmu može izgledati. Dakle, čak i kad bi načelo traženja istine podigli na pijadestal pred kojim bi se sve druge vrednosti poklonile, procesna stvarnost bi nas pozvala na skromnost, opreznost i kritičnost u pogledu istine koja se u krivičnom postupku utvrđuje.

Disolucija načela istine u sudskom postupku samo je refleksija šireg skepticizma zasnovanog na „alarmantnoj činjenici da se isti svet može različitim posmatračima pojavljivati na različite načine.“⁸ To podrazumeva da su čovekovi iskazi o svetu *relativni*, zavisno od mesta koje zauzima u geografiji i istoriji: ono što je istina sa jedne strane Pirineja – duhovito primećuje Paskal – sa druge je greška. Na ovim su temeljima stvorena shvatanja o *socijalnoj konstrukciji realnosti* čije najradikalnije varijante poriču mogućnost postojanja bilo kakvog objektivnog sveta, nezavisnog od relativnog ljudskog znanja.⁹ Svet nam dolazi natopljen kvalitetima čula kroz koja je prošao i prošlost nam dolazi kroz pamćenje koje je podmuklo obojeno požudama.¹⁰ Hobzova sentenca *non veritas sed auctoritas facit legem* utrla je put radikalnom pravnom pozitivizmu¹¹ koji potrebu *pravne sigurnosti* pretpostavlja *pravdom*: „Umesto akta istine koji je nemoguć, stupa nužno akt autoriteta.“¹² Ova spoznaja svela je istinu na rezultat postupka koji je sproveden po pravilima fer ponašanja.¹³ Shodno tome, suština procesa je u donošenju prihvatljive odluke dobijene striktnim pridržavanjem određenih pravila, čemu nijedna strana ne može prigovoriti. Na temelju takvih shvatanja *načelo traženja istine* je na mestu stožernog procesnog principa zamenjeno *načelom pravičnog postupka*, glomaznom pojmovnom konstrukcijom preuzetom iz angloameričkog procesnog prava u čijoj su suštini princip raspravnosti i pravo na „jednakost oružja“.¹⁴ Trijumfom ovog kompleksnog načela stvoreni su uslovi za ekspanziju akuzatorskih elemenata angloameričkog postupka u pravo kontinentalne Evrope.¹⁵ Krajnju konsekvencu omaložavanja nastojanja da se u krivičnom postupku utvrdi istina predstavlja lišavanje suda fundamentalne funkcije utvrđivanja činjeničnog stanja i poveravanje tog zadatka strankama (kako je to u izvornom akuzatorskom postupku) .

U opštem koloritu kritike *načela istine* izdvajaju se nijanse karakteristične za bivše totalitarne režime. Ovde se ovo načelo proglašava nepoželjnim jer se u

8 Karl Manhajm, *Ideologija i utopija*, Nolit, Beograd, 1978, str. 6.

9 Tako U. Maturana, F., Varela, von Glasersfeld i dr.

10 George Santayana, *Scepticism and Animal Faith*, New York, 1923, pp V i VI.

11 Otfriid Hefe, *Pravda: Filozofski uvod*, Akademska knjiga, Novi Sad, 2008, str. 35.

12 Gustav Radbruch, *Der Relativismus in der Rechtsphilosophie*, str. 82, citirano prema: Ljubomir Tadić, *Filozofija prava*, Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, Beograd, 1996.

13 Niklas Luhman, *Legitimacija kroz proceduru*, Naprijed, Zagreb, 1992, str. 108.

14 Vidi o tome: Vojislav Đurđić, *Načelo pravičnog postupka*, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 3/2006, str. 60-77.

15 Važna uloga u tom procesu dopala je Evropskom sudu za ljudska prava koji, u kontekstu gornjih tonova, predstavlja svojevrnog „trojanskog konja“ u širenju angloameričkog uticaja.

njemu prepoznaje zakonsko opravdanje za potencijalno demonstriranje sirove državne moći.¹⁶ Međutim, vrednost jednog principa ne treba procenjivati isključivo kroz degerativne promene prouzrokovane njegovom vulgarnom političkom instrumentalizacijom pa se ovakvoj kritici može uputiti ista primedba koju je stari Sokrat dao svom učeniku Kritonu: „Budi pametan i ne vodi brige da li su učitelji filozofije dobri ili loši, nego misli na samu filozofiju. Nastoj da je ispituješ razložno i savesno, pa ako bi bila zla, teži da ljude odvojiš od nje, a ako bi bila onakva kakvu je ja vidim, idi za njom i hrabra srca služi joj.“

Evidentno je dakle da se ideal traženja istine ne sme snabdevati krilima, nego ga pre treba tegovima procesne stvarnosti sprečavati u letenju i skakanju. Ali realnost koja brani da se o istini u krivičnom postupku govori apodiktično i sa bekonovskim žarom još ne ovlašćuje na defetizam i malodušno odustajanje od stremljenja da se činjenice u postupku rekonstruišu onako kako su se u životu dogodile. Čak i oni koji su gotovi da u bezmalo sve posumnjaju jednu stvar uzimaju za sigurnu: trenutno iskustvo – ova boja, ovaj oblik, ovaj ukus, ovaj miris, to je „realan“ svet i na opažanju toga sveta zasniva se „otkrivanje suštine.“¹⁷ Osećanje i ideja pravde podstiču pobudu da se stvarnost verno spozna zbog čega je u osnovi svakog postupka, prošlog i budućeg, težnja za saznanjem šta se stvarno dogodilo. Na koncu, negacija istine u krivičnom postupku ozbiljno dovodi u pitanje legitimitet samog državnog prava na kažnjavanje.¹⁸

Samo, ovom je problemu neophodno prići s druge strane: istraživanja najdubljih tajni istine treba ostaviti filozofskoj spekulaciji i literarnom nadahnuću književnika, a razmatranja o nužnosti i značaju načela istine svući sa zavodljivih visina metafizike u racionalnije i skromnije granice sudskog postupka. To znači da bi ovom problemu procesnog prava trebalo pristupati pretežno sa aspekta učenja o činjenicama. A tu se u prvom redu „nameće potreba izučavanja pitanja šta je to činjenično stanje, kad je ono pravilno utvrđeno, a kad je pogrešno, kad je potpuno utvrđeno, a kad nepotpuno, te konsekvence pogrešno odnosno nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja itd.“¹⁹ Dokle god je osnovna svrha krivičnog postupka odbrana društva od kriminaliteta njegov osnovni pokretački cilj biće nastojanje da se razluče krivi od nevinih²⁰, sledom čega je zakonodavac dužan da već prilikom normiranja postupka odbaci odredbe, odnosno forme postupanja koje bi taj cilj mogle ugroziti. Nema sumnje da zahtev da same odredbe o postupku ostave potpuno slobodan put

16 Tako Davor Krapac, *Kazneno procesno pravo*, Knjiga prva: Institucije, Narodne novine, Zagreb, 2010, str. 79.

17 George Santayana, *Scepticism and Animal Faith*, New York, 1923, pp V i VI.

18 Vojislav Đurđić, *Načelo pravičnog postupka*, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 3/2006, str. 60-77.

19 Mladen Grubiša, *Činjenično stanje u krivičnom postupku*, Informator, Zagreb, 1980, str. 20.

20 Mirjan Damaška, *Dokazno pravo u kaznenom postupku, opis novih tendencija*, Pravni fakultet u Zagrebu, 2001, str. 7.

saznavanju istine nailazi na nepremostive prepreke i da se drugim, takođe neupitnim interesima i vrednostima moraju učiniti koncesije. Prva stvar na koju se traženje istine spotiče jesu ograničenja proistekla iz dispozicije stranaka koju je kontinentalnoevropska tradicija prepoznavala u pravilu o vezanosti suda činjeničnim okvirom optužnice. Danas, afirmisanjem „savitljive“ pravde koju protežiraju raznoliki oblici stranačkih nagodbi, ovo je ograničenje suštinske prirode. Neke od značajnih smetnji očitavaju se i u tzv. dokaznim zabranama, kao i institutima *in dubio pro reo* i *reformatio in peius*. No, to povlađivanje drugim vrednostima ima svoju granicu : odstupanja (od načela istine) su opravdana samo ukoliko su nužna. Stoga saznanje da moderni krivični postupak (nezavisno od toga kojem tipu pripada) sadrži znatan broj smetnji i ograničenja traženju istine treba primiti s filozofskom mirnoćom i revnosno se predati delikatnom zadatku brižljivog istraživanja koje forme, odnosno ograničenja su nužna, odnosno opravdana i u kojoj meri. Trend uvođenja angloameričkih procesnih ideja u proces utvrđivanja činjenica trebalo bi sagledavati isključivo sa tih pozicija.

Zahvaljujući svom inkvizitorskom nasleđu mešoviti tip krivičnog postupka više je pogodio reglementaciji načela istine od njegovog angloameričkog pandama. Najbitnije manifestacije ovog načela u kontinentalnoevropskoj tradiciji predstavljala su pravila o slobodnoj oceni dokaza i sudskoj odgovornosti za utvrđeno činjenično stanje i upravo su ovi njegovi pojavni oblici posmatrani kao osnovna sredstva i garancije za pravilno utvrđivanje činjeničnog stanja.²¹ U kontekstu gornjih tonova kao početno se pitanje nameće dilema da li je lišavanje suda fundamentalne funkcije utvrđivanja činjeničnog stanja opravdano ili pak predstavlja nerazboritu smetnju traženju istine?

III

Najznačajniji efekat angloameričkog uticaja u oblasti utvrđivanja činjenica ogleda se u premeštanju odgovornosti za utvrđeno činjenično stanje sa suda na stranke. Pre razmatranja kako se ovo dislociranje procesnih funkcija reflektuje na potrebu da se pojave iz stvarnosti verno rekonstruišu u krivičnom postupku (a samim tim i na ispravnost odluka) korisno je učiniti dve načelne napomene. Prva se odnosi na neizostavne nuspojave recepcije stranog prava. Druga polazi od shvatanja da se opservaciji novih rešenja ne može pristupiti bez poznavanja kulturne klime iz koje potiču i istorijskih prilika koje su ih iznedrile. Tek sa upoznavanjem geneze njihovog nastanka može se sagledavati aktuelna teorijska opravdanost i predviđati eventualni praktični uspesi.

Sama dopadljivost procesnih rešenja u stranim pravnim propisima nije jemstvo njihove efikasnosti u domaćem pravnom sistemu, pogotovo ako je povoljan

21 Mladen Grubiša, Činjenično stanje u krivičnom postupku, Informator, Zagreb, 1980, str. 45.

utisak stečen jedino sa normativnopravnog aspekta.²² Premeštena u druge društveno-ekonomske uslove, drukčije od onih u kojima su tako dobro uspevala, ona gube lepotu i draž i pokazuju se tek u smežuranoj apstraktnosti. Zato je njihovo prosto preuzimanje, bez brižljivog ispitivanja kompatibilnosti sa baštinjenim vrednostima, uglavnom osuđeno na neuspeh. Ometeni sokolovskom kapom nekritičnosti zakonopisci često ne primećuju da se nove ideje i tradicionalni pravni principi slažu kao dinamit i vatra, zbog čega presađena rešenja u novim uslovima mutiraju proizvodeći sasvim neočekivane implikacije. Prema tome, uspeh pravosudne reforme podstaknute stranim uzorima vrlo malo zavisi od privlačnosti pravnih pravila,²³ a mnogo više od drugih činilaca. O tim drugim faktorima, koji se po pravilu odnose na razlike u pravnoj kulturi, raspoloživim finansijskim sredstvima, kadrovskom potencijalu, ali i širem kulturnom ambijentu, biće više reči donije.

Određene korisne pouke mogu se steći i sagledavanjem istorijskog razvoja dominantnih procesnih oblika. Savremeno anglo-američko procesno pravo izgrađeno je na koncepciji krivičnog postupka kao instrumenta za rešavanje sporova. U izvornoj verziji ovog modela tužba je bila ustrojena na načelu dispozicije, po kojem iniciranje i održavanje postupka zavisi od ličnih interesa oštećenog ili drugog „privatnog“ lica. Sam proces je organizovan kao spor dve ravnopravne strane, odlučne da se pred sudom izbore za pobjedu svoje verzije događaja o kojem se raspravlja. Saglasno tome, nosioci suprotstavljenih hipoteza ujedno su i nosioci dokazne inicijative dok je sudija tek pasivni nadzornik tog procesnog dvoboja, nepristrasan kao priroda kod Turgenjeva. Slika ovog postupka nepotpuna je bez porote, tela sačinjenog od presuđivača-laika koji „proglašavaju pobjednika“. Izmeštanje odgovornosti za ispravnost odluke sa sudije na porotu i u modernom akuzatorskom postupku omogućuje neutralnost sudije u utvrđivanju činjenica i dominaciju stranaka u izvođenju dokaza. Epistemološku osnovu postupka organizovanog na principu pune kontradiktornosti čini pretpostavka da je istina logičan ishod dijalektičke igre dva ravnopravna oponenta. Opisani oblik postupanja, delimično modifikovan evolucijom društvenih procesa, baštini i danas angloamerička pravna tradicija.

Nasuprot iznetom, u kontinentalnoj se Evropi procesno pravo razvijalo na oštroj dinstinkciji između krivičnog i građanskog postupka. Shvatanje da se izvršenjem krivičnog dela vredi javni interes omogućilo je razvoj procesnih oblika u kojima dominiraju javnopravni elementi. Staranje o širem društvenom interesu pre svega je nalagalo da se za krivične stvari predvidi postupanje koje će teći po službenoj dužnosti, nezavisno od varljive volje oštećenog. Na tim idejama stvoren je istražni postupak čiju osnovnu odliku predstavlja stavljanje svih glavnih proces-

22 Momčilo Grubač, Postoje li uslovi za primenu novog Zakonika o krivičnom postupku, Branič, br.1-2/2007, str. 21-51.

23 Mirjan Damaška, Sudbina anglo-američkih procesnih ideja u Italiji, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 1/2006, str. 3-15.

nih funkcija u nadležnost istog organa – suda. U tajnom i pismenom postupku sud je po službenoj dužnosti istraživao sve okolnosti koje se odnose na predmet postupanja. Zbog slabosti proisteklih iz njegove egocentrične strukture ovaj je postupak postao sinonim za obespravljeni položaj okrivljenog. Kad je svetlo slobode upaljeno bakljom Velike Revolucije obasjalo njegove opskurne puteve, inkvizitorski postupak, neprikladan duhu novog vremena, morao je biti napušten. Unatoč negativnim atributima koji se vezuju za ovu vrstu postupanja, neko od ugaonog kamenja za novu procesnu građevinu uzet je sa razvalina inkvizitorskog postupka. Takav je značaj i u novom postupku dat *načelu oficijelnosti krivičnog gonjenja i načelu traženja materijalne istine*. Iz aspiracije da se u krivičnom postupku utvrdi istina proistekla je *inkvizitorna максима* koja podrazumeva ovlašćenje suda da nezavisno od predloga stranaka prikuplja dokaze i utvrđuje činjenice koje smatra potrebnim za donošenje odluke. Dakle, novi postupak stvoren je kombinovanjem elemenata iz dve starije forme krivičnog postupka: vrednost dokaza u inkvizitorskim elementima prožetoj istrazi proveravana je na usmenoj, kontradiktornoj i javnoj glavnoj raspravi.

Navedene tekovine inkvizitorskog postupka odgovarale su poimanju da je osnovna funkcija krivičnog postupka zaštita društva od kriminaliteta, ali i naprednim krivičnopravnim idejama o potrebi ispitivanja ličnosti okrivljenog i individualizaciji krivične sankcije. Ostvarivanju suptilnijih ciljeva krivičnog postupka, koji su premašivali cilj rešavanja spora, nisu odgovarale primitivne forme akuzatorskog postupka pa je davanje sudiji pune inicijative pri utvrđivanju činjeničnog stanja u kontinentalnoj procesnoj teoriji jednodušno ocenjivano kao ogroman napredak u odnosu na stanje u čistom optužnom postupku. Prateći istorijski razvoj oblika postupanja u krivičnim stvarima, kao i evoluciju društvenih odnosa uopšte, umesno je postaviti pitanje šta se to u društvenoj stvarnosti promenilo pa se rešenja, gotovo dva veka slavljena kao napredna, zamenjuju formama koje su gotovo isto toliko vremena označavane kao prevaziđene?²⁴

Zastupnici teze da breme odgovornosti za pravilnost utvrđenih činjenica mora biti na sudu uglavnom udaraju u iste žice: da to nameće važnost predmeta krivičnog spora – i ja im se u tim tonovima pridružujem. Ta važnost proističe iz izraženog javnog interesa da se društvo zaštiti od kriminaliteta, sa jedne i delikatnosti koju podrazumeva odlučivanje o najsvetijim individualnim interesima, sa druge strane. Upravo te osobenosti krivičnopravnog spora opravdavaju jačanje

24 Koliko su vodilački duhovi istorije nepredvidivi pregnantno oertava sledeći citat: „Obrnuto, dešava se ponekad da se, usled neobaveštenosti i nepoznavanja pravog stanja stvari, čine pokušaji usmereni na reaffirmaciju procesnih principa koji su izgubili svoj prvobitni značaj ili su postali potpuno prevaziđeni (npr. zahtevi, koji se s vremena na vreme i kod nas čuju, da se uvede klasična porota i načelo pune kontradiktornosti optužnog postupka tako da umesto sudske odgovornosti za utvrđivanje činjeničnog stanja teret dokazivanja snose stranke).“ – Momčilo Grubač, Načela krivičnog postupka i njihova transformacija, Zbornik Matice srpske za društvene nauke, br. 97/1994, str. 65-96.

istražne maksime i na glavnoj raspravi²⁵, bez obzira što to za posledicu ima pomalo paradoksalnu situaciju: sužavanje kontradiktornosti, principa na kojem je glavna rasprava projektovana. Ostvarivanje osnovne funkcije procesa kroz odvajanje krivih od nedužnih ne može se prepustiti isključivo sposobnosti i dovtljivosti stranaka. Dakle, iz specifične vrednosti krivične stvari izlazi potreba, jača nego u drugim postupcima, da se istina javi u punom, neokrnjenom obliku, a samim tim i potreba da se na poslu prikupljanja činjenica angažuje i sud, nezavisno od uvek poželjne inicijative stranaka. Tek se sa osporavanjem aspiracija da se u krivičnom postupku pronade istina stvaraju uslovi za drukčije razmeštanje odgovornosti za utvrđeno činjenično stanje i instaliranje mehanizma *fair* postupka.

Osim toga, dužnost suda da po sopstvenoj inicijativi prikuplja dokaze logična je posledica arhitekture krivičnog postupka. Naime, odgovornost za pravilnost odluke može se poveriti posebnom sudskom telu – poroti (što je slučaj na angloameričkom pravnom području) ili raspravnom sudu (kao u kontinentalnoj pravnoj tradiciji). Patologije koje prouzrokuju komplikovani ritual postupka pred porotom toliko su izražene²⁶ da se ova institucija, i tamo gde postoji, održava jedino na snazi tradicije (oni što žive preko Kanala svoje tekovine čuvaju kao škrtice). Drugi, pravno utemeljeniji razlozi njenog postojanja ne mogu se naći ni u tamošnjoj procesnoj teoriji, uglavnom kritički raspoloženoj prema instituciji porote. Stoga danas buđenje naklonosti prema porotnom suđenju predstavlja anahronu pojavu, a ideje o njenom integrisanju u pravne kulture koje su je odavno odbacile uvod u epsku avanturu.²⁷ Slabe strane ovog rešenja, smeštenog u arhivu kontinentalne procesne teorije, davno su uočene i apsolvirane.

Pošto stvar sa porotom stoji tako, logično je i jedino moguće odgovornost za ispravnost rezultata krivičnog postupka poveriti raspravnom sudu. Krene li se od gornje konkluzije kao aksioma, dalje sledi da subjekt koji odgovara za ispravnost odluke, odnosno tačnost njene činjenične osnove mora biti vlastan i da utvrđuje činjenice na osnovu kojih će svoju odluku doneti.²⁸ Intelektualna radoznalost onoga koji odlučuje uslovljava njegovo aktiviranje u procesu rekonstruisanja prošlog kriminalnog događaja. Sud presudu donosi i obrazlaže, pa je prirodno da snosi odgovornost i za pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja. Angloameričkom sudiji, na svojoj komotnoj poziciji udaljenog posmatrača bespoštedne borbe stranaka, neu-

25 Mladen Grubiša, Činjenično stanje u krivičnom postupku, Informator, Zagreb, 1980, str. 47.

26 Kakve sve trivijalnosti proizvodi porotni sistem ilustruje podatak da je u SAD-u, po okončanju „suđenja veka“ O.J.Simpsonu, vrlo rasprostranjeno bilo mišljenje da je na epilog procesa prevashodno uticao pretežno crnački sastav porote.

27 Vidi Momčilo Grubač, Novi Zakonik o krivičnom postupku Ruske Federacije, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, Novi Sad, br. 5-6/2003, str. 232-244.

28 U tom kontekstu ilustrativna je izjava koju je dao Claude Jorda, predsednik Haškog suda za bivšu SFRJ: „Ja sam odgovoran za utvrđivanje činjenica, zato moram imati pravo da izvedem dokaze i postavljam pitanja makar i nakon toga što su stranke izvele sve svoje dokaze“.

poredivo je lakše da se odupre porivu za intervencijom u pribavljanje i izvođenje dokaza, budući da odgovornost za ispravnost odluke nije na njemu nego na poroti. Evropski su reformatori pak, uviđajući apsurdnost reafirmisanja uloge porote, usvojili hibridno, konceptijski najnedoslednije rešenje po kojem je odgovornost za presudu ostavljena sudu, uz istovremeno značajno redukovanje njegovih ovlašćenja u procesu utvrđivanja činjenica.

IV

U prethodnim razmatranjima je konstatovano da je pravilno utvrđivanje činjenica u krivičnom postupku skopčano sa brojnim teškoćama, a potom zauzet stav da je i pored toga u samoj suštini sudskog postupka težnja da se one reprodukuju onako kako su u stvarnosti izgledale, te da usled toga krivični postupak, uvek kada mu to dozvoljavaju drugi interesi i vrednosti, odbacuje oblike koji dodatno otežavaju ionako težak zadatak, a usvaja forme koje postizanje tog cilja pospešuju. Na temelju takvog rezonovanja izlazi da je davanje sudu pune inicijative u procesu formiranja činjenične građe u svemu kompatibilno sa tom težnjom a da, naprotiv, ukidanje te fundamentalne uloge predstavlja ograničenje traženju istine koje se ne može okarakterisati kao nužno, pa samim tim ni opravdano. Na to već upućuju i sami nedostaci bilateralne metode izvođenja dokaza koja prikupljanje i dokazivanje činjenica prepušta strankama.

Nema sumnje da je dinamična razmena argumenata dve suprotstavljene strane najbolji put da se o predmetu raspravljanja stekne što potpunija slika. Ali živa polemika sukobljenih disputanata često nije dovoljna za stvaranje takve slike. Stranke, svaka sa svog kraja, saglasno procesnom položaju i ulozi, svu energiju usmeravaju na potkrepljivanje svoje teze, ne mareći mnogo za višu svrhu krivičnog procesa. Sukobljene strane ne streme ispravnoj nego povoljnoj odluci. Izražena stranačka orijentacija imanentno je obeležje bipolarne procesne organizacije. Pa već i sama razdeoba procesnih funkcija dovodi do instiktivnog jačanja stranačke komponente. Taj poriv proističe iz same prirode spora i svojstven je i mešovitom postupku, uprkos proklamaciji da su državni organi, uključujući i tužioca, dužni da sa jednakom pažnjom ispituju sve činjenice, kako one koje idu na štetu, tako i one koje idu u korist okrivljenog. Već je podizanje optužnice znak da tužilac veruje u krivicu optuženog zbog čega po prirodi stvari, a osobito kad ne raspolaže sigurnim dokazima, neće ukazivati na činjenice kojima bi potkopavao sopstvenu procesnu poziciju. Jačanje stranačkog impulsa u tužioca direktno je srazmerno angažovanju odbrane. U slučajevima pasivnog okrivljenog, lišenog stručne pomoći branioca, mogu se nazreti nagoveštaji tužiočeve brige i o interesima odbrane. Ali kako druga strana više oponira, stranački duh i antagonizam rastu. Ophrvane tim nagonom, stranke često po strani ostavljaju neutralne činjenice i pri unakrsnom ispitivanju

rasvetljavaju samo ono što je njima u interesu. Nelagodna pozicija pasivnog suda naročito je izražena kod veštačenja, u kojima se barata stručnim znanjima nepoznatim najvažnijim protagonistima postupka. Takva situacija nesumnjivo nalaže postavljanje određenih pitanja, barem onih čiji odgovori obezbeđuju da se nesmetano prate procesne radnje stranaka. Ali i nezavisno od napred iznetog, u nastojanju da obezbede pobedu svog scenarija stranke često imaju interes da svesno prečute određene činjenice. U tom kontekstu tačna je opaska da raspravna metoda zahteva nepristrasnu težnju za istinom nosilaca suprotstavljenih teza.²⁹ Pri takvom stanju stvari, uloga objektivnog, a zainteresovanog suda može biti od dragocene pomoći u pravilnoj rekonstrukciji kriminalnog događaja.

Sa epistemološkog stanovišta posmatrano, pasivnost suda ima i druge nedostatke. Naime, ljudi poseduju manje ili više labav i implicitan katalog informacija koji uslovljava njihove različite spoznajne potrebe. Dok nadzire izvođenje dokaza sudiji koji se sprema za donošenje odluke se često pokazuje neophodnim postavljanje dodatnih pitanja kako bi nešto pravilno shvatio. Takvu aktivnost mnogo puta nalaže i sama dinamika glavne rasprave jer se u toku izvođenja dokaza ukazuje potreba za utvrđivanjem i drugih važnih činjenica koje su ostale izvan interesovanja stranaka, a kojima se ispituje verodostojnost dokaza kojima je utvrđeno postojanje odlučnih činjenica.

S obzirom na respektabilnu vremensku distancu od trusnih promena, italijanski procesnopравни sistem predstavlja svojevrsnu laboratoriju za ispitivanje praktičnih vrednosti različitih formi postupanja i posmatranje posledica konflikta između presadenih rešenja i nasleđenih tekovina. U italijanskoj verziji angloameričkog postupka sudija je zadržao pravo da postavlja pitanja svedocima i odredi sprovođenje novih dokaznih sredstava,³⁰ ali su ova ovlašćenja u značajnoj meri sužena budući da slučajevi u kojima se dokazi izvode po službenoj dužnosti predstavljaju zakonom taksativno predviđene izuzetke koji se ne mogu proširivati analogijom.³¹ Uklanjanje suda iz epicentra zbivanja na glavnoj raspravi kod italijanskih je sudija izazvao žestok otpor prema novoj proceduri. Tradicionalna shvatanja o cilju postupka i ulogama procesnih aktera još su pulsirala kroz odluke ustavnog suda zbog čega je (konačna) pobeda „novoveraca“ obezbeđena tek ustavnim promenama.³² Dakle,

29 Mirjan Damaška, O nekim učincima stranački oblikovanog pripremnog postupka, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 1/2007, str. 3-14.

30 Vidi čl. 506.-507. CPP

31 Talijanski kazneni postupak, redakcija Berislav Pavišić, Pravni fakultet sveučilišta u Rijeci – Biblioteka Zavoda za kaznene znanosti Mošćenice, 2002, str. 73

32 Vidi o tome : Mirjan Damaška, Sudbina anglo-američkih procesnih ideja u Italiji, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 1/2006, str.3-15

32 Vidi o tome: Mirjan Damaška, Sudbina anglo-američkih procesnih ideja u Italiji, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 1/2006, str. 3-15.

italijansko iskustvo pokazuje ono što bi i bez iskustva trebalo biti jasno: radikalni raskid sa tradicijom nije najbolji put za poboljšanje krivičnog postupka.³³

Premeštanje težišta procesnih aktivnosti sa suda na stranke ima i druge implikacije. Afirmisanjem pune kontradiktornosti na normativnom planu se možda uspostavlja „jednakost oružja“ ali se ona u praksi, kad je okrivljeni lišen finansijskih sredstava i stručne pomoći branioca, izvrgava u faktičku nejednakost pomerajući tas na Justicijinoj vagi u korist tužioca koji osim stručnog znanja uživa i druge prerogative državnog organa. Ova anomalija bi se donekle mogla ublažiti propisivanjem obavezne odbrane u svim slučajevima krivičnog postupanja ali se finansijski izdaci ovog rešenja kose s filistarskim karakterom zapadne civilizacije.³⁴

Kako podrobno analiziranje svih mogućih refleksija uvođenja bilateralne metode dokazivanja probija okvire ovog rada, a kratkoća prikaza zahteva pojednostavljenje, ovde će se još navesti da takva procedura nužno podrazumeva postojanje paralelnih istraga optužbe i odbrane (što nas opet vraća problemu finansiranja)³⁵ što vodi uspostavljanju posebnih odnosa sa svedocima i veštacima koji se počinju osećati kao deo tima koji ih priprema.³⁶ Ovakvo isplanirano ispitivanje, lišeno spontanosti, ozbiljno dovodi u pitanje vrednost dobijenih rezultata.

V

Ovaj rad nije podstakla averzija prema angloameričkim procesnim shvatanjima, niti je njegova svrha odbrana staroevropskih³⁷ procesnih dogmi. Njime se samo nastoji ukazati da ni uzor za kojim se povode „staroevropski“ procesni sistemi nije bez značajnih nedostataka zbog čega se verovanje da će se preuzimanjem njegovih rešenja prevazići evidentni problemi savremenog krivičnog postupka pokazuje jednako naivnim kao i verovanje da pozajmljena svetlost može pojačati prvobitnu svetlost od koje vuče poreklo. Osim toga, treba imati na umu da fragmentarno presađivanje anglo-američkih formi postupanja u tradicionalni procesni ambi-

33 Vojislav Đurđić, U susret reformi krivičnog pravosuđa – između društvene stvarnosti i pravnih prepreka, u Zborniku radova Pravnog fakulteta u Nišu „Pristup pravosuđu“, Niš, 2008, str.301 - 317.

34 U Sloveniji se svojevremeno od uvođenja pune kontradiktornosti u krivični postupak odustalo baš zbog negativnog budžetskog proračuna.

35 Sociolozi u SAD-u primećuju da je već spominjano suđenje O.J. Simpsonu više od podele na crnu i belu Ameriku osenčilo podelu na bogate i siromašne. Tako misle i Simpsonovi advokati koji su na konferenciji za štampu istakli da bogati Amerikanci imaju veće šanse za uspeh u sudskom postupku jer neograničena sredstva omogućavaju intenzivno istraživanje događaja i pronalaženje svedoka do kojih se nikad ne bi došlo u uobičajenom postupku.

36 Mirjan Damaška, Dokazno pravo u kaznenom postupku, opis novih tendencija, Pravni fakultet u Zagrebu, 2001, str. 19.

37 Izraz koji N. Luman koristi za jezgrovito označavanje onoga što je beznačajno zastarelo i prevaziđeno.

jent može rezultirati stvaranjem formi koje zaostaju i za anglo-američkim i za kontinentalnim procesnim formama u njihovom izvornom obliku.³⁸ Osetljivi posao implementacije stranih, selektivno izabranih rešenja zahteva heraklitski smisao za tok i izmenu stvari jer ukoliko se kordinacija delova naruši, veze pucaju a postupak se rastvara i raspada.

Stoga se, bar sa aspekta potrebe korektnog utvrđivanja činjenica, prikladnijim izborom čini nastojanje da se do boljeg krivičnog pravosuđa dođe bez radikalnog raskida sa tradicijom. Naravno, u destilovanju tradicionalnih rešenja ne treba zazirati ni od tuđih procesnih ideja, pogotovo ako se one daju uklopiti u domaću institucijsku okolinu. Osnovna mana mešovitog postupka, oličena u primedbi da je posledica sudske odgovornosti za utvrđivanje činjenica sterilnost stranaka u iznošenju dokaznost materijala³⁹ čime se dovodi u pitanje nepristrasnost suda⁴⁰, mogla bi se značajno amortizovati jačanjem načela konradiktornosti. No u tome, kako proizilazi iz poglavlja ispred, nikako ne bi valjalo ići preko mere koja sud lišava aktivnosti u istraživanju istine o činjenicama.⁴¹ Razlika između angloameričkog i kontinentalnoevropskog pristupa istini možda se najbolje pokazuje u suptilnom nijansiranju između Bentamove tvrdnje „da je veština suđenja u suštini samo veština korišćenja dokaza“ i njene parafraze da je „veština suđenja u suštini samo veština pravilnog utvrđivanja činjeničnog stanja i njegovog korišćenja“.⁴² „Staroevropski“ postupak nema razloga da se te razlike stidi.

Literatura

- Bayer, V., Teorija krivičnog postupka FNR Jugoslavije, prva knjiga, Nakladni zavod Hrvatske, Zagreb, 1950.
- Damaška, M., Sudbina anglo-američkih ideja u Italiji, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 1/2006.
- Damaška, M., O nekim učincima stranački oblikovanog pripremnog postupka, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 1/2007.
- Damaška, M., O miješanju akuzatornih i inkvizitornih procesnih formi, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br.2/1997.

38 Mirjan Damaška, O miješanju inkvizitornih i akuzatornih procesnih formi, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, br. 2/1997, str. 381-394.

39 Davor Krapac, Kazneno procesno pravo, Knjiga prva: Institucije, Narodne novine, Zagreb, 2010, str. 102.

40 Budući da proces istraživanja zahteva da onaj koji istražuje postavi određenu hipotezu o događaju koji se rekonstruiše.

41 To se može postići razdvajanjem raspravnog suda ili drugim rešenjima, o tome više: Mirjan Damaška, O miješanju inkvizitornih i akuzatornih procesnih formi, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, br. 2/1997, str. 381-394.

42 Mladen Grubiša, Činjenično stanje u krivičnom postupku, Informator, Zagreb, 1980, st.5.

- Damaška, M., Dokazno pravo u kaznenom postupku: opis novih tendencija, Pravni fakultet u Zagrebu, 2001,
- Hefe, O., Pravda: Filozofski uvod, Akademski knjiga, Novi Sad, 2008.
- Grubiša, M., Činjenično stanje u krivičnom postupku, Informator, Zagreb, 1980.
- Grubač, M., Načela krivičnog postupka i njihova transformacija, Zbornik Matice srpske za društvene nauke, br. 97, 1994.
- Grubač, M., Postoje li uslovi za primenu Novog Zakonika o krivičnom postupku, Branič, br. 1-2, 2006.
- Grubač, M., Novi Zakonik o krivičnom postupku Ruske Federacije, Glasnik AKV, br.5-6, 2003.
- Đurđić, V., Načelo pravičnog postupka, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 3/2006.
- Đurđić, V., U susret reformi krivičnog pravosuđa, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, Niš, 2008.
- Krapac, D., Kazneno procesno pravo, Knjiga prva: Institucije, Narodne novine, Zagreb, 2010.
- Luhman, N., Legitimacija kroz proceduru, Naprijed, Zagreb, 1992.
- Manhajm, K., Ideologija i utopija, Nolit, Beograd, 1978.
- Santayana, G., Scepticism and Animal Faith, New York, 1923.
- Tadić, Filozofija prava, Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, Beograd, 1996.

*

*

*

Strahinja Davidov

THE TRUTH PRINCIPLE IN CRIMINAL PROCEDURE – BETWEEN NEGATION AND NECESSITY

Summary: Anglo-American procedural ideas, the author notices, have flooded the continental legal area and caused the erosion of traditional procedural values, most of all the principle of truth and rule of the responsibility of the court for the established factual state, which is derived from the mentioned principle. Having no doubt that deviation from once supreme principle is necessary and that difficulties of truthful reproduction of the past are numerous, the author takes a critical approach towards the ongoing process of degrading tendencies for the criminal event to be righteously (truthfully) reconstructed in the process. In light of that, it has been further concluded that the active position of the court in discovering the truth about the facts has been imposed by the specific nature of the criminal proce-

ture as well as the responsibility for the righteousness of the decisions. Agility of the court in presenting evidence also brings certain epistemological advances.

Later in this paper potential risks of the non-critical taking over of other procedure solutions have been pointed out, as well as the weak points of bipolar procedural organisation which implies absolute domination of the parties in presenting the evidence. In that context, the author states scepticism in terms of whether the evident problems of mixed criminal procedure can be solved by transplanting Anglo-American forms and says that creating a better procedure is to be based on the existing foundation. Old Europe has no reason to be ashamed of its benevolence towards the truth.

Key words : *criminal procedure, principle of truth, factual state, evidence*