

ЗОРАН С. ПАВЛОВИЋ *
НЕНАД Д. СТЕФАНОВИЋ **
Правни Факултет за привреду и
правосуђе
Нови Сад

УДК 340.12:343.2(497.11)
Монографска студија
Примљен: 01.02.2016
Одобрен: 23.02.2016
Страна: 279-292

ИСТИНА И ЊЕНО УТВРЂИВАЊЕ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

„Truth is one, paths are many”
(Истина је једна, путева до ње је много)
Махатма Ганди
(1869 – 1930)

Сажетак: Истина и њено утврђивање, као правни и филозофски појам, вековима представља тему око које се деле мишљења. У кривичном поступку истина има посебан положај јер од ње зависи да ли ће окривљени бити проглашен кривично одговорним па сходно томе да ли ће бити и санкционисан. Како данас постоје два правна система, континентални и англосаксонски, они се између осталог разликују и по гледању на начело истине у кривичном поступку. Србија, као држава која вековима припада континенталном праву, најновијим изменама у кривичном процесном законодавству променила је став према начелу истине доводећи у питање исправност и уставност одредаба Закона о кривичном поступку из 2011. године.

Кључне речи: истина, теорије истине, филозофија, кривични поступак, поступак утврђивања истине

Увод

Носиоци истине током историје су се мењали. У почетку су то били мит и религија, затим разум (филозофија) и сила (политика), а данас су то: природа, наука и техника. Без обзира која епоха у развоју човечанства да је у питању као средишња фигура у одређивању шта је то истина – био је човек и његова мисао.

Основни задатак који се *per se* намеће у кривичном поступку јесте да се утврди истина о томе да ли је за кривично дело осумњичени тј. окривљени кривично одговоран, односно да ли постоји његова кривична одговорност. Суд, тужилац и други органи у кривичном поступку дужни су да испитају све

* zoran.pav@hotmail.com

** nesonja@gmail.com

чињенице које окривљеног терете, али и оне које му иду у корист¹. Због тога су истина и методи њеног утврђивања битни и представљају фундамент кривичног поступка у правним системима свих земаља. За разлику од грађанског поступка који се покреће на иницијативу странака, кривични поступак се покреће и води *ex officio*, по службеној дужности. Држава као институција која стоји изнад сваког појединца и изнад друштва уопште, није могла да допусти себи такав „комфор“ да покретање кривичног поступка препусти искључиво оштећеним лицима. Друштвени је интерес да се истина у кривичном поступку установи јер само на основу истинитих чињеница је могуће извући праве закључке о кривичној одговорности осумњиченог тј. окривљеног, а на основу тога је много лакше и изрећи предвиђену санкцију у законом предвиђеним оквирима. Да ли је заиста тако?

Истина у филозофији

Као један од најексплоатисанијих појмова у филозофији, истина је била предмет бројних теорија које су је тумачиле на различите начине и покушавале да одреде њену најтачнију дефиницију. Прва теорија чије је темеље поставио Аристотел у свом делу „Метафизика“ назива се Теорија кореспонденције која је дуго важила као општа или класична теорија истине. По њој истинито је оно мишљење које одговара стварности. „Истинито је рећи о ономе шта јесте да јесте а о ономе шта није да није“, док је неистина оно што не одговара стварности: „Неистина је рећи о ономе што јесте да није, а о ономе што није да јесте“². Овим тврдњама Аристотел је поставио основе за све будуће теорије истине које су се јавиле у средњем веку и новијој историји. Највећи недостаци који се истичу у критици Теорије кореспонденције јесу да она дефинише шта истина јесте али не шта истина није тј. како да разликујемо истину од неистине. Са друге стране, ова теорија је применљива у једноставним случајевима када је лако чулним опажањима открити неку тривијалну истину, међутим, када је потребно утврдити истину коју није могуће емпиријски утврдити ова теорија постаје беспредметна.

Следећа у низу теорија о истини које се јављају у филозофији у средњем веку је Теорија евиденције. Она је била најзаступљенија у учењима математичара чији ставови почивају на постојању аксиома (од грч. ἀξιώματα, „држати за истинито“), логичких израза који се не доказују. Њихова истинитост се подразумева и сврха им је да служе као почетна тачка за даље доказивање. „Истинито је оно што је очигледно“. Најзначајнији представник овог схватања био је француски математичар и филозоф Рене Декарт (фр. *René Descartes*), творац аналитичке геометрије и правца у филозофији под називом рационализам. *Cogito ergo sum* („mislim, dakle postojim“) представља Декартов филозофски исказ

1 Законик о кривичном поступку, Сл.гласник РС, бр.72/2011,101/2011,121/2012,32/2013,45.2013 и 55/2014, члан 6 ст.4.

2 <http://www.scribd.com/doc/82420964/Teorije-istine#scribd>

који је направио отклон од средњовековног теолошког доминантног схватања у науци и филозофији. Декарт повезује очигледност са несумњивошћу, те тврди да је истинито само оно што је очигледно, а да је очигледно само оно што се људском духу представља тако јасно и разговетно да више не буде прилика у којима се у то може сумњати.³

У средњем веку теорију сличну Аристотеловој заступао је Тома Аквински који је дао своју познату објективну дефиницију истине: „*Veritas est adequatio rei et intellectus*“ - Истина је слагање (адекватација, кореспонденција) мишљења и стварности. Она представља супротност субјективној теорији истине за коју се залагао Декарт, теорији која се ослања на људски разум а не на Бога. „*Ultima hominis felicitas est in contemplatione veritatis*“ – „Највећа људска срећа налази се у контемплацији истине“, говорио је Тома Аквински и тако је и данас јер само истина и трагање за њом може да нас доведе до унутрашњег задовољства да је правда задовољена и да је истина победила.

Савремени теоретичари теорије истине деле на:

1. теорију кореспонденције
2. теорију кохеренције
3. теорију прагматизма

Теорија кореспонденције се ослања на Аристотелова схватања о истини по којој се истина манифестује као сагласност тврдњи и исказа са једне и реалности тј. света око нас са друге стране (“тврдња је истинита ако одговара чињеницама а неистинита само у случају ако не кореспондира чињеницама”)⁴. Највећи проблем који се појавио у вези ове теорије јесте да се истина која је апстрактан појам објашњава другим апстрактним појмовима као што су: кореспонденција, чињенице и реалност.

Са друге стране теорија кохеренције је настала на основи критика теорије кореспонденције и по њој тврдње треба да се пореде са другим тврдњама, а не са спољним светом око нас. На тај начин све тврдње су међусобно усаглашене и хармонизоване, а свака нова тврдња је тачна уколико се уклапа у претходно утврђени систем хармонизованих тврдњи. Оно што се не може инкорпорисати у постојећи систем тврдњи се одбацује као нетачно и неистинито.

Ове теорије имале су утицаја и на велике кривичноправне системе па је тако теорија кореспонденције нашла своје место у инквизиторском поступку континенталног права док се са друге стране адверсаријални процесни модел који је прихваћен у англо-америчком праву, у поимању истине ослања на теорију кохеренције.⁵

3 Алан Узелац, Истина у судском поступку, Правни факултет у Загребу, Загреб 1997, стр.38

4 Richard Schantz (ed.), “What is truth?” (Current issues in theoretical philosophy 1). Walter de gruyter, Berlin 2002, str. 1

5 Миодраг Мајић, судија Апелационог суда у Београду “Истине и заблуде о кривичном поступку” стр.3. <http://www.sudskapraksa.com/2530-KRIVICNA-SEKCIJA---REFERAT-Apelacionog-suda-u-Beogradu---ISTINE-I-ZABLUDE-O-ISTINI-U-KRIVICNOM-POSTUPKU.html>

Истина у кривичном поступку

Шта је истина? Питање је на које су у minulim епохама, бројни филозофи и правни мислиоци покушавали да дају адекватне одговоре. Иако се ради о појму који свакодневно користимо и који се чини свима разумљив, након векова трагања за најадекватнијом дефиницијом истине, она је и даље неприступачна и обавијена велом тајне. Тако Варди у свом делу „Шта је истина?“ наводи да „више него икада потрага за истином изгледа бесмислена“⁶, док за друге истина је „концепт који је немогуће дефинисати“⁷. У домаћим правним круговима у периоду и након доношења новог Законика о кривичном поступку⁸ стручна јавност се поделила на браниоце традиционалних схватања о истини у кривичном поступку („истинобранитељи“)⁹ и оне који су подржали нова решења усвојена у новом Законнику, а која прихватају неке принципе ближе англосаксонском праву.

Начин на који судови и судије доносе одлуке представља учење о правном силогизму. Најједноставније речено, правни силогизам је формула која се састоји од две премисе и конклузије, где између премиса и конклузије постоји корелативна веза. Прва (горња) премиса, *premissa maior*, се састоји од правног правила, другу (доњу) премису, *premissa minor*, чине релевантне чињенице, а закључак тј. конклузија (*conclusio*) је судска одлука. Применом правног правила на чињенично стање судија долази до правилне одлуке, односно, судија мисоним операцијама испитује да ли конкретно утврђено чињенично стање, применом одговарајуће законске норме производи правно дејство.

Међутим, процес одлучивања у судском поступку је много сложенији и сажети целокупан ток доношења одлука у судском поступку на једну реченицу: „Утврдити чињенице, применити правно правило на чињенице, донети одлуку“ било би препоједностављено. Силогизам представља само логичан завршетак једног дуготрајног поступка у ком се стичу услови за његову примену. А у њему истина игра значајну улогу.

а) Корелација између права, чињенице и истине

Најбитнији корелативни однос који постоји у судском поступку је однос између правног правила и чињенице, те уколико се њиме жели доћи до пресуде која ће бити праведна и исправна неопходно је да та корелација поседује одређено својство. Правно правило које се примењује у конкретном поступку мора да поседује својство које се назива „законитост“, док чињенице морају да поседују атрибут који се означава као „истинитост“.

Када се каже: „У судском поступку се утврђује истина“ или „Чињенице у поступку морају бити истините“ – шта се под тиме подразумева?

6 Peter Vardy: „What is Truth?“, University of New South Wales Press (1999), str 179.

7 David Davidson, "The Folly of Trying to Define Truth," Journal of Philosophy 93 (1996), str. 263, 265

8 Законик о кривичном поступку, "Сл. гласник РС", бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 и 55/2014.

9 Миодраг Мајић, оп.цит, стр. 2.

Да бисмо разумели значај истине у кривичном поступку морамо прво теоријски детерминисати појам чињенице и чињеничног стања, јер се ради о појмовима који су директно повезани са појмом истине и између њих постоји изразити каузалитет. Како наводи професор Владимир Бауер у свом уџбенику из Кривичног процесног права: „Друштвени интерес захтијева, да се установи потпуна и неспорна истина о чињеницама, које творе основ окривљеникове кривичне одговорности.“¹⁰

Овде је неопходно направити малу дигресију па објаснити који однос постоји између доказа и чињеница. Да ли су у питању синоними или пак појмови који су у корелацији? Наиме, докази су, најопштије речено, средство помоћу којих суд утврђује чињенице. Како стоји у Законику о кривичном поступку Републике Србије из 2011. године: „Суд је дужан да непристрасно оцени изведене доказе и да на основу њих са једнаком пажњом утврди чињенице које терете или иду у корист окривљеном.“¹¹ Даље се наводи дужност суда да своју одлуку (пресуду или решење) може да заснује „само на чињеницама у чију је извесност уверен.“¹² Дакле, уколико постоји и трунка сумње у истинитост чињеница суд је дужан да донесе пресуду у корист окривљеног.¹³

У теорији кривичног процесног права такође постоје аутори који фаворизују чињенице које су у кривичном поступку утврђују, у односу на доказе: „Докази су само средство за утврђивање чињеница, а истина (материјална) само њихов атрибут (тј. атрибут за чињенице које треба утврдити)“¹⁴

Као опште прихваћена дефиниција чињенице узима се она професора Бауера: „Све те појаве у стварности, у којима се састоје увијети материјалног кривичног права за примјену кривичне санкције у конкретном случају и увијети процесног права за вођење кривичног поступка и вршење процесних радњи, називамо чињеницама“¹⁵ Овој дефиницији би се могле приговорити две ствари. Наиме, готово у сваком поступку се утврђују и чињенице које ова дефиниција не обухвата, а то су нпр. индиције. Оне нису услов примене ни процесног ни материјалног кривичног права, већ им је главна улога да се помоћу њих утврде друге правно релевантне чињенице за које позитивно правни кривични прописи предвиђају примену кривичног тј. кривичнопроцесног законика. Због свега тога би се цитирана дефиниција више могла сматрати дефиницијом правно релевантних чињеница.

У кривичном поступку се утврђују чињенице и то представља комплексну делатност јер су оне везане за неки догађај из прошлости који је потребно реконструисати. На основу тога суд треба да одлучи да ли може да се примени

10 Vladimir Bayer, Jugoslavensko krivično procesno zakonodavstvo, Školska knjiga, Zagreb, 1960, стр. 145.

11 Законик о кривичном поступку, Сл.гласник РС, бр.72/2011,101/2011,121/2012,32/2013,45.2013 и 55/2014, чл. 16 ст.2.

12 Ибид, чл.16, ст.4.

13 Ибид, чл.16, ст.5.

14 Mladen Grubiša, “Činjenično stanje u krivičnom postupku”, Narodne novine, 1963. стр.12

15 Vladimir Bayer, Jugoslavensko krivično procesno zakonodavstvo II, Pravo o činjenicama i njihovom utvrđivanju u krivičnom postupku, Zagreb, 1978., стр. 4.

материјално кривично право. Сем њих потребно је утврдити и чињенице које су претпоставка за примену кривичног процесног права. „Без утврђивања тих чињеница, било да су материјалноправно или процесноправно релевантне, не може бити суђења: правилна примена кривичног материјалног права као циљ кривичног поступка (тј. утврђивања да ли је дело кривично дело, да ли је окривљени учинилац и да ли се према таквом окривљеном по закону могу применити кривичне санкције), могућа је једино помоћу утврђивања чињеница.“¹⁶

б) Положај истине у кривичном поступку и њено утврђивање

Да ли је истина идеал у кривичном поступку од ког се може одступити и ако може, у којим случајевима је то могуће? Да ли је „истина“ нешто што постоји само по себи или је то само фраза подложна различитој вредносној процени онога ко чини ту процену? Да ли је схватање и тумачење истине идентично у грађанском и кривичном судском поступку? Може ли истина доћи у сукоб са другим вредностима у судском поступку и уколико се то деси које би било место истине у тој хијерархији вредности? Бројна су питања на која је тешко дати јединствен и једноставан одговор а на нека од њих биће покушано да се пружи адекватни одговори у даљем тексту.

У оптужном акту овлашћеног тужиоца налази се кривичноправни захтев да се окривљени санкционише. О основаности тог захтева се одлучује у кривичном поступку. Уколико се суд сагласи са тим захтевом он доноси осуђујућу пресуду која у себи садржи елемент ограничавања елементарних људских права окривљеног. Због тога се легитимним могу сматрати само она ограничења која су заснована на чињеницама које су истинито утврђене а на њих правилно примењене правне норме. Да би суд донео одлуку мора бити уверен у постојање или непостојање спорних одлучних чињеница. Доказивањем се врши њихово утврђивање у кривичном поступку. Дакле, истина би представљала подударност судијине представе о спорној чињеници тј. кривичног дела и његовог учиниоца са стварношћу. Зато је начело утврђивања истине у кривичном поступку можда и најбитније начело.

Истина се најчешће дефинише као појам који одражава чињенице и стварност на исправан начин. „Утврдити неку „праву“, „реалну“, „апсолутно неспорну“ истину често није ни могуће и вероватно више представља божански него судски прерогатив.“¹⁷ Улога суда у кривичном поступку се своди на тежњу да утврди истину у оквиру граница лимитираних од стране других процесних правила која *per se* лимитирају спознају истине. Начело истине нема апсолутни карактер већ трпи одређена ограничења. Тако начело *in dubio pro reo* не дозвољава судији да пресуди на штету оптуженог чак и уколико је 99%

16 Ђурђић Војислав, Трајковић Марко, “О истини у кривичном поступку”, Зборник радова Правног факултета у Нишу 2013, бр. 65, стр. 111-127

17 Милан Шкулић, проф. др, „Однос начела истине и појединих форми кривичног поступка“, Поједностављене форме поступања у кривичним стварима – регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени – Издавач: Мисија ОЕБС у Србији, стр.68

убеђен у његову кривицу јер истина не познаје проценте и све чињенице које терете оптуженог са извесношћу морају бити утврђене тј. доказане. Уколико то није случај узима се да оне и не постоје. Исто је и ако постоје неке чињенице које иду у корист оптуженог али се појави сумња у њихову постојаност. Уколико се та сумња адекватним доказима не искључи, узима се да те чињенице постоје иако оне нису истините, али би могле бити. Брана начелу истине су друга процесна правила која лимитирају судијско трагање за истином. Ту пре свега мислимо на забрану *reformatio in peius* као и институт засталости кривичног гоњења.

Постоје аутори који сматрају да се утврђивање истине у кривичном поступку чак пре „може представљати изузетак него правило“¹⁸ а као аргументи у прилог тој тврдњи наводи се да истина трпи бројна ограничења која спречавају да она буде утврђена: па тако, суд не сме да користи незаконито прикупљене доказе, због заштите људских права а кад разлози хуманости и правичности то налажу истина ће бити неутврдива, а и окривљени на својој страни има заштиту од самооптживања тј. предлагања доказа против себе самог. Као највећи аргумент у прилог тврдњи да утврђивање истине није приоритет у кривичном поступку наводи се доношење ослобађајуће пресуде због недостатака доказа кад истина остаје неутврђена. „Да је питање истине заиста централно у кривичном поступку, ослобађајућа пресуда би се у овом случају могла донети само када би током кривичног поступка било неспорно утврђено да окривљени није извршио кривично дело.“¹⁹ Окривљени у погледу ког није доказано да је извршио одређено кривично дело, се не проглашава невиним, већ се оставља недоумица у погледу његове виности уз констатацију да за другачију одлуку није било довољно доказа.

Истина јесте циљ сваког кривичног поступка, али не и императив до ког се мора доћи по сваку цену. Уколико би се на методе сазнавања истине на тај начин посматрало отворила би се Пандорина кутија која би омогућила употребу бројних метода сазнавања истине који су се користили у прошлости мислећи пре свега на сурове инквизиторске методе. На тај начин би се укинула свака брана тортури и разним методама изнуђивања „признања“ чији смо били сведоци у прошлости. Људска права би се флагрантно кршила, а нехуманост и деградација човека би постали свакодневна појава. Због тога истина и даље остаје императив у кривичном поступку, али не по сваку цену.

У том контексту значајно се мења не само улога суда и тужилаштва, већ и саме одбране, а у контексту права на правично суђење, чији је циљ између осталог и утврђивање истине.²⁰

18 Више о томе погледати: Миодраг Мајић “Истине и заблуде о истини у кривичном поступку”

19 Ибид стр.10

20 За разлику од увреженог става да је улога суда у америчком кривичном правосуђу потпуно пасивизирана у односу на начело истине, аутор Brown даје, једну радикалну и контроверзну тезу (нарочито кад се гледа на још увек важећи став законодавца према истини у вези члана 15. став 4. ЗКП-а – прим. З. Павловића). Према њему, у кривичном поступку пред судовима САД све је јача тежња за што тачнијим утврђивањем чињеница односно материјалне истине! У то име сматра да би уместо препуштања овог задатка странкама у поступку, требало одвојити додатна сред-

ц) Дерогаација начела истине у српском позитивном кривичном законодавству

Када посматрамо кривично процесно законодавство, као и право уопште, евидентна је подела на два система кривичног поступка: континентално европски (инквизиторски) и англосаксонски (адверсаријални) систем. Данас више не постоји стриктна подела и разлике између њих више нису тако евидентне као што је то било у прошлом веку јер је у току реформа већине кривичних законодавстава у циљу повећања ефикасности кривичног поступка. „Реформом кривичног поступка је потребно установити све неопходне предуслове како би кривична ствар била законито решена, с једне стране и како би кривични поступак трајао што краће и са мање трошкова“²¹ што гарантује и Устав Републике Србије.²²

Уколико позитивно законодавство у Србији посматрамо као право које је вековима уназад припадало групи континентално европских земаља онда са сигурношћу можемо тврдити да начело истине представља један, ако не и најбитнији, принцип кривичног поступка. Наиме, од првих закона и кодификација који су писани на овим просторима узор се увек налазио у законодавствима која су били типични представници континентално европског права (Немачко, Аустријско (тј. Аустро-угарско) и Француско) и као такви сушта супротност англосаксонском праву. Како смо сведоци глобализације у свим сферама друштвеног живота, последњих деценија евидентан је уплив института англосаксонског права у сва европска законодавства али не и *vice versa*.

У последњих петнаест година у Србији су донета два Законика о кривичном поступку: 2001. и 2011. године. Оба законика су унели новине у кривичну процедуру с тим што је последњи поделио стручну јавност баш по питању начела истине. Са једне стране су се нашли поборници годинама увреженог и прихваћеног становишта у нашој легислативи да Србија као држава која „припада кругу континентално европских земаља треба да остане верна традиционалном принципу начела истине у кривичном поступку“.²³ Док се са друге стране нашла група аутора који су свесрдно подржавали темељну реформу кривичног процесног права при том релативизујући значај истине у кривичном поступку. Њихова критика се превасходно односи на улогу државе и њених органа у процесу утврђивања истине: „Савремени кривичнопроцесни системи

ства државним телима да спроведу темељну истрагу, чије ће резултате открити – *disclosure* – одбрани. Brown закључује да би се кроз коришћење најновијих техничких достигнућа у неким случајевима могло доћи до тачног/апсолутног утврђивања истине, као што су резултати анализе ДНА. Развој ситуације иде по њему за тим да се у претходном поступку смањује улога одбране, а јачају инквизиторски елементи у поступку и монопол државних тела. В. Brown, D.,K.,The Decline of Defense Counsel and the Rise of Accuracy in Criminal Adjudication, California Law Review, Vol. 93. No 6 (Dec.,2005), 1585-1645.

21 Александар Бошковић, доц. др, „Адверсаријални кривичнопроцесни институти и континентално кривично процесно законодавство“, Криминалистичко полицијска академија, стр. 76. Београд.

22 Устав Републике Србије чл.32, ст.1.

23 Ибид, стр. 67.

континенталне Европе, настали након Француске буржоаске револуције, значајно су изменили метод али не и основну идеју тежње за "објективном" истином. Иако су различити облици тортуре под утицајем хуманистичких схватања постали макар формално недопуштени, у основи је задржано уверење да је основни циљ кривичног поступка сазнавање истине, те да основни задатак у том погледу немају странке, већ суд као репрезент државног интереса. У том циљу, суду је дата могућност да, једном када је поступак започет, истину истражује независно од активности странака, па чак и упркос њиховој вољи.²⁴

Суштинска разлика између ова два правна система огледа се у следећем:

У континентално европском (тј. инквизиторском) моделу постоји акценат на утврђивању истине од стране суда, где он у вези тога шта се заиста десило, а тиче се кривичне ствари, има веома активну улогу при извођењу доказа, те на основу тога и доноси одлуку. Зато и постоји обавеза судије да учествује и руководи главним претресом, али и одговара за исправност донете одлуке. Суд предлаже и изводи доказе *ex officio* а не само по предлогу странака. А о кривици и кривичној санкцији одлуку доноси судија појединац или веће на основу доказа на којима је и заснована коначна судска одлука.

У адверзијалном моделу на кривични поступак се гледа као на спор између две странке. Суд о том спору треба да донесе одлуку при чему је извођење доказа препуштено странкама у потпуности док судија нема апсолутно никаквог уплива у доказни поступак. Његова функција се огледа искључиво у арбитрирању у расправи између странака тако да судија не одговара за донету пресуду већ та одговорност пада на пороту. Евентуално судијино укључивање у испитивање странака или прикупљање доказа представља битну процесну повреду која је основ за укидање пресуде. Што се истраге тиче, у земљама англосаксонске правне традиције: „Истрага се углавном своди на прикупљање материјаних доказа на месту догађаја од стране полиције док јавни тужилац скоро нема никакву улогу у таквој полицијској истрази.“²⁵ Дакле, кривични поступак у адверзијалном моделу се не ослања на тужилачку истрагу иако често о томе постоје погрешна предубеђења.

Последњих деценија, како је то већ напоменуто, у европским законодавствима је уочљива „американизација“ кривичног поступка. Негде су реформе биле фундаменталне као нпр. у Италији, а негде мање радикалне. Тако је на пример у немачком кривичном процесном праву 1974. године извршена промена Закона о кривичном поступку (StPO - Strafprozessordnung) и уместо судске уведена је тужилачка истрага, самим тим истрага више није била у рукама истражног судије већ тужиоца. „Један од главних разлога који је довео до ове промене је било истицање чињенице да нема потребе за дуплирањем истраге

24 Миодраг Мајић, судија Апелационог суда у Београду “Истине и заблуде о истини у кривичном поступку”, <http://www.sudskapraksa.com/2530-KRIVICNA-SEKCIJA---REFERAT-Apelacionog-suda-u-Beogradu---ISTINE-I-ZABLUDE-O-ISTINI-U-KRIVICNOM-POSTUPKU.html> стр. 5.

25 Милан Шкулић, проф. др, Погрешна концепција Нацрта Законика о кривичном поступку Србије, Ревизија за криминологију и кривично право 48(2), стр. 50.

коју су већ спровели тужилаштво и полиција, јер се на тај начин поступак непотребно одуговлачи. Јако је битно истаћи да не постоји могућност вођења истраге од стране одбране, нити је главни претрес уређен по принципима који важе у земљама англосаксонске правне традиције већ су задржани елементи и начела карактеристични за земље континенталне традиције, па самим тим је задржано и начело утврђивања истине.²⁶

Већина европских земаља је извршила делимичну реформу кривичног поступка. Тако је у Мађарској 1998. године донет нови Закон о кривичном поступку (Act XIX) који је ступио на снагу 2003. године. Глава III овог Закона наводи овлашћења јавног тужиоца где се између осталог наводи и институт тужилачке истраге.²⁷ Руска федерација је 18. децембра 2001. године донела нов Законик о кривичном поступку.²⁸ „Овај законик представља мешавину европског континенталног система и англо-америчке *Common law* традиције.“²⁹ Сем Мађарске и Русије и остале европске земље (нпр. Швајцарска, Пољска и Естонија) су донеле законике у којима се афирмише институт тужилачке истраге уз умерену хомогенизацију европског и англо-саксонског права .

Са друге стране, неке европске земље као нпр. Португалија и Италија су у своје кривичне поступке у потпуности увеле акузаторски модел. Законик о кривичном поступку Републике Италије (*Codice di procedura penale*)³⁰ изазвао је велику пажњу у стручним правним круговима како Италије тако и осталих европских земаља јер је Италија спадала у групу земаља типичних представника европске континенталне традиције. Сада, увођењем института из англоамеричког адверзијалног система италијански законодавци су направили преседан чија успешна примена није могла бити загарантована. Новине које је италијански законик увео огледале су се у укидању института истражног судије, у унакрсном испитивању само на главној расправи у духу адверсаријалног начела, суд може само изузетно да изводи доказе и то само у појединим случајевима итд. „Веома брзо је Уставни суд Италије у својим одлукама установио да одређене одредбе Законика нису у складу с Уставом, па су тако 1992. године донете три одлуке Уставног суда Италије на основу којих се чинило да је италијански покушај увођења адверсаријалног система пропао пре него што је и почео да се примењује.“³¹ Сукоб између италијанског Парламента и Уставног Суда окончан је 1999. године променом италијанског Устава и усваја-

26 Александар Бошковић, оп.цит. стр. 80-81.

27 Act XIX of 1998 on Criminal Proceedings [https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/0/033d3f79294dc84ec1257163002cd383/\\$FILE/Act%20XIX%20of%201998.pdf](https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/0/033d3f79294dc84ec1257163002cd383/$FILE/Act%20XIX%20of%201998.pdf) стр.5
доступно дана 13.10.2015. године

28 <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/7> доступно дана 13.10.2015. године. Овај Законик карактеришу демократски принципи и висок степен поштовања људских права па су тако 7. децембра 2011. године донете допуне Законика којима су уведени институти кућног затвора и могућност одлагања извшења казне над правоснажно осуђеном особом која је зависник од дроге. Ове одредбе су ступиле на снагу 1. јануара 2012. године

29 Александар Бошковић, оп.цит. стр. 81.

30 Законик о кривичном поступку Републике Италије донет је 1988. године, а почео је да се примењује од 1989. године

31 Александар М. Бошковић, Вук Ж. Кулић, „Италијански модел претходног кривичног поступка“, Култура полиса, год IX (2012) посебно издање 1, стр. 139

њем амандмана којима су уведена начела адвервијалног система као уставна начела.

Српски Закон о кривичном поступку из 2001.године био је доследан традиционалном континенталном схватању начела истине, па је тако у члану 17, став 1. било нормирано следеће: "Суд и државни органи који учествују у кривичном поступку дужни су да истинито и потпуно утврде чињенице које су од важности за доношење законите одлуке."³² Дакле, суд је био тај који је имао законску обавезу да утврди истину и главна одлика суда у поступку извођења доказа била је његова активност а не пасивност. Наравно, суд и други државни органи били су у обавези да прикупе све чињенице, како оне које терете окривљеног, тако и оне који му иду у корист.³³

Десет година касније, 2011.године донет је нов Законик о кривичном поступку³⁴ који је направио потпуни заокрет у поимању истине и њеном утврђивању. На неки начин извршено је укидање начела утврђивања материјалне истине. За разлику од претходног Законика суду се додељује пасивна улога у извођењу доказа јер „Суд изводи доказе на предлог странака.“³⁵ Уколико суд није задовољан са изнетим предлозима он може наложити странци да предложи допунске доказе а „изузетно сам одредити да се такви докази изведу, ако оцени да су изведени докази противречни или нејасни и да је то неопходно да би се предмет доказивања свестрано расправио.“³⁶ На тај начин, све оно што је карактерисало досадашњу традицију у нашем кривичном процесном праву: да суд сам изводи доказе, да је веома активан приликом њиховог извођења, као и да ни на који начин није лимитиран доказним предлозима странака, бива девастирано.

У Уставу Републике Србије јасно пише: „Свако има право да независан, непристрасан и законом већ установљен суд, правично и у разумном року, јавно расправи и одлучи о његовим правима и обавезама, основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и о оптужбама против њега.“³⁷ Из ове одредбе деривира уставно право сваког окривљеног лица против ког је покренут кривични поступак да о основаности сумње тј. оптужби против њега суд расправи односно одлучи. Дакле, Устав прецизно наводи да је суд тај који расправља, а не да се пред њим расправља, како је то наведено у новом Законнику о кривичном поступку.

32 Законик о кривичном поступку, "Сл. лист СРЈ", бр. 70/2001 и 68/2002 и "Сл. гласник РС", бр. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 - др. закон, 49/2007, 20/2009 - др. закон и 72/2009.

33 Ибид, чл. 17. ст. 2.

34 Законик је ступио на снагу 6. октобра 2011.године а са применом за сва кривична дела је почео 1. октобра 2013. године. Изузетак су поступци за кривична дела организованог криминала или ратних злочина који се воде пред посебним одељењем надлежног суда у ком случају се Законик примењује од 15. јануара 2012. године.

35 Законик о кривичном поступку, "Сл. гласник РС", бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 и 55/2014. чл.15, ст.3.

36 Ибид чл.15.ст.4.

37 Устав Републике Србије чл.32, ст.1.

У оваквом поступку странке су равноправне, а суду је додељена улога пуког контролора доказног поступка. Све то подсећа на земље англосаксонског правног система са једном великом разликом а то је да нема пороте која би одлучивала о кривици и снази доказа које су изнеле странке. Нема пороте која би неко лице огласила кривим а судија изрекао кривичну санкцију. У нашем праву све то спада у надлежност суда што представља још један аргумент против новог третмана начела истине у нашем кривичном праву.

Уместо закључка

Суштина људске цивилизације огледа се у непрекидном развоју и променама које су углавном добре и позитивне, али у неким случајевима и неповољне за друштво. Да није тако људи би и данас вероватно седели у пећини и бринули о томе да се ватра не угаси. Наравно, у неким случајевима промена не значи и напредак, шта више, потребно је доста времена како би се увидело да ли су резултати позитивни.

Говорећи о актуелним променама у српском кривичном законодавству и изменама института који су до скоро били фундамент кривичног поступка, не може а да се не буде скептичан у погледу ефикасности примене нових института. Као што је већ наведено прекршени су уставни принципи и начела а неуставни закони никако не доприносе правној стабилности и сигурности у једном друштву. Време ће показати да ли институти који су позајмљени из других правних система као нпр. тужилачка истрага, могу да опстану у нашем праву, но то остаје као тема о којој би се могло писати у неком наредном раду за пар година када се у пракси покаже колико је овај институт ефикасан.

Уважавајући чињеницу да је кривично процесно право поустављено односно да Устав као извор КПП-а има непосредно правно дејство и, да у складу са тим и решењем из члана 34. Устава – Правна сигурност у казненом праву, и даље има значај *Magna cartae libertatum*, законско решење о истини треба посматрати управо у том уставном духу.³⁸

38 Павловић, З., Кривично процесно право II, Друго издање, Универзитет Привредна академија Нови Сад, 2015.

Литература:

1. Bayer, Vladimir (1960) Jugoslavensko krivično procesno pravo, Školska knjiga, Zagreb;
2. Bayer, Vladimir (1978) "Jugoslavensko krivično procesno pravo", knjiga II, Pravo o činjenicama i njihovom utvrđivanju u krivičnom postupku, Zagreb;
3. Pavlović, Z., Krivično procesno pravo II, Drugo izdanje, Univerzitet Privredna akademija Novi Sad, 2015.
4. Petrović, Gajo (1980) „Logika“ Školska knjiga, Zagreb;
5. Škulić, Milan prof. dr, „Odnos načela istine i pojedinih formi krivičnog postupka“, Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni – Izdavač: Misija OEBS u Srbiji;
6. Škulić, Milan prof. dr, Pogrešna koncepcija Nacrta Zakonika o krivičnom postupku Srbije, Revija za kriminologiju i krivično pravo 48(2);
7. Škulić, Milan (2010) prof. dr, profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, „Nečelo pravičnog vođenja krivičnog postupka i načelo istine u krivičnom postupku“, Pravni život, 9/2010, Beograd.
8. Majić, Miodrag "Istine i zablude o krivičnom postupku", www.sudskapraksa.com;
9. Schantz, Richard (ed.), (2002) "What is truth?" (Current issues in theoretical philosophy 1) Walter de Gruyter, Berlin
10. Vardy, Peter (1999) „What is Truth?“, University of New South Wales Press;
11. Davidson, David (1996) "The Folly of Trying to Define Truth," Journal of Philosophy 93;
12. Grubiša, Mladen (1963) "Činjenično stanje u krivičnom postupku", Narodne Novine;
13. Vasiljević, Tihomir (1964) prof. dr, Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ, Naučna knjiga, Beograd;
14. Vojislav, Đurđić, Marko, Trajković (2013) "O istini u krivičnom postupku", Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, br. 65;
15. Bošković, Aleksandar doc. dr, „Adversijalni krivičnoprocesni instituti i kontinentalno krivično procesno zakonodavstvo“, Kriminalističko policijska akademija;
16. Uzelac, Alan (1997) Istina u sudskom postupku, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb;
17. Bošković, Aleksandar, Kulić, Vuk (2012) „Italijanski model prethodnog krivičnog postupka“, Kultura polisa, god IX posebno izdanje 1;
18. Ustav Republike Srbije;
19. Zakonik o krivičnom postupku, "Sl. list SRJ", br. 70/2001 i 68/2002 i "Sl. glasnik RS", br. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 - dr. zakon, 49/2007, 20/2009 - dr. zakon i 72/2009;
20. Zakonik o krivičnom postupku, "Sl. glasnik RS", br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 i 55/2014. čl.15, st.3.
21. Mađarski Zakonik o krivičnom postupku (Act XIX of 1998 on Criminal Proceedings)
22. Ruski Zakonik o krivičnom postupku (CRIMINAL - PROCEDURAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION)
23. Zakonik o krivičnom postupku Republike Italije (Codice di procedura penale)

Интернет извори:

1. www.scribd.com
2. www.sudskapraksa.com

TRUTH AND ITS DETERMINATION IN A CRIMINAL PROCEDURE

Summary: Truth and its assessment as a legal and philosophical concept has, for centuries, represented the theme around which people share opinions. In a criminal proceedings, the truth has a special position because of the fact that it determines whether the accused will be found criminally responsible and therefore whether he/she will be sanctioned. According to the fact that there are two legal systems, continental and Anglo-Saxon, they are inter alia differ in the view of the principle of truth in a criminal proceedings. Serbia, as a country that for centuries belongs to the civil law, has changed its attitude towards the principle of truth through the most recent amendments to the criminal procedure legislation bringing into question the validity and constitutionality of the Criminal Procedure Law of 2011.

Key words: the truth, the truth theories, philosophy, criminal procedure, the process of establishing the truth