

Асистент Иван Илић

Правни факултет Универзитета у Нишу

УТВРЂИВАЊЕ ЧИЊЕНИЦА У РЕФОРМИСАНОМ КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ¹

Да би се остварио непосредан и укупни (коначни) циљ кривичног поступка, потребно је наћи одговоре на питања која су постављена у казненем захтеву. Потребно је донети одлуку о постојању кривичног дела, о учиниоцу, и о испуњењу услова за примену кривичне санкције. Осим тога, некад је неопходно донети одлуку о постојању услова за вођење кривичног поступка. О свему томе може се донети одлука након утврђивања свих релевантних околности конкретног случаја. Те околности, заправо, представљају појаве из стварности, које се у логици и у науци кривичног процесног права називају чињеницама.

Аутор се у раду бави појмом чињеница, врстама чињеница, које се утврђују у кривичном поступку, а такође и ограничењима у погледу утврђивања чињеница. Посебна пажња посвећена је субјектима који учествују у утврђивању чињеница, у односу на измењену улогу у адверсарном поступку, који је успостављен доношењем Законика о кривичном поступку Србије из 2011. године. Аутор покушава да одговори на питање да ли пасивна улога судије у кривичном поступку представља ограничење у погледу утврђивања правно релевантних чињеница. Оправданост постојања једног од жалбених основа, којим се нападају недостаци у чињеничној основи пресуде, такође је дотакнута. На основу анализе теоријских поставки и законских одредаба, аутор закључује да и у реформисаном кривичном поступку Србије тачно и потпуно утврђено чињенично стање нема алтернативу, те да у том смислу треба тумачити одредбе важећег процесног закона.

Кључне речи: Правно релевантне чињенице; Чињенично стање; Утврђивање чињеница; Адверсарни кривични поступак.

Иван Илић, ivan@prafak.ni.ac.rs.

¹ Чланак представља резултат рада на пројекту „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“, под редним бројем 179046, који финансира Министарство за науку и технолошки развој Републике Србије.

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Основна карактеристика Законика о кривичном поступку из 2011. године,² који је заснован на адверзијалном начелу, је измењен процесни положај главних субјеката. Јавни тужилац је добио руководећу улогу у предистражном поступку и истрази. На главном претресу доминира расправно начело, са наглашеном улогом странака приликом утврђивања чињеница, док је улога суда пасивизирана. Суд руководи поступком и доноси одлуку, док је у извођењу доказа његова улога минимизирана. Суд предлаже извођење доказа и изводи их по службеној дужности само изузетно. Нормативни израз начела истине изостављен је из законског текста, а из других одредаба видљива је намера законодавца да суд ослободи дужности да утврђује истину. Доказна иницијатива је, у највећој мери, на странкама, док је суду додељена супсидијарна, комплементарна и корективна улога.

Током рада на изради законског текста, као и након усвајања ЗКП из 2011. године, до почетка његове примене у пуном опсегу, у стручној јавности се појавило мноштво радова којима се доводи у сумњу егзистенција начела истине, у важећем процесном кодексу.³ Мишљења смо да се Законик о кривичном поступку из 2011. године ипак темељи на начелу утврђивања истине, што истовремено представља циљ вођења поступка, иако је експлицитан нормативни израз овог принципа изостављен из текста закона. Иако ово начело заиста *explicite* није предвиђено у тексту новог ЗКП, покушаћемо да докажемо његово постојање, анализом појединих одредаба закона. Реч је о одредбама којима је значајно измењен положај главних кривичнопроцесних субјеката у погледу утврђивања чињеница. Утврђивање истине о кривичној ствари мора опстати и остати један од циљева кривичног поступка, без обзира на то што је његова концепција постављена по угледу на адверзијални систем. Остварење тог циља није могуће уколико суд нема могућност да учествује у утврђивању чињеница. Стога, релевантне одредбе Законика о кривичном поступку треба тумачити на начин којим се омогућава правилност и законитост судских одлука, самим тим и владавина права.

² Законик о кривичном поступку, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 и 55/14.

³ М. Шкулић, Г. Илић, *Реформа у стилу „Један корак напред – два корака назад“: нови Законик о кривичном поступку Србије*, Београд 2012; М. Шкулић, „Начело истине и основна доказна правила у новом законикау о кривичном поступку Србије“, *Правна ријеч* 37/2013, 489–515; В. Ђурђић, М. Трајковић, „О истини у кривичном поступку“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 65/2013, 111–128; С. Бејатовић, „Нови Законик о кривичном поступку: крај реформе или само један корак у процесу реформе? Основне карактеристике Законика“, *Правни информатор* 9/2013, 3–25.

2. ПОЈАМ И ВРСТЕ ЧИЊЕНИЦА КОЈЕ СЕ УТВРЂУЈУ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

У процесној литератури је најчешће навођена логичка дефиниција, према којој је чињеница „мисаоно-чулном делатношћу утврђено објективно-реално постојање извесне ствари, појаве, процеса, дешавања, особине или односа предмета сазнања“.⁴ Сматрамо да се логичка дефиниција, будући да је општа, може применити на кривични поступак, у коме се утврђују чињенице које не одударају од осталих појава у стварности. Будући да је чињенице неопходно утврдити низом процесних радњи процесних субјеката, приликом одређивања појма чињенице оправдано је уважити обе компоненте (онтолошку и гносеолошку). Стога, појам чињенице може се одредити као утврђено постојање појаве (фрагмента) из стварности у кривичном поступку.

На основу појма опште логике, потребно је извести појам чињенице, специфичан за науку кривичног процесног права. Но, претходно треба имати у виду појам правне чињенице из теорије права. Правне чињенице су догађаји или људске радње, на основу којих долази до заснивања, промена и престанка правних односа.⁵ Једно од схватања у науци кривичног процесног права је да се под појмом чињенице подразумевају појаве у стварности⁶ које представљају услове материјалног кривичног права за примену кривичних санкција, или услове за вођење кривичног поступка и извођење процесних радњи.⁷ Наведена дефиниција, заправо, конкретизује општи појам правних чињеница.

Будући да је свака кривична ствар различита, као реалан догађај из стварности, који се одиграо у прошлости, у кривичном поступку се утврђују разне врсте чињеница. У току кривичног поступка заснива се, тече и престаје кривичнопроцесни однос, који је једна врста правног односа. Извршењем кривичног дела заснива се кривичноправни однос, такође врста правног односа, о коме се одлучује у кривичном поступку. Према томе, током кривичног поступка утврђују се правне чињенице, јер утичу на динамику две наведене врсте правних односа (кривичног и кривичног процесног). Правне чињенице, на које се надовезују правне последице материјалног и процесног кривичног права, у процесној

⁴ Б. Шешић, *Основи методологије друштвених наука*, Београд 1974, 198.

⁵ М. Димитријевић, М. Симић, *Увод у право*, Ниш 2001, 232.

⁶ Једна варијација наведеног схватања у чињенице убраја појаве, догађаје, радње и стања. Вид. Н. Henkel, *Strafverfahrensrecht*, Berlin 1968, 262.

⁷ В. Бајер, *Југославенско кривично процесно право (право о чињеницама и њиховом утврђивању у кривичном поступку)*, Загреб 1980, 4.

теорији се називају правно релеватним,⁸ односно одлучним чињеницама.⁹ У чл. 440, ст. 2 Законика о кривичном поступку, наводи се да је чињенично стање погрешно утврђено кад је суд неку *одлучну чињеницу* погрешно утврдио, а да је непотпуно утврђено, када неку *одлучну чињеницу* није утврдио.

Правно релевантан значи бити од важности за право.¹⁰ Како је „право“ широк појам, потребно је додатно прецизирање. У кривичном поступку, као што је речено, утврђују се чињенице, на које материјално кривично право надовезује последице. Реч је о елементима општег и посебног бића кривичног дела, условима за постојање кривичне одговорности, те условима за примену кривичне санкције.¹¹ Те чињенице су *кривично материјалноправно релевантне*. Осим тога, у кривичном поступку се утврђују чињенице које се односе на услове за покретање и вођење кривичног поступка, као и чињенице о начину извођења кривичнопроцесних радњи и решавања неких процесних питања. Њих можемо назвати *кривично процесноправно релеватне чињенице*. Скуп једних и других чињеница означава се термином *правно релевантно чињенично стање*.¹²

Поједине правно релевантне чињенице у кривичном поступку није могуће утврдити непосредно, посредством доказних средстава, већ се до њих може доћи једино посредним путем, утврђивањем других чињеница. Те друге чињенице, на основу којих се утврђује постојање правно релевантних чињеница, нису одлучујуће за доношење судске одлуке. Оне нису правно релевантне, јер на њих право не надовезује правне последице. Њихова је, међутим, важност велика, јер су једини пут утврђивања правно релевантних чињеница. Ове чињенице се називају *индиције*.¹³ Оне представљају извор сазнања о правно релеватним чињеницама, односно докази постојања тих чињеница. С друге стране, индиције су врста чињеница (појаве у стварности), што имплицира да имају двоструки карактер у кривичном поступку. За утврђивање постојања

⁸ В. Бајер, 4; Ч. Стевановић, В. Ђурђић, *Кривично процесно право – општи део*, Ниш 2006, 223; Д. Радуловић, *Кривично процесно право*, Подгорица 2009, 150.

⁹ М. Grubiša, *Dejansko stanje u kazenskom postupku*, Ljubljana 1989, 13.

¹⁰ Бајер истиче да ту важност чињеницама даје право. Вид. В. Бајер, 5.

¹¹ В. Ђурђић, „Утврђивање чињеница у кривичном поступку“, *Правна ријеч* 37/2013, 480.

¹² В. Бајер, 5.

¹³ Реч „индиција“ потиче од латинске речи „indiciūm“, што значи предзнак, претпоставка, знак, симптом, путем кога долазимо до сазнања о нечему што је непознато или скривено. Вид. L. Ramshorn, [F. Lieber, *Dictionary of Latin synonymes: for the use of schools and private students, with a complete index*, Бостон 1841, 387.

правно релевантних чињеница најчешће није довољна једна¹⁴ већ више индиција (ланац индиција).¹⁵

У кривичном поступку каткад постоји потреба да се провери веродостојност неког извора сазнања о правно релевантним чињеницама.¹⁶ У том случају се прибегава додатним процесним радњама, којима се утврђују нове чињенице, с циљем проверавања. Те чињенице називају се *помоћне чињенице*, зато што помажу утврђивању правно релевантних чињеница. Исту улогу имају и чињенице-индиције, па бисмо их такође могли назвати помоћним чињеницама. Стога је исправније назвати их *контролним чињеницама*,¹⁷ јер се њима контролише веродостојност извора сазнања.

3. НОРМАТИВНИ ИЗРАЗ НАЧЕЛА ИСТИНЕ

У лепеци основних начела кривичног процесног права, готово незаобилазан чинилац је начело (материјалне) истине. Ово начело сматрало се једним од најважнијих, некада и својеврсним надначелом кривичног процесног права.¹⁸ Иако представља тековину инквизиционог поступка, његов значај произлази из саме бити кривичног поступка, који представља институционални оквир за доношење одлуке о основаности *ius puniendi* државе.¹⁹ Имајући у виду да у кривичном поступку, нарочито након његовог окончања, долази до значајног ограничења елементарних људских права, логично се намеће захтев да се судска одлука заснује на истинито утврђеним правно релевантним чињеницама. Управо стога, истина се каткад поима и као један од циљева вођења кривичног поступка, јер је правилна примена права могућа само ако је чињенично стање истинито утврђено.²⁰

Начело истине имало је сопствени нормативни израз и традицију дугу један и по век у нашем кривичном поступку. У Законнику о кривичном поступку из 2001. године²¹ била је предвиђена обавеза за суд и

¹⁴ Изузетно, постојање правно релевантне чињенице може се утврдити на основу једне индиције, примера ради, у случају алибија.

¹⁵ Ч. Стевановић, В. Ђурђић, 224.

¹⁶ На пример, чињеница да је сведок могао јасно видети инкриминисани догађај проверава се путем реконструкције. Контрадикторности између исказа окривљеног и сведока или између исказа сведока утврђују се путем суочења.

¹⁷ М. Грубиша, *Чињенично стање у кривичном поступку*, Загреб 1963, 18.

¹⁸ Б. Марковић, *Уџбеник судског кривичног поступка Краљевине Југославије*, Београд 1930, 241.

¹⁹ С. Кнежевић, *Основна начела кривичног процесног права*, Ниш 2012, 89.

²⁰ Х. Сијерчић-Чолић, *Кривично процесно право*, Сарајево 2012, 105.

²¹ Законик о кривичном поступку, *Службени лист СРЈ*, бр. 70/01 и 68/02 и *Службени гласник Р. Србије*, бр. 58/04, 85/05, 115/05, 85/05 – др. закон, 49/07, 20/09 – др. закон, 72/09 и 76/10.

друге државне органе да истинито и потпуно утврде чињенице које су важне за доношење законите одлуке (чл. 17 ЗКП из 2001. године). Суд је имао дужност утврђивања чињеница у корист и на штету окривљеног. У многим одредбама раније важећег процесног закона била је истакнута активна улога суда, изражена у могућности извођења доказа по службеној дужности. Евентуално признање кривице окривљеног није заустављало даље извођење доказа, већ је суд био овлашћен да провери истинитост датог признања ако оцени да је непотпуно, противречно или нејасно (чл. 94 ЗКП из 2001. године).

У Законику о кривичном поступку из 2011. године више не постоји нормативни израз начела истине, какав је постојао у раније важећем процесном закону. Уместо тога, у чл. 15 ЗКП садржана су основна правила о доказивању. Прописано је да се докази прикупљају и изводе у складу са законом. Јасно је истакнуто да терет доказивања оптужбе пада на тужиоца. Предлагање доказа примарно је на странкама, а извођење доказа је у власти суда. Изузетно, суд може наложити странкама да дају предлог да се изведу допунски докази, или сâм одредити извођење допунских доказа. Суд има такву могућност ако оцени да су до тада изведени докази противречни или нејасни, те да постоји неопходност да се додатним извођењем доказа предмет доказивања *свестрано* расправи. Намера законодавца да се реши начела истине јасно је исказана изостављањем атрибута *истинитог и потпуног* утврђивања чињеница, који је замењен термином *свестрано*. Објашњење за једну од најзначајнијих промена, коју је донело усвајање новог Законика о кривичном поступку, дали су сами законописци у коментару ЗКП.²² Основна интенција била је давање преваге расправном начелу над инквизиционом максимом, чије је главно упориште био чл. 17 раније важећег ЗКП. Полазећи од тезе да је у поступку немогуће доћи до апсолутне истине, већ само судске, релативне и историјске, писци Законика сматрају да је постојање могућности суда да прибавља и изводи доказе по службеној дужности неоправдано. Додатни аргумент законописци налазе у чињеници да је извођење доказа *ex curia* неспојиво са једним од елемената правичног суђења – непристрасношћу суда?! То, другим речима, значи да активна улога суда у утврђивању чињеница аутоматски повлачи за собом пристрасност, што представља нонсенс. Ако суд има овлашћење да изводи доказе у корист и на штету окривљеног, не може бити речи о пристрасности. Недоследност овог концепта произлази из могућности супсидијарног извођења доказа *ex officio*, која је дата суду. Ако, према мишљењу законодавца, активна улога суда у извођењу доказа

²² Г. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, *Коментар Законика о кривичном поступку*, Београд 2012, 102–103.

за представља опасност од пристрасности, требало је суд у потпуности развластити могућности утврђивања чињеница.

Изражавамо неслагање са тврдњом да је активна улога суда у утврђивању чињеница на главном претресу неприхватљива. Након што је чињенична основа у потпуности формирана, одлука о казненем захтеву тужиоца пада на суд. Да би могао да донесе правилну и закониту одлуку, суд је имао могућност да изводи доказе по службеној дужности, искључиво с циљем свестраног сагледавања предмета поступка, што је захтев који се и у новом ЗКП-у поставља пред суд. Ако постоји сумња у пристрасност судије, постоји могућност истицања захтева за изузеће. Околности које могу довести до пристрасности дефинисане су законом (чл. 37, ст. 1 и 2 ЗКП), и утврђују се индивидуално а не генерализацијом. С тврдњом записника да је некадашњи концепт, са активном улогом судије, доводио до тога да суд подупире оптужбу,²³ такође се не можемо сагласити. Извођењем доказа *ex officio* суд не подржава било коју од странака, јер сваки изведени доказ цени по слободном судијском уверењу. *A propos* тога, изражена интенција да страначке функције буду потпуно одвојене од функције суђења, такође, није доследно материјализована. Како објаснити да се јавни тужилац, који у предистражном поступку и истрази има функцију државног органа, руководиоца ових фаза поступка, у даљем току поступка претвара у странку? Посве је нелогично и неоправдано очекивати да ће јавни тужилац у претходном поступку предузимати радње у корист окривљеног, да би касније, на главном претресу, заступао оптужбу. Зашто би јавни тужилац, који је странка у поступку, заступао интересе супротне странке у хеуристичкој фази, и да ли је реално тако нешто очекивати?

4. СУБЈЕКТИ УТВРЂИВАЊА ЧИЊЕНИЦА

У погледу круга кривичнопроцесних субјеката, који у кривичном поступку утврђују чињенице, постоје два схватања. Уже схватање полази од тврдње да чињенично стање обухвата само оне чињенице за које је суд у својој одлуци закључио да постоје. Из тога следи, да у кривичном поступку чињенице утврђује једино суд.²⁴ Шире схватање, полазећи од тога да утврдити чињеницу значи уверити се у њено постојање, у субјекте утврђивања чињеница убраја судске и друге државне органе, странке, па чак и вештаке.²⁵ Да би утврђене чињенице постале основ

²³ М. Шкулић, „Погрешна концепција и бројне правно-техничке грешке новог Законика о кривичном поступку: шта даље и како ‘реформисати’ реформу српског кривичног поступка“, *Реформа кривичног права*, Београд 2014, 25.

²⁴ М. Грубиша, *Чињенично стање у кривичном поступку*, Загреб 1980, 96.

²⁵ Д. Крапац, „Утврдити чињенице значи увјерити се у њихово постојање – властитим

судске одлуке, потребно је да уверење о њиховом постојању стекне суд. Чињенице, о чијем би постојању учесници у поступку стекли уверење, а нису констатоване у одлуци суда, немају правни значај, нити могу послужити приликом доношења одлуке.

Суд може имати овлашћење да изводи доказе искључиво на предлог странака или и по службеној дужности. Међутим, закључак о постојању правно релевантних (одлучних) чињеница мора бити на суду, који има власт над доношењем одлуке у кривичном поступку. Нелогично би било да одлуку о утврђености чињеница доносе странке или неки други учесници у поступку, а да иза одлуке стане суд. Стога је правило да у кривичном поступку чињенице утврђује кривични суд, изузетно други државни орган (јавни тужилац у фази истраге), који је на то законом овлашћен.²⁶ И у случају постојања тужилачке истраге, одлуку о кривичној ствари доноси кривични суд, након суђења, схваћеног у ужем смислу.

У раније цитираном чл. 17 Законика о кривичном поступку из 2001. године, *explicite* је било прописано да суд и други државни органи утврђују чињенице које су од значаја за доношење судске одлуке. Насупрот томе, у чл. 16, ст. 2 важећег ЗКП, дужност утврђивања чињеница поверена је искључиво суду. Имајући у виду да је раније важећи ЗКП предвиђао судску истрагу, а важећи има тужилачку истрагу, законска одредба из чл. 17 ЗКП из 2001. године примеренија је садашњој процесној реалности, а одредба из чл. 16 ЗКП из 2011. године – некадашњој. Према дикцији одредбе важећег процесног закона, да се закључити да суд утврђује чињенице на основу оцене изведених доказа.²⁷ Притом, суд је дужан да са једнаком пажњом утврђује чињенице које иду у корист и на штету окривљеног. Према томе, суд изводи доказе на предлог странака, након чега врши оцену доказа, чиме утврђује постојање одлучних чињеница. Постоји, међутим, и другачије тумачење, да доказе изводе *странке*, а да је улога суда у томе супсидијарна, корективна и изузетна.²⁸ Такво схватање коси се са језичким тумачењем законског текста, али и са процесном логиком. Странке предлажу извођење доказа, док суд прихвата предложене доказе и изводи их. Извођење доказа значи прихватање предложених доказа, сазнавање чињеница из извора доказа и процесно фиксирање.²⁹ Та делатност увек је у власти суда, независно од тога да ли има активну или пасивну улогу у предлагању доказа.

опажањем или доказивањем“, *Наша законитост* 11-12/1982, 107.

²⁶ В. Ђурђић, 485.

²⁷ Став 2 члана 16 гласи: „Суд је дужан да непристрасно оцени изведене доказе и да на основу њих са једнаком пажњом утврди чињенице које терете или иду у корист окривљеног“.

²⁸ Г. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, 103.

²⁹ В. Ђурђић, *Кривично процесно право – општи део*, Ниш 2014, 258.

Према важећем процесном закону, доказна активност је готово у потпуности на странкама, изузетно и супсидијарно на суду, док извођење доказа мора бити у надлежности суда. У супротном, ако би странке руководиле извођењем доказа, кривични поступак би био претворен у својеврсну анархију, имајући у виду супротстављене интересе, које иманентно имају странке у поступку.

5. УТВРЂИВАЊЕ ЧИЊЕНИЦА И ЦИЉ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА

Као што је раније наведено, начело истине је изостављено из текста Законика о кривичном поступку. Иако би се могло помислити да је намера законодавца била само да се ослободи инквизиционе максиме, темељним тумачењем закона, као и из коментара ЗКП, јасно се види намера законодавца да начело истине у потпуности елиминира из кривичног поступка. У новонасталој ситуацији оправдано се може поставити питање шта је циљ вођења поступка, ако не долажење до истине. У чл. 1 ЗКП, стипулисан је циљ вођења кривичног поступка на следећи начин: „да нико невин не буде осуђен, а да се учиниоцу кривичног дела изрекне кривична санкција, под условима које прописује кривични закон, на основу законито и правично спроведеног поступка“. Прокламовани циљ не може се досегнути ако се у кривичном поступку утврђује она истина коју странке желе, односно истина коју наметне успешнији у страначком двобоју.

У недостатку доказа о учињеном кривичном делу, окривљени бива ослобођен. Исто тако, ако суд остане у сумњи, у погледу постојања одлучних чињеница, одлучиће у корист оптуженог (*in dubio pro reo*). Како доћи до правилне осуђујуће или ослобађајуће пресуде ако се не утврди истинитост одлучних чињеница? Који је то виши степен извесности од довољно основане (оправдане) сумње, до кога је потребно доћи да би се донела судска одлука? Одговор се налази у ст. 4, чл. 16 ЗКП. Судску одлуку могуће је засновати једино на чињеницама, у чију је *извесност* суд *уверен*. И у овој одредби, законодавац је свесно избегао термин *истинитост*, као какву пошаст ранијег кривичног поступка, са доминантним постојањем инквизиционе максиме.

У кривичном поступку чињенице се утврђују са различитим степеном извесности, зависно од фазе поступка. Квалитет извесности, логично, расте током поступка. Најнижи степен извесности представљају основе сумње (основи подозрења), довољан за покретање преткривичног (предистражног) или кривичног поступка.³⁰ Основана сумња је сте-

³⁰ Према чл. 295, ст. 1 ЗКП, основи сумње су степен извесности потребан за отварање истраге.

пен извесности о кривичном делу и учиниоцу, који је, такође, потребан за покретање поступка ако постоји јасна граница између преткривичног поступка и фазе истраге.³¹ Довољно основана сумња, оправдана сумња,³² односно вероватноћа је степен извесности потребан за подизање оптужнице. Највиши степен извесности о делу и учиниоцу, потребан за доношење судске одлуке, је *истинитост*. Уместо тога, наш законодавац се служи термином *извесност*, који није прецизан. Извесност у постојање нечега може се градити, баш као што то показује динамика кривичне ствари, која еволуира од основа сумње, преко основане сумње, оправдане сумње, све до истинитости. Бити уверен у извесност одлучних чињеница не значи ништа друго до бити уверен у њихову истинитост. Управо тако и треба тумачити наведену одредбу, из чл. 16, ст. 4 ЗКП. Било какво друго тумачење и заснивање судске одлуке на nižем степену извесности о постојању одлучних чињеница доводи до неправилне и незаконите одлуке.

Осим наведене одредбе, чијим тумачењем заправо потврђујемо да је и даље један од циљева вођења кривичног поступка долажење до највишег степена уверења о постојању одлучних чињеница, и низ других законских одредаба у значајној мери подупиру тезу о важењу начела истине. Иако је, сасвим оправдано, терет доказивања оптужбе на тужиоцу, а доказна иницијатива примарно на странкама, суду је дато, истина сужено, овлашћење да изводи доказе по службеној дужности. Реч је заправо о два овлашћења. Прво, суд може „дати налог странкама да предложе извођење допунских доказа“, или, изузетно, сâм одредити да се такви докази изведу. У оба случаја, то је могуће једино ако суд оцени да су изведени докази противречни или нејасни, као и да је то неопходно, с циљем свестраног расправљања предмета доказивања (чл. 15, ст. 4 ЗКП). Из ове прилично компликоване формулације могу се извући бројни закључци. Најпре, очито је да суд има доказну иницијативу супсидијарно и изузетно, док је она по правилу и примарно на странкама. Суд има могућност да сугерише странкама предлагање додатних доказа ако оцени да је то потребно ради разјашњења противречности или нејасноћа у утврђеним чињеницама. Давање налога странкама да предложе допунске доказе, формално гледано, тешко се може изразити и правно артикулисати. Реч је о неформалном сугерисању, које суд обавља у консултацијама са странкама. Питање је да ли ће се, и на који начин, у пракси процесно засведочавати налагање странкама да предложе доказе. Дубиозно је како ће се странке приморати да предложе

³¹ Вид. чл. 241 ЗКП из 2001. године. У важећем ЗКП-у основана сумња фигурира као степен извесности, неопходан за одређивање притвора.

³² Вид. чл. 331, ст. 1 ЗКП.

допунске доказе, с обзиром на то да наложити неке нешто значи неку врсту ауторитативног императива. У крајњем случају, на шта нас наводи термин „изузетно“, суд може и сам одредити извођење допунских доказа, опет уз испуњење додатних услова да су изведени докази противречни и нејасни и да је то потребно да би се предмет доказивања свестрано расправио.

Кључно питање за тумачење ове одредбе је да ли се допунски докази односе на неутврђене чињенице, или на чињенице које су претходно утврђиване путем већ изведених доказа. Једно од тумачења налазимо у коментару закона,³³ у коме се наводи да се допунски докази односе на недостатке у већ изведеним доказима. Потребно је да су изведени докази противречни или нејасни, при чему се апострофира да је један доказ нејасан, најчешће сам по себи, а да противречан може бити сам по себи или у односу на друге доказе. Према писцима коментара ЗКП, овлашћење суда да предложи или сам изводи додатне доказе служи да би се отклониле искључиво фрагментарне недоречености или недоследности, а не и предмет оптужбе у целисти. Из свега неведеног, може се закључити интенција да се доказна иницијатива суда сведе у веома сужене оквире. Сматрамо да се наведена законска одредба може и другачије тумачити. Према чл. 419, ст. 2 ЗКП, суд има дужност да, на основу оцене изведених доказа, закључи о извесности утврђених чињеница. Круг правно релевантних чињеница које је потребно утврдити произлази из предмета оптужбе, а квантитет и квалитет доказа одређују учесници у поступку, највећим делом – странке. Да би суд испунио своју дужност, предмет доказивања мора бити свестрано расправљен. Поимање критеријума „свестраног“ расветљења кривичне ствари зависи од личности судије, у сваком конкретном случају. Суд мора имати потпун чињенични фондус да би могао донети правилну и закониту одлуку. Стога, нема места механичким ограничењима могућности предлагања извођења додатних доказа, као ни извођења доказа по службеној дужности. Да ли постоји потреба за додатним извођењем доказа, зависиће од околности конкретног случаја. Стога, непримерено је давати суду упутства о томе да ову могућност треба рестриктивно користити, да се не би, којим случајем, реафирмисала превазиђена и опасна истражна максима.

С циљем додатног аргументовања и утемељења става да доказна иницијатива суда представља само изузетну и рестриктивну могућност, посеже се за ставовима судске праксе.³⁴ Да ли то значи да увођењем адверсарног кривичног поступка у Србију стиже *common law* систем прецедентног права, у коме је један од извора пракса судова? Сматрамо

³³ Г. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, 105–106.

³⁴ *Ibid.*

да нема места таквом тумачењу и да се доказна пасивност суда може заснивати једино на слову закона, а никако на судским пресудама. Заступници овог концепта такође сматрају да прекомерно посезање суда за могућношћу уплитања у предлагање доказа може произвести битну повреду одредаба кривичног поступка (чл. 438, ст. 2, т. 3. ЗКП). Смисао повреде на коју се позивају састоји се у неправилној примени или непримени неке од одредаба ЗКП, са одлучујућим утицајем на доношење неправилне и незаконите пресуде. Узмимо, хипотетички, да прекомерна доказна умешаност суда представља неправилну примену чл. 15, ст. 4 ЗКП. Тиме би чињенично стање било утврђено, а кривична ствар свестрано расправљена. Да ли је могуће да правилно и потпуно утврђено чињенично стање може довести до неправилне или незаконите пресуде? Сматрамо да је то немогуће.

Према коментару процесног закона, суд није овлашћен да утврђује „одлучне нити материјалноправне чињенице“, које представљају елементе општег бића кривичног дела. У супротном, дошло би до повреде објективног идентитета између пресуде и оптужбе.³⁵ Полазећи од те претпоставке, отвара се питање које чињенице се могу утврђивати на основу доказне иницијативе суда. Да ли је реч о индицијама и о контролним чињеницама? Сматрамо да се и ове две врсте чињеница могу утврђивати на тај начин, али да тиме, ни у ком случају, нису искључене одлучне чињенице. У кривичном поступку утврђују се чињенице, на које материјално кривично право надовезује последице. Реч је о елементима општег и посебног бића кривичног дела, условима за постојање кривичне одговорности, те условима за примену кривичне санкције.³⁶ То су *материјалноправно релевантне* чињенице. Осим тога, у кривичном поступку се утврђују чињенице које се односе на услове за покретање и вођење кривичног поступка, као и чињенице о начину извођења кривичнопроцесних радњи и решавања неких процесних питања (*процесноправно релевантне чињенице*). Скуп једних и других чињеница означава се термином *правно релевантно чињенично стање*.³⁷ Према томе, извођење доказа о постојању правно релевантних чињеница, које су садржане у казненом захтеву тужиоца, на иницијативу суда, не може представљати прекорачење оптужбе у објективном смислу. Уколико су садржане у чињеничном опису оптужног акта, правно релевантне чињенице бивају предмет доказивања на главном претресу, независно од тога да ли иницијатива за њихово утврђивање потиче од странака или суда.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ В. Ђурђић, 480.

³⁷ В. Бајер, 5.

У аргументацији процесног положаја главних кривичнопроцесних субјеката, приликом утврђивања чињеница, законисци афирмишу доказну иницијативу суда ако су у питању докази за које се претпоставља да би ишли у прилог одбрани.³⁸ Као што смо раније навели, један од разлога за пасивизацију суда у утврђивању чињеница био је елиминисање тобожње потпоре оптужби. Ако би се прихватило тумачење, према коме је суд овлашћен да интервенише у корист одбране, то би легализовало управо пристрасност суда. Из тог разлога, неприхватљиво је да суд улази у доказну арену, интервенишући на страни одбране окривљеног. Тај задатак има бранилац, који заједно са окривљеним врши функцију одбране у кривичном поступку. На истој линији је тумачење да суд не треба да тежи свестраном расправљању кривичне ствари, иако је евидентно да су докази изведени на предлог тужиоца противречни или нејасни, јер такав след ствари иде у прилог окривљеном. Руковођен том логиком, суд би требало да као неми посматрач испрати евидентне контрадикторности и недоречености у утврђивању чињеница, на основу доказа оптужбе, и да на основу такве чињеничне подлоге донесе ослобађајућу пресуду. Имајући на уму да је на тужиоцу терет доказивања, суд би био овлашћен да доноси неправилне одлуке, не дирајући у чињенично стање. Такав приступ у пракси био би погубан по схватање правде и правичности, као и саме владавине права. Осим тога, такво поступање суда било би у дисхармонији са дужношћу суда, да са једнаком пажњом утврђује чињенице у корист и на штету окривљеног (чл. 16, ст. 2 ЗКП). Најзад, такво поступање, консеквентно, доводи до укидања пресуде од стране другостепеног суда.

Супротно поимању коментатора ЗКП, активност суда приликом утврђивања чињеница не потиरे процесне институте установљене у корист окривљеног. Ако (не)постојање неке чињенице у кривичном поступку није могло бити утврђено са сигурношћу, сматра се да је утврђено у корист окривљеног. У томе је суштина правила *in dubio pro reo*. Важење овог принципа и начела истине не искључују се међусобно. Ако се истинитост постојања неке чињенице у кривичном поступку не може утврдити са сигурношћу, доноси се одлука у корист окривљеног.³⁹ Извођење доказа по службеној дужности који иду на штету окривљеном доводи се, такође, у везу са забраном *reformatio in peius*. У коментару ЗКП изнета је тврдња да ако би се испоставило да доказ, чије је извођење суд одредио *ex officio*, иде на штету окривљеног, на њему се, у целости или у претежном делу, не би могла заснивати судска одлука,

³⁸ Г. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, 107.

³⁹ С. Кнежевић, *Основна начела кривичног процесног права*, Ниш 2012, 118.

већ би суд требало да примени забрану преиначења на штету.⁴⁰ Забрана *reformatio in peius* важи у поступку по правним лековима. У случају када је правни лек изјављен *само* у корист окривљеног, виши суд не сме да измени судску одлуку на штету окривљеног.⁴¹ На главном претресу, у доказном поступку, нема места примени ове процесне установе, јер је неопходно утврђивати чињенице и у корист и на штету окривљеног, како би се *свестрано* расправила кривична ствар. Стога, сматрамо да нема места тумачењу према коме се доказ изведен по службеној дужности, који би ишао на штету окривљеног, третира као какав незаконити доказ, на коме се не може темељити судска одлука. Ирелевантно је, такође, то што је суд одредио извођење неког доказа под претпоставком да би ишао у корист окривљеног, за који се испостави да, заправо, иде на штету окривљеног. Законски установљену могућност супсидијарног и корективног интервенисања суда у формирање чињеничне подлоге судске одлуке треба тумачити *in favorem* свестраног расправљања предмета доказивања, што је законом изричито и недвосмислено установљено.

6. УЛОГА СУДА У ИЗВОЂЕЊУ ПОЈЕДИНИХ ПРОЦЕСНИХ РАДЊИ

Активност суда у утврђивању чињеница предвиђена је у неколико законских одредаба, којима су регулисане поједине радње доказивања. Резултат делатности вештака у кривичном поступку, на утврђивању чињеница, за које је потребно стручно знање или умење, материјализује се у налазу и мишљењу. И у једном и у другом делу могу постојати нејасноће, недоречености, контрадикторности, или се пак може појавити сумња у истинитост резултата вештачења. Контролу налаза и мишљења вештака врши орган вођења поступка који је наредио ову делатност. Ако је налаз вештака нејасан, непотпун, погрешан, противречан, или постоји сумња у његову истинитост, орган вођења поступка (најчешће суд) може, по службеној дужности или на предлог странака, наредити допунско вештачење (чл. 124, ст. 1 ЗКП). Исто овлашћење дато је суду ако је мишљење вештака нејасно или противречно. Орган вођења поступка још у једној ситуацији има дужност интервенисања у извођењу процесне радње вештачења. Ако се недостаци у налазу и мишљењу вештака не могу отклонити поновним испитивањем вештака, нити одређивањем допунског вештачења, суд ће одредити другог вештака, који ће обавити поновно вештачење (чл. 124, ст. 2 ЗКП). Суд је такође задржао активан положај приликом одређивања психијатријског вештачења

⁴⁰ Г. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, 108.

⁴¹ М. Грубач, *Кривично процесно право*, Београд 2009, 441.

окривљеног. Уколико се појави сумња у урачунљивост окривљеног, или да је окривљени извршио кривично дело у стању скривљене неурачунљивости, као и сумња да је услед психичких сметњи процесно неспособан, суд ће одредити психијатријско вештачење окривљеног (чл. 131. ЗКП).

Дужност суда да изводи доказе и након признања окривљеног, опстала је у ЗКП-у из 2011. године. Реч је о реперкусији начела истине, установљеној с циљем проверавања веродостојности и тачности датог признања. Обавеза даљег извођења доказа о кривичном делу и учиниоцу веже суд (орган поступка) ако постоји основана сумња у истинитост признања, или ако је признање окривљеног нејасно, непотпуно или противречно, као и ако постоји дисхармонија са другим доказима (чл. 88 ЗКП). У поређењу са раније важећим процесним законом, може се закључити да је активност суда сада чак и проширена. Раније се тражило извођење доказа о кривичном делу, а сада и о окривљеном. То имплицира да је наметнута дужност утврђивања карактеристика личности окривљеног. Вероватно је разлог за то интенција утврђивања мотива окривљеног за давање признања.⁴² Раније је један од услова за даље утврђивање чињеница био недостатак других (до тада изведених) доказа, којима је поткрепљено признање (чл. 94 ЗКП из 2001. године). Сада се даље доказивање спроводи ако је признање у контрадикцији са другим доказима. У адверсарном типу кривичног поступка, признање окривљеног доводи до обустављања даљег утврђивања чињеница и одмах се прелази у фазу изрицања кривичне санкције.⁴³

Доказна иницијатива суда није карактеристика искључиво главног претреса, већ постоји и током припремног рочишта. Председник већа може наредити прибављање доказа за главни претрес, иако за то не постоји предлог, учињен од странака, браниоца окривљеног, нити оштећеног (чл. 350, ст. 2 ЗКП). Током саслушања окривљеног, суд према слову закона није пасивни посматрач, већ може бити активни учесник. Ако у исказу окривљеног дође до неслагања са раније датим исказом, председник судећег већа је дужан⁴⁴ да га упозори на то, питаће га за разлоге одступања, а такође може одредити читање или репродукцију оптичког или тонског снимка (чл. 397, ст. 4). Суд, такође, има овлашћење да окривљеном увек постави питање, с циљем добијања потпунијег и јаснијег одговора (чл. 398, ст. 5 ЗКП). Исто овлашћење суд има прили-

⁴² Више вид. Ч. Стевановић, В. Ђурђић, 303.

⁴³ С. Кнежевић, *Заштита људских права окривљеног у кривичном поступку*, Ниш 2007, 32.

⁴⁴ На закључак да је реч о дужности наводи нас дикција законске норме, у којој је коришћен императив: „упозориће га“, „упитаће га“ и „одредиће“.

ком испитивања сведока, вештака и стручних сарадника (чл. 402, ст. 7 ЗКП). Коментатори ЗКП настоје да избегну сваку помисао да је реч о манифестацији начела истине, тврдећи да је реч о форматирању доказа, а не о учешћу у утврђивању чињеница. Таква тврдња могла би се прихватити ако би суд био надлежан да, у писаној или некој другој форми, засведочи исказ неког учесника у поступку, као какав записничар. Заборавља се да је у власти суда доношење одлуке о кривичној ствари, односно мериторно решавање о казненем захтеву тужиоца. То никако не може бити техничка делатност, као што ни активност суда, приликом извођења доказа, не може имати други циљ до утврђивања истине о кривичној ствари.

Након свестраног расправљања предмета доказивања, суд доноси одлуку о кривичној ствари, тј. мериторно одлучује о казненем захтеву тужиоца. Та делатност представља логичку операцију у којој су правно релевантне чињенице мала премиса (*premissa minor*), које се супсумирају под одговарајућу правну норму, што представља већу премису (*premissa maior*). Суд врши оцену изведених доказа, најпре појединачно, а потом и у вези са осталим изведеним доказима. Ова активност има за циљ доношење закључка о постојању одређених чињеница, пре свега одлучних чињеница. Суд доноси закључак о постојању чињеница које творе чињенични основ пресуде, са највишим степеном извесности. У чл. 419 ЗКП користи се термин „извесност“, о чијој непрецизности је већ било речи. Намера законодавца да по сваку цену избегне израз „истинитост“ довела је до нарушавања једног од темељних захтева (*lex certa*), којима се мери квалитет нормативног акта. У суштини, не може бити речи ни о чему другом него о закључивању, са највишим степеном извесности, дакле са истинитишћу, о постојању неке чињенице. Само на тако утврђеним одлучним чињеницама може се засновати правилна и законита судска одлука.

Непостојање дужности суда да се стара о потпуном расветљању кривичне ствари, заснованом на истинито утврђеним одлучним чињеницама, обесмишљава постојање могућности да се у поступку по жалби испитује постојање чињеничних недостатака. Један од жалбених основа и даље је постојање непотпуног или погрешно утврђеног чињеничног стања (чл. 437 ЗКП). Право на изјављивање жалбе припада првенствено странкама. Ако је утврђивање чињеничног стања у искључивој диспозицији странака, чему могућност да оспоравају непотпуност чињеничне основе, за шта су оне одговорне? Тешко је довести у склад адверзијални главни претрес, са постојањем непотпуно утврђеног чињеничног стања, као основа жалбе, имајући у виду да суд

правног лека о овом основу одлучује искључиво на захтев жалиоца, а не по службеној дужности. Опстајањем овог жалбеног основа законодавац је утемељио легитимацију суда да, заједно са странкама, настоји да утврди истинитост одлучних чињеница. Једино се на основу истинито утврђених чињеница може тачно утврдити чињенично стање. Супротно томе, ако одлучне чињенице нису истинито утврђене, чињенично стање биће погрешно.

7. ЗАКЉУЧАК

Настојањем законодавца да се начелу истине по сваку цену замјетне сваки траг, подривају се основе континентално-европског правног система. Јавноправни карактер кривичног поступка, његова сврха, као и правна култура налажу да суд има одговорност за доношење одлука. Правна традиција англо-америчког кривичног поступка посве је другачија. Јавноправни карактер изражен је у мањој мери, а утврђивање чињеница поверено је странкама. Суд арбитрира на основу чињеничног стања, које је утврђено активношћу странака, и доноси одлуку о победнику тог двобоја. Не сме се изгубити из вида постојање и улога пороте у англо-америчком типу кривичног поступка. Порота доноси одлуку о чињеничном стању, односно изјашњава се о кривици окривљеног, а суд доноси одлуку о кривичној санкцији. Но, то не значи да истина не постоји у кривичном поступку САД. Из Петог амандмана на Устав САД (*due process clause*) изведен је стандард „доказаност ван сваке разумне сумње“, који представља највиши степен извесности, пандан истинитости, у европско-континенталном типу поступка. За разлику од тога, у референтним правним системима, који су деценијама служили као узор развоју нашег кривичног поступка, начело истине егзистира и заузима важно место у лепези принципа кривичног поступка. Независно од тога да ли је истрага поверена суду (Француска) или јавном тужиоцу (Немачка, Аустрија), начело истине прожима многе одредбе процесних закона.⁴⁵ На основу тога, суд има ужу или ширу доказну иницијативу.

Постојање истражне максиме, тј. начела истине, законодавац је видео као недостатак кривичног поступка. Но, установљавање страначке истине, уместо материјалне, изједначава кривични поступак са парницом. То је неприхватљиво, јер је јавни интерес преодоминантан у кривичном поступку. Услед потпуне пасивности суда, приликом утврђивања чињеница постоји опасност да ће се кривци наћи на улици, услед

⁴⁵ З. Ђурђевић, „Реконструкција, јудицијализација, конституционализација, еуропеизација хрватског казненог поступка V новелом ЗКП/08, први дио“, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу* 2/2013, 338–339.

недовољне агилности јавног тужиоца. Из наведених разлога неопходна је корективна улога суда у утврђивању чињеница, без ограничења, с циљем употпуњавања доказног фондуса, на коме ће се засновати судска одлука. Само на тај начин и таквим приступом може се остварити циљ вођења кривичног поступка, прокламован у чл. 1 ЗКП. Тумачењем релевантних одредаба ЗКП, на наведени начин, који није противан закону, може се осигурати правилно и потпуно утврђивање чињеничног стања. На тај начин не би била нарушена концепција страначког доказивања, на којој почива нови ЗКП. Суду припада улога коректора у утврђивању чињеница, чиме се омогућава доношење правилне и законите судске одлуке.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Henkel, Heinrich, *Strafverfahrensrecht*, Berlin 1968;
2. Ramshorn, Johann Gottlob Ludwig, Lieber, Francis, *Dictionary of Latin synonymes: for the use of schools and private students, with a complete index*, Boston 1841;
3. Бајер, Владимир, *Југославенско кривично процесно право (право о чињеницама и њиховом утврђивању у кривичном поступку)*, Информатор, Загреб 1980;
4. Бејатовић, Станко, „Нови Законик о кривичном поступку: крај реформе или само један корак у процесу реформе? Основне карактеристике Законика“, *Правни информатор* 9/2013;
5. Водинелић, Владимир, „Истина – један од основних проблема науке о кривичном поступку“, *Наша законитост* 6/1978;
6. Грубач, Момчило, *Кривично процесно право*, Правни факултет Универзитета Унион – Службени гласник, Београд 2009;
7. Грубиша, Младен, *Чињенично стање у кривичном поступку*, Народне новине, Загреб 1963;
8. Грубиша, Младен, *Чињенично стање у кривичном поступку*, Информатор, Загреб 1980;
9. Grubiša, Mladen, *Dejansko stanje u kazenskom postupku*, Uradni list SRS, Ljubljana 1989;
10. Димитријевић, Момчило, Симић, Мирољуб, *Увод у право*, Bona Fides, Ниш 2001;
11. Ђурђевић, Злата, „Реконструкција, јудицијализација, конституционализација, еуропеизација хрватског казненог поступка V новелом ЗКП/08, први дио“, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу* 2/2013;

12. Ђурђић, Војислав, „Утврђивање чињеница у кривичном поступку“, *Правна ријеч* 37/2013;
13. Ђурђић, Војислав, *Кривично процесно право – општи део*, Правни факултет, Ниш 2014;
14. Ђурђић, Војислав, Трајковић, Марко, „О истини у кривичном поступку“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 65/2013;
15. Илић, Горан, Мајић, Миодраг, Бељански, Слободан, Трешњев, Александар, *Коментар Законика о кривичном поступку*, Службени гласник, Београд 2012;
16. Илић, Иван, „Забрана двоструке угрожености и понављање кривичног поступка на штету окривљеног“, *Правни систем и друштвена криза*, Правни факултет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица 2011;
17. Кнежевић, Саша, *Заштита људских права окривљеног у кривичном поступку*, Правни факултет, Ниш 2007;
18. Кнежевић, Саша, *Основна начела кривичног процесног права*, СКЦ, Ниш 2012;
19. Крапац, Давор, „Утврдити чињенице значи уверити се у њихово постојање – властитим опажањем или доказивањем“, *Наша законитост* 11-12/1982;
20. Марковић, Божидар, *Уџбеник судског кривичног поступка Краљевине Југославије*, Народна штампарија, Београд 1930;
21. Радуловић, Драго, *Кривично процесно право*, Правни факултет Универзитета Црне Горе, Подгорица 2009;
22. Сијерчић-Чолић, Хајрија, *Кривично процесно право*, Правни факултет Универзитета у Сарајеву, Сарајево 2012;
23. Стевановић, Чedomир, Ђурђић, Војислав, *Кривично процесно право – општи део*, Правни факултет, Ниш 2006;
24. Шешић, Богдан, *Основи методологије друштвених наука*, Научна књига, Београд 1974;
25. Шкулић, Милан, „Начело истине и основна доказна правила у новом законикау о кривичном поступку Србије“, *Правна ријеч* 37/2013;
26. Шкулић, Милан, „Погрешна концепција и бројне правно-техничке грешке новог Законика о кривичном поступку: шта даље и како ‘реформисати’ реформу српског кривичног поступка“, *Реформа кривичног права*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд 2014;
27. Шкулић, Милан, Илић, Горан, *Реформа у стилу „Један корак напред – два корака назад“: нови Законик о кривичном поступку Србије*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије – Правни факултет – Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд 2012.

Assistant Ivan Ilić, LL.M.

Faculty of Law, University of Niš

DETERMINATION OF FACTS IN THE REFORMED CRIMINAL PROCEDURE

Summary

The main characteristic of the new Code of Criminal Procedure, 2011, which is based on adversarial principle, is changed position of the main subjects. The public prosecutor gets more active role. He is head of the pre-investigative procedure and the investigation. At trial, the role of the parties is emphasized, while the role of the court is passivated. The Court adjudicates and manages the process, while in the presentation of evidence, for the proper and complete determination of the facts, his role significantly diminished. The court is not obliged *ex officio* to determine the truth, and the principle of truth is omitted from the basic principles of criminal procedure. Evidentiary initiative is, largely, up to the parties, while the court granted subsidiary role.

Basis of the work is the thesis that the Code of Criminal Procedure from 2011, based on the truth principle, which is also the goal of the procedure. In fact, while working on the development of the legal text, and after the adoption, to the beginning of its application in full range, in professional community there were lots of papers, which cast doubt on the principle of truth existence, in the currently valid procedural law of Serbia. Although this principle is not actually explicitly stipulated in the text of the new CPC, the author proves his existence by analyzing of certain provisions of the law, which has significantly altered the position of the main criminal procedural subjects, in terms establishing the facts in criminal proceedings. The author argues that the truth about a criminal matter remains the highest goal of the procedure, despite the fact that the concept of criminal proceedings is set on the adversarial model of criminal proceedings.

Key words: *Legally relevant facts; Facts of the criminal case; Determination of the facts; Adversary trial.*