

Проф. др Горан П. Илић
Правни факултет Универзитета у Београду

IN FAVOREM DEFENSIONIS
– *hommage* професору др Ђорђе Лазину –

Од свог првог значајног дела посвећеног начелу *in dubio pro reo* у кривичном поступку, па до теоријских радова у којима се залагао за очување концепта судске истраге, професор др Ђорђе Лазин је на доследан и, рекао бих, једини могући начин затворио круг својих професионалних интересовања. Реч је о научном опусу насталом током последњих четврт века, кроз који се као црвена нит провлачи максима *in favorem defensionis*. У њеном светлу професор Лазин анализира одређене процесне установе, критикује постојећа законска решења или даје *de lege ferenda* предлоге, а све у циљу обезбеђења довољно процесних гаранција за окривљеног.

Професор Лазин је био начисто у погледу дилеме о уређењу кривичног поступка у складу са захтевима *crime control* или *due process* модела. Његово дубоко уверење је да истину у кривичном поступку може и мора утврђивати првенствено независан и непристрастан суд. Процесна јемства положаја окривљеног не смеју се жртвовати императиву вођења брзих поступака јер би то водило ка повећању репресије према лицима против којих се води кривични поступак. Логично је зато што је почетком деведесетих година прошлог века као стипендиста фондације „Alexander von Humboldt“ проучавао међународне стандарде људских права у кривичном поступку, да би десетак година касније на последипломским студијама на Правном факултету Универзитета у Београду држао предавања посвећена заштити људских права у кривичном поступку. Нећу зато претерати ако кажем да је професор др Ђорђе Лазин изашао из „шињела“ Вилијама Блекстоуна и да би, заједно са енглеским сером, пре пристао да десет кривих побегне, него да један невин страда.

Његове идеје о судској контроли поступка преточене су у нека од постојећих законских решења. То је случај са одредбом члана 236. став 1. Законика о кривичном поступку¹ (у даљем тексту: ЗКП/01), која могућност одлагања кривичног гоњења условљава сагласношћу суда. Овај услов није био садржан у изворној верзији ЗКП-а од 2001. године већ је унет изменама извршеним три године касније.² Професор Лазин њихов *ratio* види у потреби отклањања произвољности и могућих злоупотреба од стране јавног тужиоца приликом доношења одлуке о одлагању кривичног гоњења.³ С обзиром на то да Закон не предвиђа ниједну конкретну околност која може послужити као основ за доношење такве одлуке, било је потребно да се таква могућност услови сагласношћу суда који пружа веће јемство објективности од јавног тужиоца.

У излагању које следи осврнућу се најпре на погледе професора Лазина о значају и домашају примене начела *in dubio pro reo*. Потом ћу изложити његове идеје о реформи кривично процесног законодавства и предностима судског концепта истраге.

I

У процесној теорији максима *in dubio pro reo* уобичајено се одређује као правило да у случају сумње треба одлучити у корист окривљеног.⁴ Детаљнија анализа овог појма показује, међутим, да

- 1 Законик о кривичном поступку („Службени лист СРЈ“, бр. 70/01 и 68/02 и „Службени гласник РС“, бр. 58/04, 85/05, 115/05 и 49/07).
- 2 Закон о изменама и допунама Законика о кривичном поступку („Службени гласник РС“, број 58/04).
- 3 Ђ. Лазин, *The Principle of opportunity of Criminal prosecution and the Interantional legal standard*, in Ђ. Игњатовић (приредио), *Смање криминализиције у Србији и њавна средсва рејовања*, II део, Библиотека Crimen, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2008, стр. 55. и 56.
- 4 V. Bayer, *Jugoslavensko krivično procesno pravo*, Књига друга, *Pravo o činjenicama i njihovom utvrđivanju u krivičnom postupku*, друго прерађено издање, Информатор, Загреб, 1978, стр. 36, 37; М. Грубиша, *Чињенично смање у кривичном процесу*, друго допуњено и измењено издање, Информатор, Загреб, 1980, стр. 63; Т. Васиљевић, *Систем кривичног процесног права СФРЈ*, треће измењено и допуњено издање, Савремена администрација, Београд, 1981, стр. 315; Ђ. Лазин, *In dubio pro reo у кривичном процесу* (докторска дисертација), Београд, 1984, стр. 10; М. Грубач, *Кривично процесно право – увод и ошши гео*, треће измењено и допуњено издање, Службени гласник, Београд,

постоје велике разлике у вези са схватањем његове садржине, облика, примене, правне природе и оправданости постојања.⁵

Једно од мишљења је да начело *in dubio pro reo* представља логичку последицу претпоставке невиности.⁶ За окривљеног је довољно да код судије створи одређени степен сумње у наводе оптужбе, па да поступак буде окончан доношењем ослобађајуће пресуде. На другој страни, поједини аутори⁷ сматрају да везивање начела *in dubio pro reo* за претпоставку невиности не може да објасни његову примену у другим процесним ситуацијама. Због тога би *ratio* ове процесне установе требало видети у потреби фаворизовања окривљеног у свим сумњивим случајевима. Завређује да буде поменуто и гледиште⁸ да начело *in dubio pro reo* представља одступање од општег правила да чињенице важне за пресуду морају бити потпуно утврђене. Начело се састоји у томе да ће суд у случају сумње да ли постоји нека чињеница која иде у корист окривљеног узети да та чињеница постоји.

И професор Лазин сматра да претпоставка невиности не може да објасни све случајеве примене правила *in dubio pro reo*.⁹ С обзиром на то да је оно логичка последица принципа истине, разумљиво је што принцип слободног судијског уверења има одлучујући значај за постојање и могућност примене овог начела. Другим речима, увођењем оцене доказа по слободном судијском уверењу настаје могућност за примену правила *in dubio pro reo* приликом утврђивања чињеница у кривичном поступку.¹⁰

У процесној теорији не постоји сагласност ни у вези са обимом примене начела *in dubio pro reo*. Неспорно је да се ово правило примењује приликом утврђивања чињеница у кривичном поступку.

2004, стр. 299; S. Guinchard, J. Buisson, *Procédure pénale*, 2e édition, Litec, Paris, 2002, стр. 446.

5 Ђ. Лазин, *op. cit.*, стр. 11.

6 S. Guinchard, J. Buisson, *op. cit.*, стр. 446.

7 V. Bayer, *op. cit.*, стр. 42. Грубач говори о тежњи законодавца да применом овог принципа отклони од окривљеног сваку штетну последицу за чије наступање нису утврђени услови са потпуном извесношћу. М. Грубач, *op. cit.*, стр. 300.

8 Т. Васиљевић, *op. cit.*, стр. 315.

9 Ђ. Лазин, *op. cit.*, стр. 11. и 179.

10 *Ibid.*, стр. 107. и 108.

Преовлађује мишљење¹¹ да је реч о материјално важним чињеницама, као и о чињеницама које представљају процесне претпоставке. Од материјално важних чињеница дошле би у обзир како оне које чине обележја кривичног дела или га квалификују као теже, односно представљају отежавајуће околности, тако и чињенице које искључују противправност и кривицу, које привилегују кривично дело или доводе до блаже осуде. При том се све чињенице које иду на терет оптуженог морају утврдити са извесношћу, док у случају сумње у постојање чињеница које му иду у прилог треба извести закључак о њиховом постојању. Реч је, дакле, о ширем приступу од поменутог схватања које примену начела *in dubio pro reo* везује само за чињенице које иду у корист окривљеног.¹²

Професор Лазин се залаже за што ширу примену принципа *in dubio pro reo*. Он сматра да би га требало примењивати приликом утврђивања свих чињеница у кривичном поступку, без обзира на то да ли су оне кривичноправне или процесноправне природе, и без обзира на то да ли су у корист или на штету окривљеног.¹³ Овакво схватање претпоставља постојање одговарајућег основа за примену принципа *in dubio pro reo*. Тај основ професор Лазин проналази у принципу истине.

Већина процесуалиста сагласна је да се начело *in dubio pro reo* не примењује приликом тумачења кривичног процесног права.¹⁴ У таквој ситуацији судија може и мора да пронађе стварну вољу закона, што искључује примену принципа *in dubio pro reo*.¹⁵ Такав став оправдава се методолошким разликом између утврђивања чињеница и утврђивања воље закона: сумњу у погледу чињеница судија решава уз помоћ принципа *in dubio pro reo*, док при утврђивању воље закона не сме да остане на терену сумње, већ је обавезан да утврди законодавчеву вољу.¹⁶

11 М. Грубиша, *op. cit.*, стр. 64, 65; М. Грубач, *op. cit.*, стр. 299. и 300. У том смислу и Вауер, поред случајева у којима би требало донети ослобађајућу или одбијајућу пресуду, као област примене начела *in dubio pro reo* помиње случајеве одлучивања о казни, као и о могућности вођења кривичног поступка. V. Вауер, *op. cit.*, стр. 40. и 41.

12 Т. Васиљевић, *op. cit.*, стр. 315.

13 Ђ. Лазин, *op. cit.*, стр. 177. и 179.

14 Видети ауторе које наводи проф. Лазин. *Ibid.*, стр. 223.

15 М. Грубиша, *op. cit.*, стр. 67.

16 *Ibidem*.

Аргументи којима професор Лазин покушава да побије изложено схватање јесу следећи:¹⁷ због сложености циљног тумачења постоји могућност да суд остане у сумњи које би значење кривично процесне норме требало применити. У том случају могло би се применити правило *in dubio pro reo*, а то значи да би суд морао донети одлуку у корист окривљеног. Безусловно инсистирање на обавези судије да се у овој ситуацији определи водило би у произвољну примену правне норме. То би, сматра професор Лазин, носило у себи више штетних последица и већи ризик по слободу и права окривљеног, него примена правила да у случају сумње треба изабрати оно значење норме које је повољније за окривљеног.

С обзиром на то да се у теорији и судској пракси *in dubio pro reo* схвата као процесно начело (истина, само делимично регулисано одговарајућим законским прописима), изнето је мишљење да утврђивање чињеничног стања противно том принципу може, под одређеним условима, да представља повреду одредаба кривичног поступка која би била основ за улагање жалбе.¹⁸

Као пример за то наводи се случај у којем вештак не да јасан и одређен одговор суду већ остави могућност постојања чињенице која је била предмет вештачења. Заснивање судске одлуке на таквом мишљењу вештака могло би да представља повреду начела *in dubio pro reo*.¹⁹ До тога може да дође ако суд закључак о постојању одлучне чињенице на штету окривљеног образложи формулацијом (тзв. дубитативна формула) која сама по себи означава неку сумњу (нпр. постојање чињенице се „не може искључити“ или се „може допустити“). О повреди начела *in dubio pro reo* могло би се говорити и ако, услед погрешног тумачења, суд закључи да нека чињеница која иде у прилог оптуженом не постоји, јер се појавила само као вероватна, а није могла бити доказана.

17 Ђ. Лазин, *op. cit.*, стр. 233.

18 Уколико, међутим, другостепени суд на основу уложене жалбе оцени да приликом утврђивања неке одлучне чињенице није постигнута извесност већ је њено постојање сумњиво, неће се радити о повреди принципа *in dubio pro reo*, него о погрешно утврђеном чињеничном стању. М. Грубиша (1963), *Поступање противно принципу in dubio pro reo као повреда формалној праву*, „Наша законитост“, бр. 1–2, Загреб, 1963, стр. 45–46.

19 *Ibid.*, стр. 46–47.

У прилог овом гледишту наводи се одлука у којој је жалбени суд, ослањајући се на мишљење вештака, закључио да је првостепени суд постојање потреса мозга утврдио само са вероватноћом, а не са извесношћу, те да постоји сумња у постојање такве последице од задобијеног ударца. На основу тога је другостепени суд узео да та одлучна чињеница не постоји и преиначио побијану пресуду у погледу правне квалификације кривичног дела (Врховни суд Хрватске, Кж. 1750/62 од 13. септембра 1962).²⁰ До закључка о повреди начела *in dubio pro reo* жалбени суд је дошао на основу формулација којима је у побијаној пресуди образложено постојање неке одлучне чињенице. Поменуте формулације представљају објективни критеријум помоћу кога се може утврдити постојање повреде принципа *in dubio pro reo*, без улажења у оцену правилности утврђеног чињеничног стања које би представљало само последицу погрешне примене овог принципа.²¹

Професор Лазин се приклања изложеном мишљењу допуштајући да суд, под одређеним условима, прихвати као доказ мишљење вештака које изражава само могућност постојања неке чињенице.²² Пре него што поступи на тај начин суд би био обавезан да покуша да добије категоричан одговор вештака, било тако што ће га поново саслушати, било тако што ће наредити ново вештачење. Ако вештаково мишљење и након тога остане неодређено, а суд не успе ни уз помоћ других доказа да отклони сумњу, односно ако се одређена чињеница може утврђивати једино вештачењем, суд ће применити правило *in dubio pro reo*. У случају да суд не поступи на тај начин, погрешно утврђено чињенично стање било би последица непримењивања правила *in dubio pro reo*. При том није потребно укидати првостепену пресуду и враћати предмет на поновно суђење првостепеном суду ради утврђивања чињенице која је утврђена противно принципу *in dubio pro reo*. Таква чињеница се мора сматрати непостојећом, а такав закључак може да изведе и другостепени суд у седници већа.

Бићу слободан да приметим да другостепени суд на тај начин у седници већа мења чињенично стање, што поборници овог схватања покушавају да представе као привидну измену чињеничног стања.²³

20 *Наша законикосић*, бр. 9–12, Загреб, 1962, стр. 566–567.

21 М. Грубиша (1963), *op. cit.*, стр. 47.

22 Ђ. Лазин, *op. cit.*, стр. 197, 198, 208, 209–211.

23 М. Грубиша (1963), *op. cit.*, стр. 50.

Без обзира на то да ли је привидна, измена чињеничног стања подразумевала би постојање жалбе због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања. Наиме, за разлику од других основа за побијање првостепене пресуде, другостепени суд може испитивати постојање чињеничних грешака једино ако је уложена жалба по том основу. Уколико је чињенично стање потпуно утврђено, па макар то било и погрешно учињено, другостепени суд мора га сматрати правилним и на основу њега донети одлуку о основаности жалбе или о постојању повреда кривичног закона које испитује по службеној дужности. Ни непотпуно утврђено чињенично стање које није побијано жалбом не представља, по правилу, сметњу за доношење другостепене одлуке. Анализирану процесну ситуацију додатно компликује и редослед испитивања основа за побијање пресуде. Он се унеколико разликује од редоследа жалбених основа прописаних у члану 367. ЗКП-а/01, јер другостепени суд полази од битних повреда одредаба кривичног поступка, након њих испитује исправност утврђеног чињеничног стања, потом разматра постојање повреда кривичног закона, да би на крају проверио правилност одлуке о кривичној санкцији и другим досудама због којих је допуштено побијати пресуду.²⁴

Ако се у светлу изложених принципа анализира претходно поменута другостепена пресуда, запажа се да је суд правног лека одступио од редоследа испитивања жалбених основа. Он је најпре установио да је вештаково мишљење истинито, а након тога је испитао да ли се према правилима искуства може узети да постоји потрес мозга као одлучна чињеница. Дошавши до закључка да се то не може са извесношћу утврдити, жалбени суд је заузео становиште да је суд првог степена требало да поступи сагласно начелу *in dubio pro reo* и сматра је непостојећом. Постојање повреде начела *in dubio pro reo* утврђено је тек приликом оцене доказа, при чему је поменута формулација из вештаковог мишљења само наговестила такву могућност. Оцена доказа указује на то да се жалбени суд упустио у испитивање правилности чињеничног стања и утврдио да првостепени суд није применио правило по којем у случају сумње треба одлучити у корист окривљеног. Међутим, суд другог степена је погрешно када је, стајући на становиште да су чињенице-индиције

24 М. Грубиша, *Кривични поступак о правним лијековима*, Информатор, Загреб, 1987, стр. 167.

правилно утврђене у првостепеној пресуди, извео из њих другачије логичке закључке и на основу тога, уместо да укине, преиначио пресуду у седници већа. Изложени аргументи важе и за одлучне чињенице које иду у прилог оптуженом, а чије постојање није могло да буде доказано, услед чега је првостепени суд, противно начелу *in dubio pro reo*, закључио да оне не постоје.

Завршавајући приказ једне од тема којима се бавио професор Лазин, желим да истакнем његово мишљење о преводу изреке *in dubio pro reo*: у сумњи, пресуди у корист окривљеног.²⁵ Остајући доследан овом гледишту, професор Лазин је сматрао да изричито прописивање правила *in dubio pro reo* у Законнику о кривичном поступку од 2006. године²⁶ (у даљем тексту: ЗКП/06) не само да није потребно већ је погрешно постављено и води ка бесмисленим последицама.²⁷ С обзиром на то да је оштрица његове критике била усмерена на чињеницу да нова законска одредба допушта да се сумња у свакој фази кривичног поступка мора решити у корист окривљеног, уверен сам да се не би успротивио изменама ЗКП-а/01 које ће убрзо угледати светлост дана. Наиме, у материјалу који је прошле године радна група, на чијем челу је био професор Грубач, доставила Министарству правде предвиђено је и начело *in dubio pro reo*. Поменута одредба прописује да сумњу у погледу одлучних чињеница које чине обележје кривичног дела или од којих зависи примена неке друге одредбе кривичног закона суд у пресуди или решењу које одговара пресуди решава у корист окривљеног. Или, исказано речима професора Лазина: у сумњи, пресуди у корист окривљеног.

II

Када је реч о изменама ЗКП-а/01, професор Лазин је имао прилике да се изјасни у вези са неким од њих. Једна од таквих односи се на одредбу члана 33. став 5. Устава Републике Србије²⁸ која предвиђа да свако коме се суди за кривично дело има право да сам или преко

25 Ђ. Лазин, *op. cit.*, стр. 10.

26 Законик о кривичном поступку („Службени гласник РС“, бр. 46/06, 49/07 и 122/08).

27 Ђ. Лазин, *Защити́та људских слобода и њрава љрема новом Законнику о кривичном посто́уку*, у Ђ. Лазин (уредник), *Примена ново́и Законика о кривичном посто́уку Србије*, Удружење за кривично право Србије, Београд, 2007, стр. 37.

28 Устав Републике Србије („Службени гласник РС“, број 98/06).

браниоца износи доказе у своју корист, испитује сведоке оптужбе и да захтева да се, под истим условима као сведоци оптужбе и у његовом присуству, испитају и сведоци одбране. Реч је о непотпуном преузимању одредбе члана 6. став 3. тачка д. Европске конвенције о људским правима,²⁹ чији је *ratio legis* у потреби да се оптужени доведе у исти положај са јавним тужиоцем у погледу могућности саслушања сведока.³⁰

Новом уставном одредбом уведено је унакрсно испитивање сведока, што је радну групу професора Грубача нагнало да предложи измену постојеће процедуре у правцу мешавине унакрсног испитивања и саслушања од стране председника већа.³¹ То би значило да сведоке и вештаке најпре испитују странке, а затим председник и чланови судског већа. Странке би имале право да постављају питања без одобрења председника већа, с тим да би он могао да забрани питање које би сматрао недозвољеним или које се не односи на предмет суђења. Питања би по правилу најпре постављала странка која је предложила извођење доказа, а ако је суд одредио извођење доказа по службеној дужности, питања постављају следећим редоследом: председник већа, чланови већа, тужилац, окривљени и бранилац.

Осврћући се на предложену измену којом би било уведено унакрсно испитивање, професор Лазин истиче да би то требало урадити тако да проузрокује најмање лоших последица по окривљеног.³²

29 Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода (European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) свечано је потписана у Риму 4. новембра 1950, а ступила је на снагу 3. септембра 1953. Скупштина Србије и Црне Горе, на седници од 26. децембра 2003, донела је Закон о ратификацији Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода са додатним протоколима („Службени лист СЦГ“, број 9/03).

30 Више о томе: Г. Илић, *Модел њравичној процеса у свејлу Евројске конвенције за зашћићу људских њрава и основних слобода*, у: С. Бејатовић (редактор), *Евројска конвенција за зашћићу људских њрава и основних слобода и кривично законодавство Србије и Црне Горе*, Удружење за кривично право и криминологију Србије и Црне Горе, Београд, 2004, стр. 393. и 394.

31 М. Грубач, *Основна ѡићћања усајлашавања Законика о кривичном ѡосћујуку са Усћавом Србије из 2006. ѡодине*, у: Ђ. Лазин (уредник), *Усајлашавање кривичној законодавства са Усћавом Србије*, Удружење за кривично право Србије, Београд, 2008, стр. 11.

32 Ђ. Лазин, *Право окривљеној на унакрсно исћићивање сведока*, у: Ђ. Лазин (уредник), *Усајлашавање кривичној законодавства са Усћавом Србије*, Удружење за кривично право Србије, Београд, 2008, стр. 51.

Због тога је најбоље задржати постојећи систем испитивања сведока и вештака по којем су то процесне радње суда. Након суда право да постављају питања добиле би странке, што би окривљеном који нема браниоца обезбедило једнакост са јавним тужиоцем. Задржавање постојећег решења професор Лазин оправдава редоследом предузимања радњи.³³ Он сматра да Устав не прејудицира када окривљени може да користи право да испитује сведоке, па би постојећи систем требало сачувати.

Општепозната је ствар да је Законик о кривичном поступку од 2006. године наишао на готово једнодушну осуду у стручној јавности. Изузимајући његове творце који су га славодобитно оценили као *највећу промену наше кривичне процедуре у периоду од последњих неколико деценија* (курзив у оригиналу – прим. Г. П. И),³⁴ критичари нових законских решења сматрају да велика и безразложна брзина којом је обављен посао израде и усвајања новог ЗКП-а, велики значај који он има у правној држави и изузетно велики број сумњивих измена и допуна које садржи изазивају сумњу и забринутост.³⁵ Излаз из такве ситуације био би у раду на реформи кривичног процесног законодавства која би била окончана доношењем потпуно новог кодекса кривичног поступка.³⁶

Један од најдоследнијих критичара ЗКП-а од 2006. године био је управо професор Лазин. Он сматра да су промене у области заштите људских слобода и права које предвиђа ЗКП/06 пре свега козметичке природе. Реч је о низу непотребних и практично безначајних побољшања као што су увођење санкције за кршење претпоставке невиности,

33 *Ibid.*, стр. 52.

34 Образложење Предлога законика о кривичном поступку, стр. 274.

35 М. Грубач, *Критика 'Новог' Законика о кривичном поступку*, „Ревија за криминологију и кривично право“, вол. 44, бр. 2, Београд, 2006, стр. 6, 7. Зачуђујућа брзина и забрињавајућа површноост у доношењу овог закона побуђују поједине ауторе на сумњу да су разлози за доношење закона мање правне, а више политичке природе. С. Бељански, *Кривични поступак између права и политике*, „Гласник Адвокатске коморе Војводине“, бр. 10–11, Нови Сад, 2006, стр. 577.

36 С. Бејатовић, *Општеприхваћени правни стандарди и Предлој Законика о кривичном поступку*, у: Д. Радовановић (приредио), *Ново казнено законодавство: дилеме и проблеми у теорији и пракси*, Београд, 2006, стр. 319. У том смислу и: М. Грубач, *Схватање појма кривичног поступка у новом Законнику о кривичном поступку Србије*, „Гласник Адвокатске коморе Војводине“, бр. 10–11, Нови Сад, 2006, стр. 544.

„доследније“ спровођење начела оптужбе, гарантовање права на браниоца у свако доба и сл.³⁷ С тим у вези, професор Лазин истиче да су практични ефекти санкционисања прекршиоца претпоставке невиности мали, а да би боље решење било да се до одређеног стадијума кривичног поступка забрани објављивање података о окривљеном.

Много озбиљније примедбе односе се на погоршања у области заштите људских слобода и права до којих би довела примена решења садржаних у ЗКП-у/06. Професор Лазин критикује могућност кажњавања браниоца који зна за постојање одређеног доказа а не предложи његово извођење (члан 277. ст. 2. и 3. ЗКП-а/06). Овакво решење је супротно праву на одбрану јер окривљени сам одлучује на који ће се начин бранити, што значи и да ли ће пријавити доказе који су му познати.³⁸ Сужено је и право окривљеног на поверљив разговор са браниоцем (члан 95. став 4. ЗКП-а/06), што је законописац оправдао потребом да се спречи доказна опструкција. Једно од драстичних сужавања права на одбрану огледа се у могућности да као доказ буде коришћен исказ сведока кога није саслушао суд, а чијем саслушању није присуствовао бранилац (члан 258. ст. 1–3. ЗКП-а/06). Професор Лазин упућује бројне примедбе овом решењу.³⁹ Не само да је квалитет сваког доказа који суд није извео споран, већ је такав доказ, будући да његовом прикупљању није присуствовао бранилац, и сумњивог карактера. Поврх свега, ако се такав доказ на главном претресу изводи посредно, тј. читањем записника, мора се рећи да је он потпуно неприхватљив.

Нарочито су значајне примедбе које се односе на специјалне доказне радње. Проширење круга кривичних дела за која се оне могу применити, могућност њихове примене и у фази припремања тих кривичних дела, продужење трајања ових мера, само су неке од ствари које професор Лазин с правом оцењује као смањење достигнутог нивоа заштите слобода и права у кривичном поступку.⁴⁰ Опомињуће звуче његове речи да је генерално погоршање заштите људских слобода и права у ЗКП-у из 2006. године последица „инфицирања“ одредаба општег поступка посебним поступком за дела организованог криминала.⁴¹ Реч је о изражено репресивним мерама које су веома

37 Ђ. Лазин (2007), стр. 36–38.

38 *Ibid.*, стр. 39.

39 *Ibid.*, стр. 40.

40 *Ibid.*, стр. 42–46.

41 *Ibid.*, стр. 49.

опасне по људске слободе и права, па зато морају да буду подвргнуте строгој контроли и да остану стриктно везане само за дела организованог криминала. Ако не постоји посебан поступак за ова дела већ су одредбе које га регулишу расуте по целом општем поступку, оне ће пре или касније „заразити“ читав општи поступак као неизлечива заразна болест.

III

У стручној и широј јавности као основна одлика ЗКП-а/06 наводи се увођење тужилачке истраге. Преовлађује схватање да је на тај начин учињен искорак од класичног модела мешовитог кривичног поступка, карактеристичног за државе континенталног права, и начињен помак у правцу установа које се везују за *common law* модел кривичног поступка. Устаљено је мишљење да се овај тип поступка показује ефикаснијим у односу на мешовити модел кривичног поступка, односно да задовољава стандарде суђења у разумном року.

И професор Лазин примећује да је централно и најважније питање у предстојећој реформи кривично процесног законодавства питање модела истраге.⁴² Основна одлика судског модела јесте да истрагу спроводе судски органи, што се оправдава независношћу и непристрасношћу суда који представља бољу гаранцију права грађана.⁴³ Будући да је за заснивање кривичног поступка као правног односа потребно да постоје три процесна субјекта у акцији (суд, овлашћени тужилац и окривљени), поступање полиције приликом откривања кривичних дела и проналажења учинилаца представља ванпроцесну фазу која не улази у оквир кривичног поступка. На другој страни, управни модел се одликује поверавањем истраге несудским органима, тачније, јавном тужиоцу и полицији. У случају да се у току ове фазе појави потреба за ограничењем личних права и слобода осумњиченог, одлуку о томе по правилу доноси суд.

Професор Лазин истиче да би прелазак на тужилачку истрагу отворио неколика питања, од којих се прво односи на померање доказног поступка на главни претрес.⁴⁴ Докази које би у току истраге

42 Ђ. Лазин, *Судска истрага (дилеме и проблеми)*, „Ревизија за криминологију и кривично право“, вол. 44, бр. 2, Београд, 2006, стр. 73.

43 Т. Васиљевић, *op. cit.*, стр. 478.

44 Ђ. Лазин, *op. cit.*, стр. 75.

прикупили јавни тужилац и полиција морали би, због поштовања принципа непосредности, да буду изведени на главном претресу од стране суда. То би отворило додатни проблем, с обзиром на то да у савременом кривичном поступку мешовитог типа влада начело судске одговорности за утврђивање чињеница (*ventilatio veritatis*), што значи да се судија непосредно стара о доказивању чињеница важних за поступак.⁴⁵ Ускраћивањем могућности да се упозна са материјалом прикупљеним у току истраге, судија би дошао у крајње незавидан положај.⁴⁶

Тужилачка истрага, истиче професор Лазин,⁴⁷ подразумева и одговарајућу реорганизацију јавног тужилаштва и полиције, а нарочито апсолутно обезбеђивање независности јавног тужилаштва. Ово гледиште је присутно и у страниј доктрини.⁴⁸ У припремању кривичног списка јавно тужилаштво само делимично заузима место које му по закону припада, а полиција у потпуности остварује своју улогу, а понекад и својевољно импровизује у зависности од конкретних околности. Доминантна улога полиције у припремној фази претходног поступка последица је слабог информисања јавног тужилаштва од стране полиције и пасивне улоге коју јавно тужилаштво има у току ислеђења. Због тога би пажњу требало усмерити ка односу јавног

45 Ово начело је последица начела официјелности и начела истраживања материјалне истине, а циљ му је утврђивање пуне истине о кривичној ствари. Т. Васиљевић, *op. cit.*, стр. 311.

46 Реч је о материји због које је италијански парламент дошао у отворени сукоб са Уставним судом. Повод је била одлука којом су као неуставне проглашене забране да се на главном претресу читају полицијски записници о исказима саслушаних лица и искази саучесника који се користе правом да не сведоче, као и ограничење да се ранији исказ сведока који је противречан исказу датом на главном претресу може користити само ради оцене његове веродостојности, а не и приликом одлучивања о меритуму ствари. Због тога су у парламенту изгласани уставни амандмани којима су поново уведене поменуте забране и ограничења, а дословно је преузет и члан 6. Европске конвенције о људским правима који јемчи право на правично суђење. М. Дамашка, *Судбина анило-америчких процесних идеја у Италији*, „Хрватски љетопис за казнено право и праксу“, вол. 13, бр. 1, Загреб, 2006, 9–11, стр. 14.

47 Ђ. Лазин, *op. cit.*, стр. 76.

48 E. Mathias, *L'équilibre des pouvoirs entre la police et le ministère public*, in M. Delmas-Marty (sous la direction de), *Procédures pénales d'Europe (Allemagne, Angleterre et pays de Galles, Belgique, France, Italie)*, Presses Universitaires de France, Paris, 1995, стр. 411.

тужилаштва и полиције, при чему је важно да се одговарајућим законским решењима ојача функционални ауторитет тужилаштва. То би, на једној страни, подразумевало да се запослени у одељењима полиције која поступају по налозима јавног тужиоца налазе под његовом искључивом надлежношћу, тако да их извршна власт, без тужиоачеве сагласности, не може распоредити на друге функције. На другој страни, јавни тужилац би требало да има већи утицај на каријеру полицајаца који потпадају под његову надлежност. Једном речи, заокупљеност полицијском каријером не би смела да однесе превагу над питањима у вези са кривичним поступком.

Професор Лазин полемише и са тврдњом о спорости судске истраге.⁴⁹ Он истиче да код нас не постоји озбиљно истраживање на основу којег би се могао извести такав закључак. Поред тога, не даје се ни објашњење да ли је истрага спора због својих концепцијских недостатака, објективних околности или лоших законских решења. О важности овог запажања сведочи најбоље италијанско искуство са англоамеричким моделом кривичног поступка (дакле, и тужилачком истрагом) који је, по замисли италијанског законодавца, требало да створи услове за разумно трајање кривичних поступака.

Овакво настојање било је сасвим оправдано пошто је од јуна 1968. године до маја 1995. године Италија предњачила по броју осуда због повреде права на суђење у разумном року. То се дешавало, дакле, када су правосудни органи поступали по правилима континенталног поступка мешовитог типа (дакле, у оквиру судске истраге).⁵⁰ Ситуација не само да се није променила након увођења акузаторског модела кривичног поступка, већ је у периоду од 1999. године до 2006. године Италија била најчешће осуђивана земља због повреде одредаба Европске конвенције о људским правима (23,4 % од *укупног* броја осуда). При том осуде због повреде права на суђење у разумном року представљају 73,03 % свих осуда Италије због кршења одредаба

49 Ђ. Лазин, *op. cit.*, стр. 78, 79.

50 У Србији је у 2005. години поступак од подношења кривичне пријаве до доношења одлуке о њеном одбацивању, прекиду или обустави истраге или подизању оптужнице у 24,63 % случајева трајао до месец дана, у 18,90 % два до четири месеца, а у 17,58 % преко шест месеци до једне године. Трајање поступка дуже од годину дана забележено је у овом периоду у 12,76 % случајева. *Билтен 467 Пунолећни учиниоци кривичних дела – Пријаве, осуде, оштужења – 2005*, Република Србија, Републички завод за статистику, Београд, 2007, стр. 36.

Европске конвенције о људским правима. На другој страни, Уједињено Краљевство спада у земље које су у посматраном периоду (1999–2006) у укупном броју осуда учествовале са свега 2,61 %. У осудама које су изречене Уједињеном Краљевству повреда права на суђење у разумном року утврђена је у 12,05 % осуда. Може се поставити питање у чему је Италија погрешила?

Процесна установа која омогућава енглеском правосудју да се успешно носи са све већим приливом предмета јесте изјашњавање о кривници. Док у енглеском кривичном поступку таква могућност постоји са сва кривична дела, италијанско право дозвољава постизање нагодби само за кривична дела за која је прописана казна затвора до пет година. Према статистичким подацима за Енглеску и Велс, број оптужених који се током 2006. године у кривичном поступку пред крунским судом изјаснио да није крив мањи је за 2 % у односу на претходну годину. Изјашњавање да је крив у 2006. години порасло је за 1 % у односу на претходну годину и износило је 64 %, што је наставак тренда раста. У 2001. години 56 % оптужених изјаснило се да је криво.⁵¹

С тим у вези, у теорији се говори о нагодбеној правди (*negotiated justice*) под којом се подразумевају различите правне или чињеничне ситуације у којима кривични спор представља предмет „трговине“ у изворном значењу те речи (*negotiatio*), односно расправе између странака у циљу постизања споразума.⁵² У процесној теорији разликује се неколико процесних ситуација у којима долази до примене нагодбене правде, при чему се прва односи на полицијску фазу поступања, друга обухвата кривично гоњење од стране јавног тужиоца, а трећа долази до изражаја пред судом.⁵³ Иако нагодбена правда значајно

51 Judicial and Court Statistics 2006, *Presented to Parliament by the Secretary of State for Justice and Lord Chancellor by Command of Her Majesty The Queen*, November 2007, © Crown Copyright 2007, стр. 102. У Сједињеним Америчким Државама у току 2004. године вођен је 83.391 поступак против лица оптужених за тешка кривична дела (*felonie*), при чему је у 90 % случајева донета осуђујућа пресуда. Од 74.782 осуђених који су оглашени кривим, 72.152 (или 96 %) изјаснило се кривим или није оспорило наводе оптужбе (доступно на адреси: <http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/fed.htm>).

52 M. Chiavario, *La justice négociée: une problématique à construire*, Archives de politique criminelle, n° 15, Paris, 1993, стр. 27–28.

53 Више о томе: F. Tulkens, *Negotiated justice*, у: M. Delmas-Marty, J. R. Spencer (edited by), *European Criminal Procedures*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, стр. 653–673.

доприноси поједностављењу форме кривичног поступка, присутно је схватање да њено постојање ствара одређене дилеме тиме што функцију пресуђења премешта у раније фазе поступка, а истовремено се одлучивање пребацује из судских у страначке руке.⁵⁴ Она доводи у питање претпоставку невиности и ствара привид једнакости оружја.⁵⁵ Снага ових аргумената, међутим, сваким даном све више бледи у светлу функционалне логике нагодбене правде, која често нуди једини излаз из потешкоћа у којима се налази кривично правосуђе.⁵⁶

IV

Завршавајући овај текст, замишљен као *hommage* мом уваженом професору и пријатељу др Ђорђу Лазину, желим да истакнем још неколико ствари. Од почетка нашег колегијалног односа наступао је лишен сваке потребе да ме подсети на, универзитетској средини тако својствен, однос професора према асистенту. Већ приликом мог првог (и јединог) *ex officio* присуства његовом испиту посаветовао ме је да не седим предуго уз њега, него да се посветим раду на докторској дисертацији. Са истом таквом лакоћом једном приликом показао ми је извештај, који су написале старије колеге са катедре, у којем се доводи у питање његова могућност да напредује у више звање. Та необјашњива лакоћа била је видљива и приликом организовања мартовских саветовања Удружења за кривично право Србије на Копаонику, као и у предвечерјима његових одлазака на венецијанска бијенала. Она га је, сигуран сам, усмерила ка уметничкој равни постојања у којој се потврдио као позоришни критичар, драматург, уметнички фотограф (специјализован, по сопственим речима, да овековечи зидове). Тај искорак ка уметности био је природан за Ђорђа Лазина, јер се област кривичног процесног права показала као преуска за његову вишестрано обдарену личност. Због тога је у кругу његових научних интересовања значајно место обухватала проблематика људских слобода и права у кривичном поступку, тј. материја у којој се нормативна равна преплиће са природноправном. На тај начин је професор Лазин, по рођењу уметник а по позиву научник, својим животом и делом спојио ове две сфере.

54 *Ibid.*, стр. 674. и 675.

55 *Ibid.*, стр. 675, 676, 678–680.

56 То је, уосталом, званично мишљење у Енглеској. J. R. Spencer, *La procédure pénale anglaise*, Presse Universitaire de France, Paris, 1998, стр. 84.

Instead of an epilogue

Completing this text, conceived as a *hommage* to my honourable professor and friend Dr Đorđe Lazin, a couple of more things need to be noted. Since the very beginning of our professional cooperation, he communicated with me devoid of any need to remind me of our professor-teaching assistant relationship, so common in the university surroundings. At my very first (and only) *ex officio* attendance during an examination he advised me not to dwell too long at his side, but to focus on my dissertation. In the same casual manner on one occasion he presented me with a report from his senior colleagues which questions the possibility of his further promotion to a more advanced title. His inexplicable affability was also visible during the symposium of Serbian association for criminal law on mount Kopaonik in March, as well as just before his departure to Venetian biennials. It directed him, I am sure of it, towards an artistic dimension in which he proved to be an accomplished theatrical critic, dramaturg, fine art photographer (specialized, in his own words, to capture the essence of walls). Such artistic tendencies were natural for Đorđe Lazin owing to the fact that the discipline of criminal procedure law proved narrow for his multitalented personality. That is the reason why his scientific interest involved dealing in issues of human freedom and rights in criminal procedure, i.e. a subject matter where normative dimension interlaces with that of natural law. In such way professor Lazin, an artist by his intrinsic nature and a scientist by his personal choice, has managed to merge these two spheres of interest in his life and work.