

Миљана Буха¹

Прегледни чланак

НАЧЕЛО СЛОБОДНЕ ОЦЈЕНЕ ДОКАЗА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

doi: 10.7251/GOD1739159B

Апстракт: У Законима о кривичном поступку, који се примјењују у Босни и Херцеговини, прописано је да суд оцјену доказа изведених на главном претресу врши према принципу слободне оцјене доказа. Међутим, из законских одредаба произлазе одређена одступања од овог начела. Стога се као правна дилема намеће да ли се може говорити о апсолутној или условљеној судској слободи оцјене доказа. Ова проблематика ће бити предмет разматрања у раду.

Кључне ријеч: слободна оцјена доказа, законска оцјена доказа, незаконит доказ

1. УВОД

У ред доказних начела убраја се и начело слободне оцјене доказа. Оцјена проведених доказа може се вршити на два начина. Први подразумијева да суд, водећи се принципом логичности и разумљивости, оцијени односно прихвати неки доказ као вјеродостојан. Док други начин подразумијева да суд оцјену доказа своди на уважавања мјерила и критеријума прописаних законом. У кривичном поступку Републике Српске примјењује се начело слободне оцјене доказа што је и прописано и чланом 15 Закона о кривичном поступку Републике Српске. Међутим, када доведемо у везу члан 15 са чланом 10 Закона о кривичном поступку Републике Српске, као питање се намеће, о каквој слободи оцјене доказа је ријеч, уколико је суд дужан

¹ Доктор правних наука. Виши асистент Правног факултета Универзитета у Бањој Луци. m.buha@pravobl.org

да слиједи законом прописана правила да се пресуда не смије темељити на незаконитим доказима.² Према смислу овог начела суд би могао узети као вјеродостојан исказ неког свједока иако се исказ тог лица не подудара са исказима других свједока, али законом је прописано да суд мора образложити зашто се поклања вјера исказу тог свједока, а не других. Стога и неки други докази који су проведени у кривичном поступку морају да поткрепљују наводе свједока, као нпр, вјештачења и слично. Тако би се дало закључити да и данас, и поред чињенице да у савременом кривичном процесном законодавству доминира начело слободне оцјене примјену законитих доказних средстава, а слободан у оцјени коришћеног доказа у кривичном поступку за утврђивање неке чињенице као (не)истините.

2. НАЧЕЛО СЛОБОДНЕ ОЦЈЕНЕ ДОКАЗА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Начело слободне оцјене доказа заступљено је у свим савременим законодавствима и почиње се примјењивати са напуштањем инквизиционих система кривичног поступка.³ Ово доказно начело примјењује се доласком на „правну сцену“ акузаторског начела кривичног гоњења, у коме се кривични поступак одвија у складу са начелима усмености, непосредности, контрадикторности, јавности и слободне оцјене доказа. У кривичном поступку изводе се докази како би се испитала истинитост чињеница наведених у оптужници, а које су предмет кривичног поступка. Значај начела слободне оцјене доказа у кривичном поступку приликом утврђивања вјеродостојности чињеница које су предмет поступка огледа се и у заштити људских права и слобода. Суд вреднује доказе, с обзиром на њихов допринос утврђивању одлучних чињеница.⁴ Наиме, суд нема законом утврђену обавезу да неком доказу даје епитет „краљице доказа“, већ је једино у обавези да се поступак извођења доказа проводи у складу са одредбама закона о кривичном поступку.

2 Види више о незаконитим доказима Миодраг Симовић, *Практични коментар Закона о кривичном поступку Републике Српске*, (Бања Лука: Висока школа унутрашњих послова, 2005), 32-37.

3 Милан Шкулић, „Начело слободне оцјене доказа у кривичном поступку“, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 1-2, (2002), 28.

4 Саша Кнежевић, *Основна начела кривичног процесног права*, (Ниш: Студентски културни центар, 2012). 102.

Начело слободне оцјене доказа је једно од доказних начела које подразумијева слободу да се цијени вјеродостојност оних доказних средстава који могу бити коришћени као докази у кривичном поступку. Ово начело значи да је суд обавезан да образложи разлоге којима се руководио и због којих је одређене доказе у доказном поступку узео као предмет правног разматрања. Законска обавеза образлагања изабраних доказа и оцјена истих је начин којим се контролише судско одлучивање. Чињеницу да суд нема апсолутну слободу у оцјени доказа потврђује и одредба члана 10 Закона о кривичном поступку Републике Српске (у даљем тексту: ЗКП РС),⁵ која се бави питањем законитости доказа. У поменутој законској одредби законодавац одређује шта не може бити доказ. Ограничења у смислу који докази се могу користити у кривичном поступку постоје и постављена су у негативном смислу. Тако нпр. законодавац прописује да се судска одлука не може заснивати на доказима прибављеним изнуђивањем признања или какве друге изјаве од процесних субјеката, учесника у кривичном поступку. Поред наведеног, прописано је да суд не може заснивати своју одлуку на доказима прибављеним повредом људских права и слобода загарантованих Уставом, међународним уговорима које је ратификовала Босна и Херцеговина, као ни на доказима који су прибављени битним повредама одредаба овог закона. Оваком законском формулацијом законодавац не прописује затворен број доказа који би се могли користити у доказном поступку. На крају и сама чињеница да ће другостепени суд, уважавајући жалбу, укинути првостепену пресуду,⁶ ако се пресуда заснива на доказу на коме, по одредбама закона, не може да се заснива⁷ казује које су последице коришћења незаконитих доказа⁸ у кривичном поступку. Наведено је своју потврду нашло и у судској пракси Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине који је заузео став да се пресуда не може заснивати на налазу и мишљењу вјештака, уколико за такав налаз не постоји наредба за вјештачење суда или тужиоца. Заправо, такав доказ би представљао битну повреду одредаба кривичног поступка, јер је прибављен незаконито и према одредбама ЗКП

5 Закон о кривичном поступку Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, бр. 53/12)

6 Члан 329 став 1 Закона о Кривичном поступку Републике Српске

7 Члан 311 став 1 тачка з) Закона о кривичном поступку Републике Српске. Ријеч је о апсолутној повреди одредаба кривичног поступка због заснивања пресуде на незаконитом доказу.

8 Види више о незаконитим доказима, Миодраг Симовић, Владимир Симовић, „Забрана употребе незаконитих доказа у кривичном поступку“, *Право и правда – часопис за правну теорију и праксу*, бр. 1, (2013), 125-152.

на њему се не може заснивати пресуда.⁹

Уважавајући изнесено, дало би се закључити да је потврђена једна од теза овог рада, а то је да је суд у поступку слободне оцјене доказа ограничен принципом законитости доказа. Према наведеном суд је у обавези да следује принцип законитости доказа током оцјене изведеног доказа у доказном поступку, у смислу да испита претходни приговор оптуженог којим се указује на незаконитост неког доказа наведеног у оптужници, као и да испита основаност жалбених навода којима се указује на битне повреде одредаба кривичног поступка у смислу незаконитости доказа на којима се пресуда заснива.¹⁰ Начело слободне оцјене доказа значи слободу суда у избору законитих доказа који аргументовано, логично и разумљиво указују на вјеродостојност, односно истинитост неке чињенице у кривичном поступку. Суд, служећи се начелом слободне оцјене доказа, опредјељује се за оне законите доказе који ће помоћи да се утврди истина у кривичном поступку. Тако се може рећи да је начело слободне оцјене доказа један од процесних инструмената који служе проналажењу истине.¹¹ Ово начело даје слободу суду да оцјењује који доказ сматра чврстим, односно колики је степен његовог доказног кредибилитета. Слобода у оцјени изведеног доказа се огледа у чињеници да је суд слободан у избору које ће доказне радње предузети у конкретном случају, као и који ће степен доказног кредибилитета поклонити доказима до којих дође, али само примјеном оних кривичнопроцесних радњи које су прописане у самој кривичној процедури.¹²

Начело слободне оцјене доказа¹³ односи се на све одлуке у кривичном поступку, јер се примјењује током цијелог кривичног поступка. Слободну оцјену доказа врши суд, тужилац, овлашћена службена особа и други органи који учествују у кривичном поступку. Оцјену о проведеном доказу суд

9 Рјешење Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине, бр. 06 0 К 004496 13 Кж од 24.9.2014.г.

10 Члан 248 1 тачка г) ЗКП РС, члан 311 став 1 тачка з) у вези са чланом 310 став 1 тачка а) ЗКП РС

11 Миодраг Симовић, *Кривично процесно право*, (Бихаћ: Правни факултет Универзитета у Бихаћу, 2013), 349.

12 Милан Шкулић, *Кривично процесно право*, (Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 2014), 66.

13 Види више о слободној оцјени доказа, Момчило Грубач, *Кривично процесно право*, (Београд: Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Јавно предузеће „Службени гласник“, 2006), 255, Станко Бејатовић, *Кривично процесно право – општи дио*, (Београд: Култура, 1995), 326-327.

изводи цјенећи сваки доказ појединачно, као и доводећи га у везу са другим доказима. Тако суд долази до увјерења о (не) истинитости неке чињенице у кривичном поступку. Чињеницу да оцјена доказа није арбитрарна потврђује и одредба члана 304 става 7 Закона о кривичном поступку Републике Српске којом се утврђује обавеза за суд да одређено и потпуно изнесе које чињенице и из којих разлога узима као доказане или недоказане. Посебна пажња посвећује се оцјени вјеродостојности противријечних доказа у смислу из којих разлога суд није уважио поједине приједлоге странака, којим разлозима се руководио при рјешавању правних питања, а нарочито при уврђивању да ли постоји кривично дјело и кривична одговорност оптуженог приликом примјењивања поједних одредаба Кривичног закона на оптуженог и његово дјело.¹⁴ Тако је Уставни суд БиХ у одлуци бр. АП-5/05, а поводом одлучивања о повреди права на правично суђења апеланта у вези са произвољном примјеном права, указао да је првостепени суд осуђујућу пресуду против апеланта за кривично дјело неовлашћене производње и стављања у промет опојних дрога, засновао на изјавама свједока који су потврдили једино да је апелант критичне вечери био с њима у друштву у одређено вријеме и да је напустио аутомобил на двије до три минуте. Међутим, првостепени суд није дао логично и разложно објашњење за такав свој закључак заснован на исказима свједока који нису навели да су видјели да је апелант продавао дрогу, што не задовољава захтјев брижљиве и савјесне оцјене доказа засноване на стварним и објективним чињеницама, а не на субјективном убјеђењу суда.

Начело слободне оцјене доказа прописано је чланом 15 Закона о кривичном поступку Босне и Херцеговине, а у питању је и истоимени члан и у Закону о кривичном поступку Републике Српске. Овим чланом прописано је *право суда, тужиоца и других државних органа који учествују у кривичном поступку да оцјењују постојање или непостојање чињеница није везано ни ограничено посебним формалним доказним правилима*. Овако дефинисано начело слободне оцјене доказа искључује примјену тзв. формалне доказне теорије или законске оцјене доказа по којој се законом одређује вриједност сваког доказа појединачно.

О дејству начела слободне оцјене доказа, тачније да оно не дејствује апсолутно у смислу неограничене слободе у оцјени доказа, говори и одред-

14 Ова обавеза суда је утврђена и одредбом 290 ставом 7 која се тиче садржаја пресуде из Закона о кривичном поступку Босне и Херцеговине („Службени гласник Босне и Херцеговине“, бр. 03/03).

ба којом се дефинише питање доказа на којима се може заснивати пресуда, члан 281 Закона о кривичном поступку Босне и Херцеговине (у даљем тексту ЗКП БиХ), а члан 295 Закона о кривичном поступку Републике Српске. Поменути законским одредбама прописано је да суд може пресуду заснивати само на доказима и чињеницама који су изведени на главном претресу. Стриктном законском дужношћу темељног образлагања донесене судске одлуке, те дејством важних кривичнопроцесних начела попут начела јавности, контрадикторности, двостепености, акузаторности и одвојености основних процесних функција, као и неким другим кривичнопроцесним принципима спречава се да слободна оцјена доказа малигно прерасте у судску самовољу.¹⁵ У ставу 2 поменутих одредаба утврђује се да је суд дужан да савјесно оцијени сваки доказ појединачно и у вези са осталим доказима и на основу такве оцјене изведе закључак да ли је нека чињеница доказана. Закључак о доказаности неке чињенице треба да је логичан, заснован на сазнањима посебне струке, као што су вјештачења, тумачења и сл., као и на принципу законитости узрока и посљедице. Суд своје увјерење о доказаности неке чињенице изводи на основу проведених доказа на главном претресу, узимајући у обзир логичну повезаност између изведених доказа и њихову увјерљивост. Стога се чињеница утврђена у кривичном поступку не може изједначити са апсолутном сигурношћу о постојању или непостојању чињенице, која би се могла израчунати математичким методама. С тим да извјесност чињеница које су утврђене у кривичном поступку не смије бити само одраз судијске субјективности.¹⁶ Слободна оцјена доказа значи да правним правилима није могуће унапријед одредити вриједност појединих доказа. Околности на којима се заснива сваки конкретни случај, захтијевају од суда активну и креативну улогу, у поступку доказивања, а не улогу „техничара“ који би примијенио законом вредноване доказе.¹⁷

Процес доказивања је веома сложена процесна дјелатност која захтијева ангажованост свих кривичнопроцесних субјеката, било на линији њихових права, било дужности да допринесу расвјетљавању и рјешавању кривичне ствари, а она свој завршетак налази у оцјени доказа, која пред-

15 Милан Шкулић, „Принцип акузаторности у кривичном поступку“, *Архив за правне и друштвене науке*, бр.3, (2000), 295-316.

16 Види више Шкулић, *Кривично процесно право*, 66, Симовић, *Кривично процесно право – општи дио*, Снежана Бркић, *Кривично процесно право I*, (Нови Сад: Правни факултет у Новом Саду, 2014), 304-305.

17 Грубач, *Кривично процесно право*, 253-255.

ставља пресуђену кривичну ствар.¹⁸ Оцјена изведених доказа врши се на сљедећи начин: остављањем судији да сам створи критеријуме којима ће цијенити изведене доказе (оцјена доказа по слободном увјерењу) или давањем мјерила у самом закону (законска оцјена доказа).¹⁹

3. ЗАКОНСКА ОЦЈЕНА ДОКАЗА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Према начелу законске оцјене доказа законодавац већ у самом закону утврђује строга правила извођења доказа, од којих суду није омогућено да одустане и постоје мјерила која се уважавају, а односе се на потребну количину доказа и квалитет доказа који је нужан да би се одређени доказ сматрао кредибилним, а нека чињеница утврђеном. Заправо, докази се изводе према утврђеним правилима и релевантни су докази који се уклапају у та правила. Законска оцјена доказа подразумијева одређену количину и каквоћу доказа. Потребна количина доказа одређује се формулисањем минималне границе, тачније минималне количине одређених доказа или доказних средстава, а квалитет доказа се утврђује кроз законско набрајање одређених особина које доказно средство мора посједовати, како би се остварио потребни доказни кредибилитет. У Законику о поступку судском и кривичним дјелима за Књажевину Србију од 1865. године може послужити као примјер за законску оцјену доказа. Параграф 229 поменутог закона прописивао је да се свједочењем може доказати да је неко дјело учињено уколико постоје најмање два свједока чије су искази сагласни да ли је кривично дјело починило лице којем се то дјело ставља на терет. Квантитативни критеријум према претходно наведеном закону је „најмање два свједока“, а квалитативни критеријум „усаглашени искази“.²⁰

Када се говори о законској оцјени доказа у теорији се сусрећемо и класификацијом да она може бити позитивна или негативна. Позитивна законска оцјена доказа подразумијева да се нека чињеница сматра доказаном ако постоји одређена количина доказа, законом дефинисаног квалитета, без обзира на лично увјерење судије и супротно, уколико не постоји таква количина доказа они немају законом тражени квалитет. Негативна законска

18 Драгољуб Димитријевић, *Кривично процесно право*, (Београд: Савремена администрација, 1965), 175.

19 Тихомир Васиљевић, *Систем кривичног процесног права СФРЈ*, (Београд: Савремена администрација, 1981), 316.

20 Шкулић, *Кривично процесно право*, 66-67.

оцјена доказа значи да суд не може третирати одређену чињеницу као доказану ако не постоји законом одређена количина доказа законом траженог квалитета. Ако су прикупљени докази потребног квалитета, онда се судији препушта да према свом увјерењу процијени да ли је одређена чињеница доказана или није. Елементи начела слободне оцјене доказа садржани су у негативној законској оцјени доказа.²¹ Законска оцјена доказа имала је за циљ да спријечи судијску самовољу.

У поступку законске оцјене доказа судија „робује“ оним доказним средствима која према закону испуњују потребну количину и каквоћу да би се нека чињеница сматрала доказаном и могла узети као доказна. То значи да онда судија има „улогу техничара“ коме је као задатак постављено да утврђује законом прописан квантитет и квалитет доказа који се тражи за утврђивање чињеница у кривичном поступку.²²

Негативне стране законске оцјене доказа огледају се у чињеници да спорна ствар може бити не само доказана или недоказана, већ и да је непотпуно доказана. Непотпуно доказано спорно питање могло би довести до ситуације да окривљени чија кривица није у потпуности доказана сноси штетне посљедице, јер је непотпуна доказна виност изједначена била са дјелимичном виношћу.²³ Овакво схватање о постојању непотпуно доказане виности односно кривице је супротно смислу начела *in dubio pro reo*. Начело *in dubio pro reo* значи у сумњи одлучити у корист окривљеног. Ово начело је повезано са начелом слободне оцјене доказа. Наиме, некада расположива доказна средства нису довољна да би суд након извођења свих доказа, који су изведени и објективно могли бити изведни, отклонио сумње о постојању или непостојању неке спорне чињенице у кривичном поступку. У таквим ситуацијама, у поступку оцјене изведених доказа, судија се правно ослања на правило, да се те чињенице у погледу којих постоји сумња, имају тумачити у корист окривљеног. Овакво поступање суда заснива се на елементима начела правичности, јер супротно поступање би било неправично. Наведено указује да је принцип *in dubio pro reo* један сегменат начела правичног вођења кривичног поступка, као основног постулата савремених кривичних поступака у којима се води рачуна о заштити људских права и

21 *Ibidem.*,

22 Чедомир Стевановић, *Кривично процесно право*, (Београд: Савремена администрација, 1982.), 198.

23 Васиљевић, *Систем кривичног процесног права СФРЈ*, 20, Момчило Грубач, *Кривично процесно право, Увод и процесни субјекти*, Службени гласник Републике Србије, Београд, 2004., 295.

слобода, а посебно о заштити окривљеног као „немоћног“ појединца нас-
прам тужиоца иза кога стоји државни апарат силе.²⁴ У прилог изнесеном
да некада ни проведени докази у погледу утврђивања неке спорне чињени-
це нису довољни, па се у тим ситуацијама прибегава примјени једном од
доказних начела, а то је начелу *in dubio pro reo*, свједочи и један примјер
из судске праксе Апелационог суда у Београду. У другостепеном поступку
против окривљеног је утврђено да изведени докази, а то су исказ оштеће-
ног предузимањем радњи препознавања и налаз и мишљење вјештака о
морфолошко-антрополошким карактеристикама лица са фотографије, нису
могли послужити да се несумњиво докаже да је окривљени лице које се
види на фотографији.²⁵ Сходно томе, другостепени суд је примјеном начела
in dubio pro reo окривљеног ослободио од кривице. Овакав закључак суда је
сасвим разумљив имајући у виду законску обавезу суда да примјењује на-
чело „у корист осумњиченог“ уколико не постоје докази против њега, што
је и у складу са максимумом „боље сто кривих на слободи него један невин у
затвору“.

Такође, постојале су и двије врсте ослобађајућих пресуда, проста,
чиста ослобађајућа пресуда и ослобађајућа у случају недостатка доказа.
Заправо и поред чињенице да је лице ослобођено, питање кривичне одго-
ворности није било у потпуности ријешено ослобађајућом пресудом због
недостатка доказа. Стога је такво питање остајало отворено и тек ако се у
одређеном времену не дође до нових доказа против окривљеног, таква би
се пресуда претварала у ослобађајућу.²⁶ Ослобађајућа пресуда због недос-
татка доказа у теорији се квалификовала као непотпуно ослобађајућа пре-
суда, која је била подложна законском преиспитивању у смислу да се по-
новно води поступак за исто дјело и заврши осуђујућом пресудом. Ријеч је
заправо о условљеној правноснажности, тј. пресуда је могла да производи
правно дејство само уколико се у одређеном року нису стекли услови за по-
новно вођење кривичног поступка.²⁷ Остављањем могућности накнадног
преиспитивања ослобађајуће пресуде долазимо у ситуацију да се поступа
супротно не само начелу *ne bis in idem*, већ и принципу *in dubio pro reo*. У

24 Види више о начелу у случају сумње у корист окривљеног, Милан Шкулић, *Међународни кривични суд – надлежност и поступак*, (Београд: 2005), 57-58, Иван Илић, „Примјена принципа *in dubio pro reo* у кривичном поступку“, у *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 70, LIV, (Ниш: 2015), 467-482.

25 Пресуда Апелационог суда у Београду – Одјељење за ратне злочине Кж-1 По 2 7/13 од 20. марта 2015.

26 Васиљевић, *Систем кривичног процесног права СФРЈ*, 20.

27 Шкулић, *Кривично процесно право*, 68.

оваквој ситуацији када се врши понављање кривичног поступка окончаног ослобађајућом пресудом, то се чини на штету окривљеног чиме се поступа супротно примјени поменутих принципа у савременом кривичном процесном праву, јер је забрањено понављање поступка на штету окривљеног, тј. употреба ванредног правног лијека понављања поступка на штету окривљеног. Данас, када је ријеч о ослобађајућој пресуди она није подложна преиспитивању, и ванредни правни лијек понављање кривичног поступка на штету у кривичном поступку Републике Српске је дозвољено само у једном случају и то ако се докаже правноснажном пресудом да је тужилац одустао од оптужбе због извршења кривичног дјела против службене дужности или друге дужности тужиоца. У Републици Србији је законом јасно прописана забрана понављања кривичног поступка на штету окривљеног. Наиме, и данас је забрањено накнадно преиспитивање правноснажне ослобађајуће пресуде, без обзира да ли су се накнадно појавили докази који говоре у прилог тези да је лице које је ослобођено од одговорности за дјело које му је стављено на терет, то дјело заиста и извршило.

У теорији се сусрећемо са схватањем да увођење законске оцјене доказа, које је требало да спријечи осуду на темељу безначајних и површно оцијењених доказа и омогући контролу вишег суда, довело до негативних посљедица. Негативна страна законске оцјене доказа огледа се у томе што се не узима у обзир став суда о конкретно проведеним доказима. Тако се законом покушавају регулисати питања која не могу бити предмет законског регулисања, а све у циљу као би се суд ограничио законским правилима у поступку оцјене доказа, сабирање и одузимање доказа и изрицање пресуде у складу са математичким правилима, не узимајући у обзир шта о томе мисли суд у конкретном случају.²⁸ „Слијепо“ провођење правила законске оцјене доказа довело је до тога да се велики значај и улога у доказном поступку даје признању окривљеног. По сваку цијену, па чак прибјегавајући тортури, настојало се добити признање окривљеног, које се третирало „краљицом доказа“. Са мучењем окривљеника се ишло толико далеко да свијест о властитој невиности није могла бити довољна да невиног одврати од признања, јер су мучењу могли одољети само они који су имали довољно тврдости и окорелости да издрже мучење. Заправо, издржљивост окривљеног, у поступку принуђивања на признање да је крив без обзира на чињеницу да ли је заиста одговоран за почињено дјело које му се ставља на терет или није, зависила је од физичке конституције и психичке стабилности

28 Васиљевић, *Систем кривичног процесног права СФРЈ*, 21.

окривљеног.²⁹ Свирепост у процесу прибављања признања да је извршено кривично дјело доживјела је свој крај када су „свјетлост“ дана угледале међународне конвенције којима је забрањено мучење, те када су исте ратификоване од земаља бивше Југославије. Већина међународних конвенција које се баве заштитом људских права и слобода је у бившој Југославији прихваћено 70-их година прошлог вијека.³⁰ Мучење је забрањено одредбама међународних конвенција, као што је Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода.³¹ Тако и овај доказ као „краљица доказа“ губи доказну снагу доношењем ове конвенција и дугих³² које су гарант у поступку очувања људских права и слобода. Наведене међународне конвенције утицале су на промјену правног система и дале су на значају праву на слободу, па тако и начелу слободне оцјене доказа у кривичном поступку.

Поступак законске оцјене доказа у земљама бивше Југославије важио је све до доношења Законика о судском кривичном поступку Краљевине Југославије 1929. Овим закоником признање окривљеног губи статус „краљице“ доказа, јер је у параграфу 254 прописано да *признање оптужениково ма како потпуно и савршено било не ослобађа председника суда од дужности да преузме прибављање даљих доказа*. Према поменутом параграфу право на извођење нових доказа и утврђивање нових чињеница припадало је не само суду већ и странкама у кривичном поступку, тужиоцу и оптуженику.³³ Из параграфа 254 Законика закључује се да и када оптуженик призна да је извршио кривично дјело и ако је суд субјективно убијеђен да је признање истинито, то није довољно, већ је нужно да постоје други докази на објективним чињеницама засновани који потврђују да је признање оптуж-

29 Vladimir Bayer, *Jugoslovensko krivično procesno pravo, knjiga druga – pravo o činjenicama i njihovo utvrđivanju u krivičnom postupku*, (Zagreb: Školska knjiga, 1972), 120.

30 Међународни пакт о грађанским и политичким правима од стране СФРЈ је ратификован 1971., Конвенцију против мучења и других свирепих, нехуманих или понижавајућих казни или поступака СФРЈ је ратификовала 1991., Европска конвенција о заштити људских права и слобода је у БиХ ратификована 2002.

31 Ова конвенција се у Босни и Херцеговини примјењује од 1995. тј. од усвајања Устава БиХ који упућује на примјену ове конвенције.

32 Мучење је забрањено чланом 3 Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода из 1950, чланом 5 Универзалне декларације о људским правима из 1948, чланом 7 Међународног пакта о грађанским и политичким правима из 1966, члану 5 ставу 2 Америчке конвенције о људским правима из 1969, као и Европска конвенција о спрјечавању мучења и других окрутних, нељудских или понижавајућих поступака и кажњавања из 1984, члан 5 Афричке повеље о правима човјека и народа из 1981.

33 Тома Живановића, *Кривични законик и законик о судском кривичном поступку за Краљевину Југославије*, (Београд: Штампарија Гундулић, 1930), 368.

женика вјеродостојно. Ступањем на правну снагу овог законика престаје се са правном праксом да судија противно свом увјерењу прогласи неку чињеницу доказаном. Ни у једној одредби Законика изричито се не помиње да суд цијени доказе на основу свог личног увјерења о проведеним доказима. Није прописано са којом количином и квалитетом доказа суд мора располагати да би се нека чињеница сматрала доказаном. Стога се закључује да је у поступку оцјене доказа значајну улогу добило начело слободне оцјене доказа.

У погледу значаја признања окривљеног у кривичном поступку са сличном законском одредбом сусрећемо се и у члану 225 Закона о кривичном поступку Федеративне Народне Републике Југославије,³⁴ којим је прописано *да признање окривљеног на главном претресу не особађа суд од дужности да изводи и друге доказе*. На примјену начела слободне оцјене доказа у кривичном поступку поред поменуте одредбе, указује и члан 235 Закона у којем се сусрећемо са термином по „оцјени суда“, као и члан 245 којим је прописано *да суд заснива пресуду само на оним чињеницама и доказима који су изнесени на главном претресу, испитујући савјесно и брижљиво сваки доказ посебно и у вези са осталим доказима и резултатима цјелокупног главног претреса*.

За разлику од претходно поменутих закона, тек Законом о кривичном поступку ФНРЈ из 1953. године је званично *забрањено и кажњиво од окривљеног изнуђивати признање или какву другу изјаву у кривичном поступку*. Чиме се заправо потврђује да се свијест у народу о забрани мучења и злостављању људи почиње „будити“ доношењем међународних конвенција³⁵ којима се изричито забрањује мучење. Исто тако, први пут овим законом је изричито и јасно прописано *да суд и други државни органи који учествују у кривичном поступку да оцјењују постојање или непостојање чињеница није везано ни ограничено посебним формалним доказним правилима*. Мучење ради прибављања признања од окривљеног забрањено је и Законом о кривичном поступку Социјалистичке Федеративне Републике Југославије (члан 10), и загарантовано је и начело слободне оцјене доказа чланом 16 ЗКП СФРЈ. И данас је овако дефинисано начело слободне оцјене доказа (члан 15 ЗКП РС, односно ЗКП БиХ), а о непостојању „мјеста“ за прибјегавање методама мучења у кривичном поступку говори и члан 10 става 1 ЗКП РС.

34 Закон о кривичном поступку Федеративне Народне Републике Југославије, „Службени лист ФНРЈ“, бр. 97/48.

35 Ријеч је о међународним конвенцијама које су поменуте у претходном дијелу текста.

4. НАЧЕЛО СЛОБОДНЕ ОЦЈЕНЕ ДОКАЗА У СЛУЖБИ УТВРЂИВАЊА ИСТИНЕ

Један од важнијих процесних инструмената који служе утврђивању истине у кривичном поступку јесте и начело слободне оцјене доказа у кривичном поступку.³⁶ Веза између начела слободне оцјене доказа и начела истина у кривичном поступку³⁷ огледа се у томе што судија на основу изведених доказа на главном претресу у кривичном поступку изводи закључак о истинитости неке чињенице. Утврђена и истинитом³⁸ се сматра она чињеница о којој постоји више доказа који на исти начин доказују неку чињеницу. Супротно, неће се сматрати истинитом и утврђеном чињеницом о којој више доказа свједочи различито. И наравно, сви докази који свједоче о вјеродостојности неке чињенице треба да створе код суда такав степен увјерења у коме сви разлози говоре у прилог истинитости релевантне чињенице. Такође, и начело расправности има за циљ да осигура на главном претресу сучељавањем мишљења странака о вјеродостојности доказа, како би се извео закључак о истинитости спорне чињенице у кривичном поступку. Заправо, истину у кривичном поступку је могуће утврдити само на основу оцјене законито изведених доказа у кривичном поступку. Чланом 295 ЗКП РС тачно је прописано на којим доказима се може заснивати пресуда донесена у кривичном поступку. Тако да чињенице које су утврђене на начин прописан у поменутој законској одредби се сматрају истинитим, јер су засноване на законитим доказима.

Истина утврђена у кривичном поступку није апсолутна у смислу да постоји апсолутна подударност става суда о стању неког догађаја са стварношћу тог истог догађаја. У кривичном поступку је ријеч о релативној истини, јер се постојање или непостојање неке чињенице утврђује релативно, давањем исказа, утврђено у поступку вјештачења и сл. Исто тако треба имати на уму да је истина која је утврђена у кривичном поступку и субјективна, ради тога што иста кривична ствар не мора довести до исте одлуке разних судова. Ако би истина у кривичном поступку имала статус апсолутне истине, то би значило да је за утврђивање истине довољан само

36 Симовић, *Кривично процесно право, Увод и општи дио*, 351.

37 Више о начелу истине М. Шкулић, „Начело истине и основна доказна правила у новом закону о кривичном поступку Србије“, *Правна ријеч - часопис за правну теорију и праксу*, бр. 37, (2013), 489-513.

38 Више о истини у кривичном поступку Вања Бајовић, „Начело утврђивања материјалне истине“, *Правни живот*, бр. 9, (2010), 657-668.

један доказ.³⁹ Веза између начела слободне оцјене доказа и начела истине огледа се у томе што се у кривичном поступку изводе само законити докази који вјеродостојно осликавају животни догађај који је предмет оптужбе.

5. ОДСТУПАЊА ОД НАЧЕЛА СОБОДНЕ ОЦЈЕНЕ ДОКАЗА

Одступања од неког правила указују на несавршеност тог правила, и тим изузецима се желе предупредити посљедице које могу произаћи из слијепог робовања неком правилу. Управо због тога чињеница да је свједок, вјештак или тумач дао лажни исказ, може се доказати постојањем правноснажне пресуде против поменутих лица. Лажно свједочење у кривичном поступку је инкриминисано као кривично дјело у члану 365 став 3 Кривичног закона Републике Српске.⁴⁰ Ради тога је могуће поновити кривични поступак како у корист, тако и на штету окривљеног. Само правноснажна пресуда се може користити као доказ против судије, тужиоца или друге овлашћене особе како би се доказало да су та лица починила кривично дјело злоупотребе службеног овлашћења. Према законским одредбама Закона о кривичном поступку неке чињенице се могу доказивати искључиво правноснажном пресудом, а не неким другим доказним средствима. Овакав закључак се црпи из законске одредбе члана 343 става 1 тачке а и б ЗКП РС. У ставу 2 поменуте одредбе јасно је прописано да се мора правноснажном пресудом доказати да су наведена лица проглашена кривим за односна кривична дјела.

У кривичном поступку неке чињенице се могу доказивати само медицинским вјештачењем, а не другим доказним средствима. Тако се узрок смрти неког лица, када се сумња да је та смрт узрокована кривичним дјелом или да је у вези са извршеним кривичним дјелом, може утврдити само обдукцијом. Ако је леш већ закопан одредиће се ексхумација ради прегледа и обдукције (члан 168 став 1 ЗКП РС). Чињеница о тровању неког лица у кривичном поступку се може утврдити само токсиколошким испитивањем (члан 172 ЗКП РС). Надаље, тежина нанешених тјелесних повреда неком од учесника у кривичном поступку, нпр. оштећеном или окривљеном, може се утврдити само вјештачењем тјелесних повреда (члан 173 ЗКП РС). У сумњи да је смањена или искључена урачунљивост осумњиченог, оптуженог или чињеница да је осумњичени односно оптужени учинио кривично

39 Симовић, *Кривично процесно право, Увод и општи дио*, 349.

40 Кривични закон Републике Српске „Службени гласник Републике Српске“, бр. 49/03.

дјело због зависности од алкохола или опојних дрога или да због душевних сметњи није у стању да учествује у кривичном поступку, одредиће се психијатријско вјештачење (члан 175 ЗКП РС).⁴¹ Још један изузетак од начела слободне оцјене доказа односи се на утврђивање чињенице о ранијој осуђиваности окривљеног на основу података из казнене евиденције,⁴² члан 103 Кривичног закона Републике Српске.⁴³

Начело слободне оцјене доказа, како што је наведено у раду, не значи апсолутну слободу суда, имајући у виду да постоје одређена правила која суд мора примјењивати приликом утврђивања (не)истинитости чињеница. Изузеци од начела слободне оцјене доказа не значе да суд и даље нема слободу приликом доношења одлуке да ли ће неки доказ прихватити или не, већ заправо указује само која доказна средства се могу користити за утврђивање неке чињенице, па тако нпр. налаз и мишљење вјештака о урачунљивости неког лица суд може да одбаци ако га сматра нелогичним, нејасним и неразумљивим и наредити нпр. друго вјештачење, односно извођење другог доказа.⁴⁴ Нека чињеница може се утврђивати само одређеним доказним средством и то доказно средство да би се прихватило од стране суда мора бити логички усклађено са осталим доказима, и у складу са општепознатим и прихватљивим чињеницама. На крају, оваква обавеза суда да ниједан доказ не узима као апсолутно кредибилним указује и чињеница да и сваки доказ па и нпр. налаз и мишљење вјештака се не прихвата док га суд не сагледа *кроз призму логичког силогизма*, на што упућује и одредба члана 295 ства 2 ЗКП РС. Начело слободне оцјене доказа може се посматрати и у духу Кантове максиме да „слобода није самовоља, већ је везана за ум без кога нема умне воље која омогућава самосвојност и самозаконодавство“.

Тако нпр. суд цијени исказ вјештака психијатра у погледу урачунљивости неког лица прихватањем или неприхватањем његовог исказа

41 Види више о медицинском вјештачењу, Симовић, *Кривично процесно право, Увод и општи дио*, 428-434, Бркић, *Кривично процесно право I*, 361-365, Милан Шкулић, *Међународни кривични суд – надлежности и поступак*, (Београд: 2005), 227-230.

42 Више о брисања осуде из казнене евиденције, Милош Бабић, Иванка Марковић, *Кривично право – општи дио*, (Бања Лука: Правни факултет Универзитет у Бањој Луци, 2011), 469-470, Зоран Стојановић, *Кривично право – општи део*, (Београд: Правни факултет Универзитет у Београду, 2015), 359-362.

43 Кривични закон Републике Српске, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 49/03.

44 У контексту члана члан 276 став 2 тачка д) ЗКП РС, као и члана 284 став 1 ЗКП РС.

као доказа. Исказ вјештака треба да је јасан и да је лишен противријечности, сумњи и слично. Исказ вјештака се, наиме, посматра кроз форму и садржај, а процјењује се и усаглашеност исказа вјештака са правилима одређене науке и струке. Суду је тешко често да изведе закључак о вјеродостојности исказа неког вјештака због непознавања његове струке. Уколико суд уочи неку нелогичност или нема сва потреба сазнања да би формирао одлуку о прихватању или одбацивању неког доказа може наредити ново вјештачење исте ствари. Суд, у оцјени да ли прихватити исказ неког вјештака или не, полази прије свега од начела слободне оцјене доказа и остављене су му три могућности. Прва, полази од тога да се у потпуности прихвата начело слободне оцјене доказа што би значило да о исказу вјештака формира властито мишљење, наводећи у образложењу пресуде да пресуда мора бити у складу са личним увјерењем судије које је ограничено законским правилима. Друга, значи да је суд везан налазем и мишљењем вјештака због нестручности и некомпетентности. Данас се може рећи да је прихваћен трећи модел у поступку оцјене вјештаковог налаза и мишљења који је заправо чини компромис прва два модела. То би значило да суд може да не прихвати налаз и мишљење вјештака, с тим да налаз и мишљење вјештака не може замијенити властитим опажањем, односно мишљењем. Ради тога је суд и законом овлашћен, према члану 284 став 1 ЗКП РС, да нареди ново вјештачење о истој ствари како би се отклониле сумње, нејасноће и недоречености о неком питању. Међутим, уколико од помоћи не би било ни ново вјештачење у таквој ситуацији, суд би морао прогласити неуспјелим такво вјештачење, а нову чињеницу неутврђену и поступити по начелу *in dubio pro reo*. У оваквој ситуацији стоји обавеза на страни суда да у пресуди увјерљиво образложи разлоге због којих се није могао предидјелити у (не) прихватању неког доказа и да остави могућност да таква одлука буде контролисана од стране непосредно вишег суда.⁴⁵

45 Види више, Петар Сачић, „Психијатријска вјештачења у казненом поступку“, *Правник*, 43, 1/2009, 67., hrzak.srce.hr/file/110448, посјећено дана 5.10.2016. Види више: Злата Ђурђевић, *Правни положај починитеља казних дјела с душевним сметњама*, (Загреб: 2002).

6. ЗАКЉУЧАК

Начело слободне оцјене доказа је доказно начело које је у „служби“ утврђивања истине у кривичном поступку, јер је кривични поступак ограничен на извођење само законитих доказа. Слобода у поступку оцјене доказа се огледа у одабиру доказа који ће се изводити на главном претресу за утврђивање неке чињенице. У ЗКП РС прописана су одређена одступања од начела слободне оцјене доказа, и у случају тих одступања од ових начела тешко је заузети став да суд нема слободу. И даље је суду остављено дискреционо овлашћење да по властитом увјерењу се одлучи да ли ће прихватити тај изведени доказ као (не)вјеродостојан или ће наредити поновно извођење исте доказне радње. На крају треба имати у виду да судска одлука о прихватању неког доказа мора да је јасна, убједљива и логички разумљива. У раду је указано да се пресуда у кривичном поступку може заснивати само на доказима који могу добити епитет законитих доказа. Поред наведеног, наводи се да се истина у кривичном поступку утврђује на основу изведених законитих доказа на главном претресу.

Milijana Buha⁴⁶

PRINCIPLE OF FREE ESTIMATES OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEDURE OF THE REPUBLIC OF SRPSKA

***Abstract** Law on Criminal Procedure Republic of Srpska stipulates that the court review of the evidence presented at trial is performed according to the principle of free evaluation of evidence. However, legal provisions arising from certain exceptions to this principle. Therefore, the legal dilemma is can we speak about of absolute or conditional freedom of court review of evidence? This issue will be analyzed in this paper.*

***Key words:** free evaluation of evidence, the legal assessment of the evidence, illegal evidence*

ЛИТЕРАТУРА:

1. Бабић, Милош, Марковић, Иванка. Кривично право – општи дио, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, 2011.
2. Бркић, Снежана. Кривично процесно право I, Универзитет у Новом Саду Правни факултет, Нови Сад, 2014.
3. Бејатовић, Станко. Кривично процесно право – општи дио, Култура Београд, 1995.
4. Бајовић, Вања, „Начело утврђивања материјалне истине“, Правни живот, бр. 9, Београд, 2010., 657-668.
5. Bayer, Vladimir, Jugoslovensko krivično procesno pravo, knjiga druga – pravo o činjenicama i njihovo utvrđivanje u krivičnom postupku, Školska knjiga, Zagreb, 1972.
6. Васиљевић, Тихомир. Систем кривичног процесног права СФРЈ, Савремена администрација, Београд, 1981., 316.
7. Грубач, Момчило. Кривично процесно право, Правни факултет Универ-

46 PhD, Senior Assistant Criminal procedural law at the Faculty of Law of the University of Banja Luka.

- зитета Унион у Београду, Јавно предузеће „Службени гласник“, 2006.
8. Грубач, Момчило. Кривично процесно право, Увод и процесни субјекти, Службени гласник Републике Србије, Београд, 2004.
 9. Грубач, Момчило. Кривично процесно право, Београд, 2006.,
 10. Димитријевић, Драгољуб. Кривично процесно право, Савремена администрација, Београд, 1965., 175.
 11. Ђурђевић, Злата. Правни положај починитеља казних дјела с душевним сметњама, Загреб, 2002.
 12. Живановића, Тома. Кривични законик и законик о судском кривичном поступку за Краљевину Југославију, Штампарија Гундулић, Београд, 1930.
 13. Илић, Иван. „Примјена принципа *in dubio pro reo* у кривичном поступку“, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 70, LIV, 2015., 467-482.
 14. Кнежевић, Саша. Основна начела кривичног процесног права, Студентски културни центар, Ниш, 2012, 102.
 15. Симовић, Миодраг. Кривично процесно право – општи дио, Правни факултет Универзитета у Бихаћу, 2013.
 16. Симовић, Миодраг. Практични коментар Закона о кривичном поступку Републике Српске, Висока школа унутрашњих послова, Бања Лука, 2005.
 17. Симовић, Миодраг. Владимир Симовић, „Забрана употребе незаконитих доказа у кривичном поступку“, Право и правда – часопис за правну теорију и праксу, бр. 1, Сарајево, 2013., 125-152.
 18. Стојановић, Зоран, Кривично право – општи дио, Правни факултет Универзитета у Београду, 2015.
 19. Сачић, Петар. „Психијатријска вјештачења у казном поступку“, Правник, 43, 1/2009, 67., hrcak.srce.hr/file/110448, посјеђено дана 5.10.2016.
 20. Стевановић, Чедомир. Кривично процесно право, Београд, Савремена администрација, 1982.
 21. Шкулић, Милан. „Начело истине и основна доказна правила у новом закону о кривичном поступку Србије“, Правна ријеч - часопис за правну теорију и праксу, бр. 37, Бања Лука, 2013., 489-513.
 22. Шкулић, Милан. Међународни кривични суд – надлежност и поступак, Београд, 2005.

23. Шкулић, Милан. „Начело слободне оцене доказа у кривичном поступку“, Архив за правне и друштвене науке, бр. 1-2, Београд, 2002., 295-316.
24. Шкулић, Милан. „Принцип акузаторности у кривичном поступку“, Архив за правне и друштвене науке, бр.3, Београд, 2000., 295-316.
25. Шкулић, Милан. Кривично процесно право, Правни факултет Универзитета у Београду, Досије студио, Београд, 2014.
26. Америчке конвенције о људским правима из 1969.
27. Афричке повеље о правима човјека и народа из 1981.
28. Европска конвенција о спречавању мучења и других окрутних, нељудских или понижавајућих поступака и кажњавања из 1984.
29. Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода из 1950.
30. Пресуда Апелационог суда у Београду – Одјелење за ратне злочине Кж-1 По 2 7/13 од 20. марта 2015.
31. Рјешење Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине, бр. 06 0 К 004496 13 Кж од 24.9.2014.г.
32. Универзалне декларације о људским правима из 1948.
33. Закон о кривичном поступку Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, бр. 53/12)
34. Закон о кривичном поступку Федеративне Народне Републике Југославије, „Службени лист ФНРЈ“, бр. 97/48.
35. Закон о кривичном поступку Босне и Херцеговине („Службени гласник Босне и Херцеговине“, бр. 03/03).
36. Конвенцију УН против мучења и других свирепих, нехуманих или понижавајућих казни или поступака из 1984.
37. Кривични закон Републике Српске , „Службени гласник Републике Српске“, бр. 49/03.
38. Међународни пакт о грађанским и политичким правима из 1966.