

САДРЖИНА И ПРАВНА ПРИРОДА ПРЕТПОСТАВКЕ НЕВИНОСТИ

1. Значај претпоставке невиности у савременим системима кривичног поступка изузетно је велики и огледа се пре свега у томе што претпоставка невиности омогућава страначки карактер кривичног поступка на тај начин што окривљеног, за кога током читавог кривичног поступка мора да постоји одређени степен сумње да је извршио кривично дело, ставља на исту „раван” са јавним тужиоцем.¹⁾ Поред тога она служи као упозорење суду и свим другим органима који учествују у кривичном поступку да крајње рестриктивно и максимално пажљиво примењују све мере којима се ограничавају слободе и права окривљеног, пошто се за њега све до правоснажности пресуде претпоставља да је невин. Претпоставка невиности затим оправдава чињеницу што терет доказа у кривичном поступку лежи на тужиоцу (а супсидијарно и на суду), тако да окривљени није у обавези да доказује своју невиност. На крају, претпоставка невиности оправдава доношење ослобађајуће пресуде у случају кад је приликом изрицања пресуде окривљени остао сумњив, одн. оптерећен одређеним доказима који нису били довољни за осуду. Међутим, и поред овако великог значаја претпоставке невиности чињеница је да још увек постоје велика неслагања међу процесуалистима око одговора на питање у чему се она састоји, каква је њена правна природа и у којим одредбама закона је изражена. У овом раду покушаћемо да на ова питања што одређеније и потпуније одговоримо.

2. Претпоставка невиности је први пут формулисана у Декларацији о правима човека и грађанина из 1789. године у члану 9 који гласи: „Пош-

¹⁾ Димитријевић Д.: „Кривично процесно право”, VII издање, Београд, 1981, стр. 121-122; ЈЕКИЋ З.: „Претпоставка невиности окривљеног у Закону о кривичном поступку од 24. децембра 1976. године” Југословенска ревија за криминологију и кривично право, бр. 4/1977 стр. 26.

то се за сваког човека претпоставља да је невин док се не прогласи за кривог, то у случају нужности његовог затварања свака строгост која није нужна за обезбеђење (за суд) његове личности, мора бити строго кажњена по закону".³⁾ Следећи важан међународни докуменат који садржи претпоставку невиности је Општа декларација о правима човека од 10. XII 1948. године која је донета од стране генералне скупштине Организације уједињених нација. Члан 11. ст. 1. ове декларације у српско-хрватском преводу предвиђа да „свако ко је оптужен за кривично дело има право да се сматра невиним док му се на основу закона кривица не докаже на јавном претресу на којем је имао све гаратије потребне за своју одбрану". Претпоставку невиности садржи и Европска конвенција о заштити права човека и основних слобода од 4. XI 1950. године (чл. 6. ст. 2), као и Међународни пакт о грађанским и политичким правима од 16. XII 1966. године (чл. 14. ст. 2)⁴⁾.

3. Што се тиче законодавства појединих земаља интересантно је да нека садрже изричито формулисану претпоставку невиности (нпр. Чехословачка, Бугарска, Куба),⁴⁾ док у другим законодавствима то није случај (нпр. Мађарска, Совјетски Савез, Пољска)⁵⁾ Међутим, и у случају кад претпоставка невиности није изричито одређена у закону то не мора да значи да је тај закон не садржи, или да евентуално садржи претпоставку невиности онда по нашем мишљењу нужно садржи и ову претпоставку без обзира што она у закону није изричито предвиђена. Прва последица претпоставке невиности састоји се у томе што терет доказа у кривичном поступку лежи на тужиоцу тако да окривљени не мора да доказује своју невиност, док се друга састоји у томе да суд мора донети ослобађајућу пресуду и у случају кад на крају доказног поступка не буде потпуно утврђена ни кривица ни невиност окривљеног већ он остане сумњив одн. оптерећен одређеним доказима који нису били довољни за осуду. Овде се ради о последицама претпоставке невиности јер се постојање одговарајућих одредби закона у којима су оне изражене не може објаснити другачије него полазећи од ове претпоставке. Кад ова претпоставка не би постојала, као што је то нпр. био случај у инквизиторском кривичном поступку, терет доказа би у одређеној мери могао да лежи и на окривљеном, као што такође не би било предвиђено доношење ослобађајуће пресуде у случају кад је окривљени остао оптерећен одређеним доказима који нису били довољни за осуду.

4. Што се тиче постојања претпоставке невиности у нашем кривично процесном законодавству, треба истаћи да је Закон о кривичном поступку из 1948. године није изричито предвиђао, као што то није био слу-

³⁾ Према СТРОГОВИЋУ М. С.: „Кривични судски поступак“, (превод), Београд 1948, стр. 127.

⁴⁾ Према ВОДИНЕЛИЋУ В. 1: „О правној природи презумпције невиности“ Зборник Правног факултета у Сплиту“, Сплит, 1968, стр. 129.

⁴⁾ и⁵⁾ Према ВОДИНЕЛИЋУ В. 1, *op. cit.* стр. 130.

чај ни са Законом о судском кривичном поступку из 1920. године предратне Југославије. Међутим, као што је то претходно објашњено, то није значило да ови закони нису садржавали претпоставку невиности. Ова претпоставка се изричито предвиђа тек у другој кодификацији нашег Законика о кривичном поступку из 1953 године у члану 3. који је гласио: „Лице против кога је покренут кривични поступак не *сматра се кривим* све док његова кривична одговорност за учињено кривично дела није утврђена правоснажним пресудом”. Након тога, према Закону о изменама и допунама Законика о кривичном поступку од 13. марта 1965. године⁵⁾ претпоставка невиности добија нешто другачију формулацију и гласи: „Нико не може бити *сматран учиниоцем* кривичног дела док то не буде утврђено правоснажним пресудом”. Тиме се преноси тежиште са виности на учиниоца кривичног дела, што је представљало резултат усклађивања са Уставом СФРЈ из 1963. године који је у члану 50. ст. 1. садржавао истоветну формулацију претпоставке невиности. Н крају, према сада важећем Закону о кривичном поступку од 24. децембра 1976. године⁶⁾ формулација претпоставке невиности се поново мења тако што се тежина преноси на кривњу, као што је то учињено у напред поменутих међународним документима и гласи: „Нико не може бити *сматран кривим* за кривично дело док то не буде утврђено правоснажним пресудом” (члан 3. ЗКП). Овака формулација резултат је усклађивања Закона о кривичном поступку са Уставом СФРЈ из 1974. године који у члану 181. ст. 4. садржи истоветну формулацију претпоставке невиности.⁷⁾

1

РАЗЛИЧИТА СХВАТАЊА САДРЖИНЕ ПРЕТПОСТАВКЕ НЕВИНОСТИ

1. ОКРИВЉЕНИ СЕ НЕ „СМАТРА КРИВИМ”

1. Према схватању које је у нашој теорији владајуће, претпоставка невиности се састоји у томе да се окривљени у кривичном поступку „не сматра кривим” за учињено кривично дело док се то не утврди правоснажним пресудом.⁸⁾ Овако схватање заснива се на истоветној формула-

⁵⁾ „Службени лист СФРЈ” бр. 12/65.

⁶⁾ „Службени лист СФРЈ” бр. 4/77.

⁷⁾ Истоветну формулацију претпоставке невиности садрже и сви републички и покрајински уставни. Тако члан 204. ст. 4. Устава СР Србије; члан 191. ст. 4. Устава СР Босне и Херцеговине; Члан 254. ст. 4. Устава СР Хрватске; Члан 207 ст. 4. Устава СР Црне Горе; Члан 222. ст. 1. Устава СР Словеније; Члан 232. ст. 4. Устава СР Македоније; Члан 204. ст. 4. Устава САП Војводине и Члан 197. ст. 4. Устава САП Косова.

⁸⁾ ДИМИТРИЈЕВИЋ Д., *op. cit.*, стр. 121; ЈЕКИЋ З., *op. cit.*, стр. 18; МАРИНА П.: „Кривична постапка на СФРЈ”, Скопје, 1979, стр. 205; МУНДА А. Р.: „Udžbenik kazenskoga postupka FNRJ”, св. II, стр. 281; ПЕТРИЋ Б.: „Закон о кривичном поступку”, VIII издање, Службени лист СФРЈ, Београд 1979 стр. 7; ПЕТРИЋ Б. — ВУКОВИЋ Ш.: „Приручник за практичну примену закона о кривичном поступку”, V издање Београд, 1977. стр. 77; ЦВИЈОВИЋ О. — ПОПОВИЋ Д.: „Закон о кривичном поступку”, са коментаром, Београд, 1977, стр. 2; ВУЈЧИЋ Д.: „Основна начела кривичног поступка и његово трајање”, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, бр 3/1975, стр. 463.

цији члана 3. Закона о кривичном поступку из 1976. године за који се сматра да изражава претпоставку невиности. Овај члан гласи: „Нико не може бити сматран кривим за кривично дело док то не буде утврђено правоснажном пресудом” и истоветан је са чланом 181. ст. 4. Устава СФРЈ и одговарајућим члановима републичких и покрајинских устава. На схватање да члан 3. Закона о кривичном поступку изражава претпоставку невиности изричито указује Образложење нацрта за Законик о кривичном поступку⁹⁾ у коме се види намера састављача Нацрта да у овом члану унесу претпоставку невиности полазећи од Опште декларације о правима човека из 1949. године. Наиме, члан 11. ст. 1. ове декларације (према српскохрватском преводу издатом од стране ОУН) гласи: „Свако ко је оптужен за кривично дело има право да се сматра невиним док му се на основу закона кривица не докаже на јавном претресу на којем је имао све гаранције потребне за своју одбрану”. Састављачи Нацрта ЗКП нису, међутим, дословно пренели израз „сматрам се невиним” из ове Декларације у члан 3. ЗКП. То се може објаснити тиме да се сматрало да би било нерeално да се окривљени у кривичном поступку сматра невиним због тога што се према њему може применити низ мера које се иначе не могу применити према невином лицу (нпр. притвор, претрес, испитивање), као и због тога што против њега у сваком тренутку кривичног поступка мора да постоји одређени степен сумње да је извршио кривично дело које му се ставља на терет. Састављачи Нацрта ЗКП су вероватно сматрали да се проблем може решити тако што би се уместо израза „сматра се невиним” употребио израз „не сматра се кривим” који би такође изражавао претпоставку невиности само што му се неби могао упутити приговор нереалности.¹⁰⁾

Интересантно је напоменути да и неки европски законници о кривичном поступку садрже одредбе сличне нашем члану 3. ЗКП из којих такође произилази да се претпоставка невиности схвата тако да се окривљени „не сматра кривим”. Тако пољски Законик о кривичном поступку у члану 3. ст. 2. предвиђа: „Оптужени се не сматра кривим док му кривица не буде доказана на начин предвиђен овим закоником”.¹¹⁾ Чехословачки Законик о кривичном поступку у члану 2. ст. 2. предвиђа слично: „Све док правоснажном пресудом не буде утврђена виност окривљеног за извршење кривичног дела, он се не сме сматрати као кривац”.¹²⁾ Законик о кривичном поступку Мађарске у члану 3. предвиђа: „Нико се не сматра кривим док питање о његовој кривичној одговорности не буде решено правоснажном одлуком”,¹³⁾ а такође и Законик о кривичном поступку ДР Немачке у члану 6. ст. 2: „Нико не може бити сматран виным за извршење кривичног

⁹⁾ Издање СИВ-а, Београд 1953, стр. 12 и 13.

¹⁰⁾ БАЈЕР В. 1: „Претпоставка окривљеникове невиности у југословенском кривичном поступку”, Зборник Правног факултета у Загребу, бр. 3-4/1960, стр. 188.

¹¹⁾ Законик о кривичном поступку НР Пољске, превод Ивице Крамарића, Сисак, 1979, стр. 1.

¹²⁾ ВОДИНЕЛИЋ В. 2: „О правној природи претпоставке невиности”, Зборник Правног факултета у Крагујевцу, Крагујевац, 1980, стр. 51.

дела све док његова кривична одговорност не буде доказана и утврђена правоснажном одлуком¹⁴⁾

2. У нашој теорији постоје, међутим, и мишљења да члан 3. ЗКП не изражава претпоставку невиности, чиме се онда нужно негира и схватање да се она састоји у томе да се окривљени „не сматра кривим“.¹⁵⁾ У прилог оваквом ставу, који сматрамо исправним, могу се навести следећи аргументи:

а) Пре свега, заступници схватања да члан 3. ЗКП садржи претпоставку невиности полазе од тога да израз „не сматра се кривим“ из овог члана значи исто што и израз „сматра се невиним“ који по њиховом мишљењу изражава претпоставку невиности. Међутим, томе се оправдано приговара да би било логички погрешно изједначити ове изразе,¹⁶⁾ јер из чињенице што законодавац окривљеног не сматра кривим никако не произилази једино могућ и нужан логички закључак да га сматра невиним. Тако произилази да између ситуације „крив“ и „невин“ мора до постојати трећа привремена ситуација у којој се окривљени појављује као „сумњив“.¹⁷⁾ То својство сумњивог у одређеној мери мора да прати окривљеног током читавог кривичног поступка, јер против њега у сваком тренутку мора да постоји одређени степен сумње да је извршио кривично дело које му се ставља на терет. Ова сумња је нужна претпоставка не само за почетак кривичног поступка већ и за његово трајање, тако да чим она више не постоји кривични поступак се мора обуставити.¹⁸⁾ Разликовање изрза „није крив“ и „невин“ прихвата се и у судској пракси. Тако је Савезни суд (у предмету Г. Ж. 72/62 од 26. VI 1962) закључио да је у случају обуставе кривичног поступка због смрти окривљеног, радна организација дужна да исплати део зараде обустављене за време задржавања окривљеног у притвору, без обзира што није утврђено да је окривљени био невин пошто је довољно да није утврђено да је крив.¹⁹⁾ Изједначавање израза „не сматра се кривим“ и „сматра се невиним“ не може се оправдати тврђењем да се ту ради о *правној* истоветности као што чини Водинелић тврдећи: „Не сматра се кривим *правно* и јесте сасвим исто што и сматра се невиним. Кад не би постојала и деловала претпоставка невиности, ово не би био случај“.²⁰⁾ Сматрамо да се не може радити о томе да се окривљени само правно а не и фактички сматра невиним, јер се те две ствари не

(13) и (14) Према ВОДИНЕЛИЋУ В. 2, оп. cit., стр. 51.

(15) Овакво схватање да члан 3. ЗКП не садржи претпоставку невиности у нашој теорији заступају БАЈЕР В. 1: „Претпоставка окривљеникове невиности у југословенском кривичном поступку“, Зборник Правног факултета у Загребу, бр. 3-4/1960, стр. 183-4; ВАСИЉЕВИЋ Т. 1: „Коментар закона о кривичном поступку“, Београд, 1977, стр. 10; ДАМШКА М.: Значења правила *indubio pro reo* у позитивном праву“, Зборник Правног факултета у Загребу, бр. 2/1958, стр. 118, бел. 34; ГРУВИША М.: „Чињенично стање у кривичном поступку“, II издање, Загреб 1980, стр. 63, бел. 12.

(16) ВАСИЉЕВИЋ Т. 2: „Систем кривичног процеса права СФРЈ“, III издање, Београд, 1981, стр. 298.

(17) ВАСИЉЕВИЋ Т. оп. cit., стр. 10.

(18) Види нпр. члан 171. ст. 1. т. 4. ЗКП, члан 270. т. 4. ЗКП и члан 437. ст. 1. ЗКП.

(19) ВАСИЉЕВИЋ Т. оп. cit., стр. 10-11.

(20) ВОДИНЕЛИЋ В. 1. оп. cit., стр. 141.

могу раздвојити. Поред тога, чак и кад би то било могуће, то не би одговарало правном положају окривљеног у кривичном поступку пошто се против њега може предузети низ правних мера које се иначе не могу предузети према невином лицу (нпр. притвор, претрес, привођење).

б) Напомињемо да чак и у случају кад би се изрази „не сматра се кривим” и „сматра се невиним” могли изједначити, претходно изложено схватање претпоставке невиности ни тада не би било реално, јер ни тада не би одговарало стварном положају окривљеног у кривичном поступку. Уколико би се окривљени заиста сматрао невиним, онда се не би могло објаснити зашто се према њему у кривичном поступку може применити низ мера које се иначе не могу применити према невином лицу (нпр. притвор), као и како је могуће да окривљеног ван кривичног поступка погађају неке последице које иначе не могу да задесе невино лице (нпр. суспензија вршења функција).

в) Против схватања да члан 3. ЗКП изражава претпоставку невиности оправдано се истиче и приговор да он не одређује јасно у чему се она састоји.²¹⁾ Тако се сматра да из члана 3. ЗКП не произилази јасно да на окривљеном не лежи терет доказивања његове невиности, као што је то случај са чланом 218. ст. 2. ЗКП који предвиђа да окривљени није дужан да износи своју одбрану нити да одговара на постављена питања. Затим се истиче да члан 3. ЗКП не предвиђа какву одлuku суд мора донети у случају кад није доказана ни кривица ни невиност окривљеног, већ је он остао оптерећен одређеним доказима који нису били довољни за осуду, као што то одређује члан 350. т. 3. ЗКП који предвиђа да суд у таквом случају мора донети ослобађајућу пресуду.²²⁾

г) На крају се поставља питање у чему је смисао постојања члана 3. ЗКП ако он већ не изражава претпоставку невиности и ако су мисли које су у њему садржане много јасније изражене у другим члановима Закона о кривичном поступку. По једном мишљењу, смисао члана 3. ЗКП је само да констатује логичну последицу појма тужбе. Наиме, „тужба је предлог за утврђивање кривице коју је јавни тужилац упутио суду, и о постојању кривице не може бити речи док се о томе суд дефинитивно не изјасни”.²³⁾ Међутим, уколико би и прихватили овакво схватање, члан 3. ЗКП би опет био сувишан јер би непотребно констатовао нешто што је само по себи логично. По другом мишљењу, које сматрамо прихватљивим, смисао члана 3. ЗКП могао би бити само у томе да послужи као упозорење органима кривичног поступка „да човек који је пред њима још није крив, и да га морају третирати као таквог”.²⁴⁾ Слично је и схватање по коме члан 3. ЗКП има више декларативно значење којим се окривљеном гарантује свобење присилних средстава на минимум.²⁵⁾

⁽²¹⁾ БАЈЕР В. 1, *op. cit.*, стр. 184.

⁽²²⁾ БАЈЕР В. 1, *op. cit.*, стр. 184.

⁽²³⁾ ВАСИЉЕВИЋ Т. 2, *op. cit.*, стр. 298.

⁽²⁴⁾ ВАСИЉЕВИЋ Т. 2, *op. cit.*, стр. 298.

⁽²⁵⁾ ДАМАШКА М. *op. cit.*, стр. 118.

II. ОКРИВЉЕНИ СЕ „СМАТРА НЕВИНИМ”

У теорији постоји и схватање које заступа мањи број процесуалиста да се претпоставка невиности састоји у томе да се окривљени у кривичном поступку „сматра невиним”. Тако се по Строговићу „сваки грађанин сматра невиним док његова кривица не буде доказана на начин који је прописан законом”.²⁶⁾ Слично је и схватање Водонелића по коме „суштина претпоставке невиности и јесте у томе да закон третира окривљеног као невиног све до правоснажности осуде”,²⁷⁾ одн. да се „оптужени... има сматрати невиним тј. са њим се мора поступати као са невиним све док суд не утврди супротно”.²⁸⁾ Овакво схватање веома је слично и практично се изједначава са претходним схватањем претпоставке невиности. Разлика је само у томе што се по претходном схватању претпоставка невиности састоји у томе што се окривљени „не сматра кривим”, при чему се углавном сматра да то значи исто што и да се „окривљени сматра невиним”. По овом схватању, пак, претпоставка невиности се састоји само у томе да се окривљени „сматра невиним”.

Међутим, неотклоњиви недостатак и оваквог схватања претпоставке невиности је у томе што не одговара реалном и правном положају окривљеног у кривичном поступку који није такав да се он „не сматра кривим” или да се „сматра невиним”, као што смо то образложили у претходном излагању.

III. ЗА ОКРИВЉЕНОГ СЕ „ПРЕДПОСТАВЉА ДА ЈЕ НЕВИН”

На крају, у теорији постоји и схватање да се претпоставка невиности састоји у томе да се за окривљеног у кривичном поступку „претпоставља да је невин”.²⁹⁾ При томе напомињемо да се теоретичари не слажу у погледу детаљнијег одређивања њене садржине, правне природе, као и питања у којим одредбама Закона о кривичном поступку је она изражена. Сматрамо да једино овако схваћена претпоставка невиности одговара стварном положају окривљеног у кривичном поступку који се и по закону и по свом стварном положају истина не сматра кривим али се не сматра ни невиним. Схватање да се за њега само претпоставља да је невин (што је оборива претпоставка), због тога није у супротности са чињеницом да против њега у сваком тренутку кривичног поступка мора да постоји одређени степен сумње да је извршио кривично дело. Поред тога, једино овакво схватање претпоставке невиности одговара њеној формулацији из

²⁶⁾ СТРОГОВИЋ М. С., *op. cit.*, стр. 127.

²⁷⁾ ВОНДЕЛИЋ В. 1, *op. cit.*, стр. 141.

²⁸⁾ ВОНДЕЛИЋ В. 1 *op. cit.*, стр. 135.

²⁹⁾ ВАЈЕР В. *op. cit.*, стр. 185; ДАМАШКА М., *op. cit.*, стр. 118 ЗЛАТИЋ В. — ДАМАШКА М.: „Речник кривичног права и кривичног поступка”, Загреб, 1966, стр. 257.

службеног текста Опште декларације о правима човека из 1948. године, а не из њеног српско хрватског превода који је такође издат од ОУН. Наиме, члан 11. ст. 1. ове Декларације на енглеском језику не каже да се окривљени „сматра невиним” (као у српскохрватском преводу), већ да се за њега „претпоставља да је невин” („Everyone charge with a penal offence has the right to be presumed innocent until. . .”)³⁰ У даљем излагању у прилог оваквом схватању претпоставке невиности указаћемо на неоснованост различитих приговора који јој се могу упутити, као и на питање њеног законског ордеђивања.

1. Приговор о нереалности претпоставке невиности

Прихватањем схватања да се претпоставка невиности састоји у томе да се за окривљеног „претпоставља да је невин”, поставља се питање да ли је то у противуречности са чињеницом да против окривљеног током читавог кривичног поступка мора да постоји одређени степен сумње да је извршио кривично дело за које се оптужује. Наиме, чини се на први поглед да је у логичкој противуречности истовремено и паралелно постојање и претпоставке невиности и доказа против ње. Објашњење је у томе што је претпоставка невиности оборива правна претпоставка која важи само док се не докаже супротно. Према томе, и поред постојања претпоставке невиности дозвољава се доказивање супротног од оног што се њом претпоставља.³¹)

Приговор о нереалности претпоставке невиности посебно се истиче у случајевима кад постоје јаки и очигледни докази да је окривљени крив (нпр. кривично дело је учињено на главном претресу). Међутим, треба истаћи да јачина и уверљивост доказа који указују на кривицу окривљеног нису у супротности са чињеницом да се и за таквог окривљеног претпоставља да је невин, јер они утичу само на брзину обарања претпоставке невиности и не могу бити аргументи за њену нереалност. И за таквог окривљеног је неопходно да важи претпоставка невиности да би се оправдала чињеница да на њему не лежи терет доказивања као и чињеница да суд и у овом случају мора донети ослобађајућу пресуду ако његова кривица остане у сумњи.

На крају, напомињемо да се овако схваћена претпоставка невиности не састоји у томе да се према окривљеном у кривичном поступку понашамо као да је невин, тако да јој се са те стране не може упутити приговор нереалности.

³⁰) Наведено перма БАЈЕРУ В. 1 *op. cit.*, стр. 188.

³¹) БАЈЕР В. 1, *op. cit.*, стр. 188.

2. Приговор да Закон о кривичном поступку не садржи претпоставку невиности

У теорији изузетно срећемо схватање које негира постојање претпоставке невиности. Тако по схватању Васиљевића „овакву презумцију не садрже код нас ни законски текстови, нити се она посредно може извући из система Закона, нити из правног система уопште”.³²⁾ Слично је и схватање Williamsa по коме је чињеница да окривљени „може бити задржан у истражном затвору пре суђења, под условима мало различитим од услова у обичном затвору. Очигледно за таквог човека се не... претпоставља да је невин, мада се не претпоставља ни да је крив. Једноставна чињеница је да је прст сумње уперен против њега”.³³⁾ И по схватању Васиљевића окривљени се у кривичном поступку сматра сумњивим, јер између ситуације „крив” и „невин” постоји трећа привремена ситуација у којој се окривљени појављује као „сумњив”.³⁴⁾

Ова схватања негирају постојање претпоставке невиности због њене нереалности одн. због тога што она не одговара стварном и правом положају окривљеног у кривичном поступку који се према закону не сматра ни кривим ни невиним већ „сумњивим”. Међутим, иако ово сматрамо тачним, чињеница да се окривљени у кривичном поступку налази у положају „сумњивог” не противуречи схватању да се за њега „претпоставља да је невин”. Ова оборива претпоставка не значи да према окривљеном поступамо као да је невин или да га сматрамо невиним, што би заиста било нереално. Она нам само служи као оправдање за чињеницу шта на окривљеном не лежи терет доказивања његове невиности и што суд мора донети ослобађајућу пресуду и у случајевима кад невиност окривљеног остане у сумњи, а то није у супротности са његовим стварним положајем у кривичном поступку који одговара положају сумњивог.

3. Приговор мале вероватноће претпоставке невиности

Подаци за било коју статистичку годину показују нам да се од момента покретања кривичног поступка исти најчешће завршава осуђујућом пресудом.³⁵⁾ То значи да од момента покретања кривичног поступка постоји мала вероватноћа да се оствари оно што се претпоставља претпоставком невиности, а то је да је окривљени невин. То даље значи да се овом претпоставком не претпоставља оно што се најчешће и дешава у пракси, као што је то случај са свим осталим оборивим правним претпоставкама. Неки теоретичари ово сматрају одлучујућим аргументом про-

⁽³²⁾ ВАСИЉЕВИЋ Т. 2, *op. cit.*, стр. 297-298.

⁽³³⁾ GLANVILLE Willams: „The proof of guilt”, second edition, London, 1958, str. 151-152.

⁽³⁴⁾ ВАСИЉЕВИЋ Т. 2, *op. cit.*, стр. 298.

⁽³⁵⁾ ЈЕКИЋ З., *op. cit.*, стр. 23.

тив схватања претпоставке невиности као обориве правне претпоставке. Тако Водинелић изричито каже: „Каква би то била презумпција за коју стварно унапред претпостављамо да ће се у конкретном случају показати као погрешна”.³⁶⁾ Поред тога, исти аутор даље сматра да ако претпоставку невиности схватимо као правну претпоставку, да се она због мале вероватноће нужно претвара у претпоставку виности: „Мало вероватна претпоставка невиности, претвара се снагом логике у презумпцију виности, што нико није хтео”.³⁷⁾

Мишљења смо да овај приговор није основан. Пре свега, из чињенице што је претпоставка невиности мало вероватна никаквом логиком не може да следи закључак да се тиме она *нужно* претвара у претпоставку виности. Што се тиче оправданости њеног постојања и након покретања кривичног поступка, с обзиром да је она од тог тренутка мало вероватна, истичемо да је она неопходна без обзира на своју малу вероватноћу уколико се жели страначки карактер кривичног поступка одн. равноправност окривљеног са јавним тужиоцем. Поред тога она је неопходна и да би оправдала чињеницу што на окривљеном не лежи терет доказа, као и могућност да суд донесе ослобађајућу пресуду у ситуацији кад кривица окривљеног није потпуно доказана.

4. Питање законског одређивања претпоставке невиности

Што се тиче питања у којима одредбама Закона о кривичном поступку је изражена претпоставка невиности, схваћена тако да се за окривљеног „претпоставља да је невин” док се супротно не докаже правоснажним пресудом, мора се констатовати да и око овог питања у теорији постоје разлике. Питање је сложено због тога што наш Закон о кривичном поступку ни у једном свом члану изричито не садржи овако формулисану претпоставку невиности као што је то случај нпр. са Законом о кривичном поступку државе Њујорк (САД), чији члан 383. гласи: „Претпоставља се да је особа окривљена за извршење кривичног дела невина док се не докаже супротно; а у случају разумне сумње о томе да ли је његова невиност довољно доказана, он има право да буде ослобођен од кривње.”³⁸⁾

а) По схватању које заступа Дамашка³⁹⁾ претпоставка невиности је садржана у члану 350. т. 3. ЗКП. При томе се као садржина претпоставке невиности која произилази из овог члана схвата и чињеница што суд мора да донесе ослобађајућу пресуду у случају кад није потпуно доказано да је учинилац извршио кривично дело за које се оптужује. Недостатак

³⁶⁾ ВОДИНЕЛИЋ В. *op. cit.*, стр. 133.

³⁷⁾ ВОДИНЕЛИЋ В. 1, *op. cit.*, стр. 133.

³⁸⁾ Цитирамо према ВОДИНЕЛИЋУ В. 1, *op. cit.*, стр. 50.

³⁹⁾ Цитирима према ВОДИНЕЛИЋУ В. 1, *op. cit.*, стр. 50.

³⁹⁾ ДАМАШКА М., *op. cit.*, стр. 118: „Претпоставља се да је окривљени невин тако дуго док се супротно не докаже. Ако је стога окривљеникова кривња, истина, дјеломично доказана, али суд није могао стећи потпуно уверење у његову кривицу, претпоставка остаје на снази и окривљеника се мора третирати као невиног.”

оваквог схватања је по нама у томе што се ту не ради о садржини претпоставке невиности него о њеној последици, као и што се не истиче и друга последица претпоставке невиности која се састоји у томе да на окривљеном не лежи терет доказа у кривичном поступку. Међутим, не би смо се могли сложити са критиком оваквог схватања коју истиче Васиљевић по коме нам за објашњење доношења ослобађајуће пресуде у овом случају претпоставка невиности није потребна. Тако Васиљевић сматра „да нам у том циљу презумпција невиности није потребна: без употребе икаквих презумпција, по самом члану 350. т. 3. ЗКП осуђујућа пресуда се може донети само ако се утврди да је оптужени крив. У свим осталим случајевима мора доћи до ослобађања, не само кад је оптужени невин, него и кад нема доказа да је крив“.⁴⁰⁾ Сматрамо да ова критика превиђа да је члан 350. т. 3. ЗКП последица претпоставке невиности и да се његово постојање, одн. доношење ослобађајуће пресуде и у случају кад није доказана ни кривица ни невиност окривљеног, већ је он остао сумњив, не може објаснити и оправдати другачије него полазећи од постојања претпоставке невиности.

б) По другом схватању које заступа Бајер,⁴¹⁾ а слично се може узети да сматрају и Златарић-Дамашка,⁴²⁾ претпоставка невиности је садржана и произилази из међусобне смисаоне везе члана 350. т. 3. и члана 218. ст. 2. ЗКП. Сматра се да она има два значења која уједно представљају и њену садржину. Претпоставка невиности најпре одређује да на окривљеном у кривичном поступку не лежи терет доказивања тако да тужилац мора да доказује наводе оптужбе одн. кривицу окривљеног (члан 218. ст. 2. ЗКП), као и да суд мора донети ослобађајућу пресуду у случају кад не буде доказано да је учинилац извршио кривично дело без обзира колико иначе био сумњив и оптерећен одређеним доказима (члан 350. т. 3. ЗКП).

Сматрамо да је ово схватање исправно, али да му је недостатак само у томе што се ту не ради о садржини него о последицама претпоставке невиности. По нашем мишљењу, ова два члана Закона о кривичном поступку представљају последице а не садржину претпоставке невиности због тога што је претпоставка невиности основни разлог за прописивање и постојање ових чланова у Закону о кривичном поступку. Прва последица се састоји у томе да терет доказа у кривичном поступку лежи на тужиоцу тако да окривљени не мора да доказује своју невиност и изражена је у

⁽⁴⁰⁾ ВАСИЉЕВИЋ Т. 2, ор. cit., стр. 25.

⁽⁴¹⁾ БАЈЕР В. 1, ор. cit., стр. 185.: „Ова два прописа узета у међусобној смисленој вези садрже претпоставку невиности“. (Напомињемо да су у овом Бајеровом раду цитирани стари чланови Законика о кривичном поступку из 1953. године али да они одговарају садашњим члановима 218. и 350. ЗКП).

⁽⁴²⁾ ЗЛАТАРИЋ Б. ДАМАШКА М., ор. cit., стр. 257: Прво је значење п. н. да невиност не треба доказивати јер се она пресумира. Из те поставке слиједи да окривљени није правно дужан предлагати доказе у прилог одбране (чл. 212. ст. 2. ЗКП)... Из те поставке слиједи да се при ослобођењу окривљеног од кривичне одговорности не смије правити разлика између случаја кад је невиност окривљеног утврђена и случаја кад због мањка доказа крива није утврђена али остаје сумња у могућност њеног постојања (чл. 330. т. 3. ЗКП).“ (Напомињемо да цитирани чланови Закона о кривичном поступку из 1953. године одговарају садашњим члановима 218. ст. 2. и 350. т. 3. ЗКП).

члану 218. ст. 2. ЗКП који предвиђа да окривљени није дужан да износи своју одбрану нити да одговара на постављена питања. Овде се ради о последици претпоставке невиности због тога што се постојање оваквог члана закона не може објаснити другачије него полазећи од претпоставке невиности. Другачије објашњење по коме је ослобођење окривљеног од терета доказа само логичка последица оптужбе у ствари иде у прилог нашем схватању. Наиме, поред тога што логично и сходно оптужби тужилац кад тврди да је извршено кривично дело то мора и да докаже, тим пре он то мора да учини пошто се за окривљеног претпоставља да је невин. Друга последица претпоставке невиности састоји се у томе да суд мора да донесе ослобађајућу пресуду у случају кад није доказано да је окривљени извршио кривично дело за које се оптужује и изражена је у члану 350. т. 3. ЗКП. То значи да суд мора донети ослобађајућу пресуду не само кад је невиност окривљеног потпуно доказана, већ и у случају кад је она остале у сумњи одн. у ситуацији кад је окривљени остао оптерећен одређеним доказима који нису били довољни за осуду. Овако законско решење такође се не може другачије објаснити него полазећи од претпоставке невиности.

Говорећи о последицама претпоставке невиности напомињемо да се не слажемо са схватањем по којем се као последица претпоставке невиности схватају и одредбе Закона о кривичном поступку којима се штити личност окривљеног у кривичном поступку и његове слободе и права,⁴³⁾ или са сличним схватањем по коме је претпоставка невиности гаранција хуманог поступка према окривљеном.⁴⁴⁾ То је због тога што одредбе ЗКП којима се штити личност окривљеног и у којима се испољава хумани карактер нашег кривичног поступка штити личност човека у опште, без обзира да ли је он крив или невин, тако да њихова полазна основа не може бити претпоставка невиности, већ једино општи хумани карактер нашег кривичног поступка.⁴⁵⁾

II

РАЗЛИЧИТА СХВАТАЊА ПРАВНЕ ПРИРОДЕ ПРЕТПОСТАВКЕ НЕВИНОСТИ

I. УПУТСТВО ЗА ПОСТУПАЊЕ ПРЕМА ОКРИВЉЕНОМ

У теорији срећемо схватање по коме је претпоставка невиности по својој правој природи „процесуална гаранција, упута за поступање са окривљеним као да је невин (све до правоснажности пресуде)” која је дата органима кривичног поступка.⁴⁶⁾ Истиче се да једино овако схваће-

⁽⁴³⁾ ДИМИТРИЈЕВИЋ Д., *op. cit.*, стр. 121-122.

⁽⁴⁴⁾ ЈЕКИЋ З., *op. cit.*, стр. 38.

⁽⁴⁵⁾ БАЈЕР В. 1, *op. cit.*, стр. 189.

⁽⁴⁶⁾ ВОДИНЕЛИЋ В. 1, *op. cit.*, стр. 135.

на претпоставка невиности може да објасни чињеницу да она важи и у случајевима када је очигледно да је окривљени крив, као нпр. у случају кад окривљени изврши кривично дело „на јавном месту и на очиглед двестотине сведока“.⁴⁷⁾ Међутим, без обзира што сматрамо да је тачно да претпоставка невиности треба да послужи као упозорење свим органима који учествују у кривичном поступку да максимално пажљиво примењују све мере којима се ограничавају права и слободе окривљеног, јер се за њега претпоставља да је невин тако дуго док суд не одлучи другачије правоснажном пресудом, из тога не може да следи да је претпоставка невиности и по својој правној природи једна врста упозорења. То је због тога што се њена правна природа мора да одређује на основу њене садржине која је другачија и не представља упозорење већ претпоставку да је окривљени невин која се током кривичног поступка доказима обара до правоснажне судске одлуке о томе. Упутство органима кривичног поступка за максимално пажљив однос према окривљеном само је последица овако схваћене претпоставке невиности.

II. ПРАВО ОКРИВЉЕНОГ

По другом схватању, претпоставка невиности је по својој правној природи једно од класичних права окривљеног које се среће у свим савременим кривичним поступцима, чији је циљ да се заштити личност окривљеног и да се обезбеди да окривљени фактички буде субјекат кривичног поступка.⁴⁸⁾

Недостатак овог схватања је у томе што се претпоставка невиности разликује од свих осталих класичних права окривљеног, чија је битна карактеристика у томе да их окривљени може по свом нахођењу да користи или не користи. Претпоставка невиности, међутим, делује у кривичном поступку и против воље окривљеног, па због тога и не може да буде неко његово право. Једини изузетак кад за окривљеног постоји могућност да слободно „располаже“ претпоставком невиности је случај кад он захтева да се упути у установу за издржавање казне и пре правоснажности пресуде. То је случај из члана 353. ст. 8. ЗКП где се као услов предвиђа да је окривљени у притвору и да му је изречена казна затвора, када суд може (мада не мора) да окривљеног упути на издржавање казне и пре правоснажности пресуде. Међутим, у овом случају се ради само о изузетку који као изузетак управо потврђује супротно правило да се окривљени не може одрећи претпоставке да је невин.

⁽⁴⁷⁾ ВОДИНЕЛИЋ В. 1, *op. cit.*, стр. 135.

⁽⁴⁸⁾ ПЕТРИЋ Б.: „О испиту окривљеног“, Правни живот, 3/1961, стр. 11.

III. КРИВИЧНО ПРОЦЕСНИ ПРИНЦИП

У литератури најчешће срећемо схватање по коме је претпоставка невиности по својој правној природи кривичнопроцесни принцип. То сматраје нпр. Строговић,⁴⁹⁾ Чејовић,⁵⁰⁾ Вујичић,⁵¹⁾ Цвијовић-Поповић.⁵²⁾

Да би одговорили на питање да ли је претпоставка невиности заиста кривичнопроцесни принцип или не, основни је проблем да одредимо да ли она испуњава услове за општи појам кривичнопроцесних принципа како је он теоријски одређен.

Уколико кривичнопроцесне принципе схватимо као установе које појмовно обухватају један борј процесних правила, одн. одредби Закона о кривичном поступку са циљем да се установи њихов заједнички смисао и да се постигне њихова прегледност и систематичност,⁵³⁾ онда би претпоставка невиности испуњавала услове за кривичнопроцесни принцип. Она би обухватила члан 350. т. 3. ЗКП и члан 218. ст. 2 ЗКП у којима су изражене њене последице, а затим и члан 3. ЗКП као и низ других одредаба ЗКП којима се успоставља равноправни положај окривљеног и тужиоца у кривичном поступку.

Уколико би прихватили синтетичку дефиницију општег појма кривичнопроцесног принципа, по којој су принципи „основне правне поставке, које су садржајно руководне идеје, а акционо основни захтеви једног система кривичног поступка”,⁵⁴⁾ онда би претпоставка невиности, по нашем мишљењу, такође испуњавала услове за кривичнопроцесни принцип. Она је основна правна поставка, јер произилази из закона одн. члана 350. т. 3. и члана 218. ст. 2. ЗКП. Она представља и руководну идеју за изградњу система кривичног поступка, јер опредељује низ његових одредби којима се изједначава положај окривљеног и овлашћеног тужиоца у циљу успостављања његовог страначког карактера. Такође, она је и основни захтев једног система кривичног поступка, на тај начин што код примене свих одредби Закона о кривичном поступку има опомињућу функцију и служи као упозорење свим органима поступка да се за окривљеног претпоставља да је невин док суд не утврди другачије правоснажном пресудом, тако да максимално пажљиво примењују све мере којима се задира у његову личност и његова права.

⁽⁴⁹⁾ СТРОГОВИЋ М. С., *op. cit.*, стр. 127: Презумпција невиности је принцип кривичног поступка који је изграђен на демократским основама”.

⁽⁵⁰⁾ ЧЕЈОВИЋ Б.: „Претпоставка невиности окривљеног у кривичном поступку”, *Правни живот*, бр. 4-5/1968, стр. 29.

⁽⁵¹⁾ ЦВИЈОВИЋ О. — ПОПОВИЋ Д., *op. cit.*, стр. 2: „Закон о кривичном поступку претпоставку невиности прихвата као једно од основних начела нашег кривичног поступка”.

⁽⁵²⁾ ВУЈИЧИЋ Д., *op. cit.*, стр. 463: „Начело изражено у члану 3. ЗКП да нико не може бити сматран учиниоцем кривичног дела док то не буде утврђено правоснажном пресудом”.

⁽⁵³⁾ БАЈЕР В. 2: „Југословенско кривично процесно право”, књига друга, II издање. Загреб, 1978, стр. 19-20.

⁽⁵⁴⁾ ДИМИТРИЈЕВИЋ Д., *op. cit.*, стр. 38.

Против схватања правне природе претпоставке невиности као кривичнопроцесног принципа истиче се да кривичнопроцесни принципи ни у једном случају „не допуштају да се оповргну а најмање да се преобрате у своју супротност”.⁵⁵⁾ што код претпоставке невиности није случај. Наиме, подаци за било коју статистичку годину показују да се кривични поступци од момента покретања најчешће завршавају осуђујућом пресудом, тако да се најчешће не потврђује оно што се претпоставком невиности претпоставља. По нашем мишљењу овакав приговор није сасвим оправдан. Могућност да се претпоставка невиности преобрати у своју супротност, по чему се она разликује од свих других кривичнопроцесних принципа, сама за себе не може да негира чињеницу да је претпоставка невиности кривичнопроцесни принцип уколико она испуњава све опште услове који се по теорији траже за постојање неког кривичнопроцесног принципа.

Сматрамо да се оваквом схватању не би могао ставити ни приговор да се претпоставка невиности као кривичнопроцесни принцип не би могла уврстити у неку од теоријских одређених класификација кривичнопроцесних принципа.⁵⁶⁾ Уколико претпоставка невиности испуњава опште услове за постојање кривичног процесног принципа, онда би чињеница што се она не може уклопити у неку од постојећих класификација могла да значи само то да односне класификације нису добре, а никако да претпоставка невиности није кривично процесни принцип.

VI. ОБОРИВА ПРАВНА ПРЕТПОСТАВКА СПЕЦИФИЧНОГ КАРАКТЕРА

Поред схватања да је претпоставка невиности кривично процесни принцип, сматрамо да је она по својој правној природи и оборива правна претпоставка специфичног карактера. То произилази из њене садржине која се састоји у томе да се за окривљеног „претпоставља да је невин”. При томе морамо да нагласимо да се ради о правној претпоставци другачијег, специфичног карактера од свих осталих оборивих правних претпоставки. Наиме, код свих осталих оборивих правних претпоставки претпоставља се оно што се најчешће и дешава у животу,⁵⁷⁾ а то код претпоставке невиности није случај. Статистички подаци за било коју годину показују да се кривични поступци од момента покретања најчешће завршавају осуђујућом пресудом,⁵⁸⁾ одн. да се најчешће показује да је окривљени крив, а не невин како се то претпоставља претпоставком невиности. Та чињеница исправно указује да је претпоставка невиности уведена у кривични поступак из „сасвим другачијих разлога него предвиђање нечега што важи за већину случајева у пракси”.⁵⁹⁾ Чињеница да је претпоставка невиности од момента покретања кривичног поступка мало вероватна послужила је чак неким проце-

⁽⁵⁵⁾ ЈЕКИЋ З., *op. cit.*, стр. 19.

⁽⁵⁶⁾ ЈЕКИЋ З., *op. cit.*, стр. 19-20.

⁽⁵⁷⁾ ЛУКИЋ Р.: „Теорија државе и права”, Београд, 1976, стр. 188: „Претпоставља се постојање оних чињеница које постоје у највећем броју односних случајева и за које је према томе, вероватно да постоје и у дотичном случају”.

суалистима као аргумент против схватања да она може бити правна претпоставка.⁶⁰⁾ По нашем мишљењу, ако се већ садржина претпоставке невиности састоји у томе да се за окривљеног у кривичном поступку претпоставља да је невин, онда и њена правна природа мора бити таква да се ради о оборивој правној претпоставци. То што је вероватноћа ове претпоставке мала, има значаја само утолико што даје специфични карактер претпоставци невиности као оборивој правној претпоставци по коме се она разликује од свих осталих оборивих правних претпоставки.

SUMMARY

THE SUBSTANCE AND LEGAL NATURE OF THE ASSUMPTION OF INNOCENCE

In theory, it is most often considered that the assumption of innocence consists of the fact that the defendant is „not assumed guilty” or that the defendant is „assumed innocent” for the criminal act in question until it is proved otherwise by effective sentence of the court. The main defect of this conception lies in the fact that it does not correspond with the real position of the defendant in the criminal procedure. That is, if the defendant is really „not assumed guilty” or if the defendant „is assumed innocent”, then it cannot be explained why certain measures can be taken against him (or her) in the criminal procedure, which cannot otherwise be taken against an innocent person, such as temporary arrest or pre-trial confinement, search of premises, interrogation etc.. The correct conception of the assumption of innocence, free of the afore-mentioned defects, would consist of the fact that the defendant in the criminal procedure is „considered to be innocent „until proved otherwise by effective sentence of the court. This is a refutable legal assumption which is necessary in order to justify the fact that the burden of evidence in the criminal procedure does not lie with the defendant but the authorised prosecutor, furthermore, the court must pronounce an acquittal if either the guilt or the innocence of the defendant have not been proved beyond all reasonable doubt, in which case the defendant has remained under suspicion. The assumption of innocence understood as outlined derives from the mutual semantic ties of the Articles 218. para. 2 and Article 350. para. 3 of the Criminal Procedure Act of 1976.

As to the legal nature of the assumption of innocence, it represents a principle of the criminal procedure because it fulfils the requirements for the general concepts of the principles of criminal procedure as they are defined in theory as well as for the refutable legal assumption of a specific character.

⁽⁵⁸⁾ и ⁽⁵⁹⁾ ЈЕКИЋ З., *op. cit.*, стр. 23.

⁽⁶⁰⁾ ВОДИНЕЛИЋ Б., *op. cit.*, стр. 133: „Будући да нам се чини да је велика вероватноћа њеног наступања управо једно од суштинских обележја презумпције... (мисли се на претпоставку невиности Ђ. Ј.)... мислимо да овде у ствари и немамо посла ни са каквом презумпцијом”.