

Роберт Сепи,
студент последипломских студија

ПРАВДА, ПРАВИЧНОСТ У КРИВИЧНОМ ПРАВУ ИЛИ КОЛИКО ЈЕ ДАЛЕКО ОД IUS-а ДО IUSTUM-а У КРИВИЧНОМ ПРАВУ

"Правда! Колико је пута изговорена и написана та звучна реч која уистину нема свог сопственог смисла и значења, јер постоји само у односу према речи неправда као њен опозит и коректив. Постоје онолике правде колико пута су ту реч изговорили и написали они који су трпели неправду. Правда, то нема садржине, то означава жељу и потребу оних који немају снаге и начина да се сами бране и заштићују, у свему, вазда и на сваком месту (1).

I. ПОЈАМ ПРАВДЕ (ПРАВИЧНОСТИ)

Још од времена када је предак модерног човека окупљен око ватре, завршава своју беседу, у наслеђе нам је остала мисао, тешка, широка као космос и дубока као људски дух од кога потиче. Као епилог свих доживљаја, стилизовано препричаних догађања, стоји "Е, па сад, је ли то праведно и где је ту правда." А ако нешто траје толико дуго, са невероватном постојаношћу, упркос свим ударцима које трпи од емпиријских негирања и животног потирања, онда својом појавом сведочи о сопственој виталности, непрегледној и неисцрпној вредности. Тешко је одупрети се том изазову и не поклонити му пажњу, материјализовану у неколико страница овога рада. И баш захваљујући тој магнетској привлачности, ова потка целокупне мреже људских хтења и дела, снова и акција, сија увек изнова све лепше и сјајније, мамећи и заводећи, црпећи своју енергију из генерација које надолaze.

Пошто ни врста овог рада (као и место које он заузима на скали научних радова сразмерно свом значају и тежини) нити амбиције аутора не иду у правцу коначног разјашњења вишевековне загонетке, местимично осветљавање неких елемената и делова правде и правичности не треба схватити као размрвљеност излагања, а још мање као аструктуралност рада. Овим радом се покушао открити још неки излаз и светлосни отвор у раз-

(1) Иво Андрић, *Знакови поред пута*, Сарајево, 1981, стр. 96.

матрању шта је то правда - валај очајника, сан праведника или само тежња обичног човека. Можда и сврха права...

1. Етимологија речи (садржина појма)

Наш народ придаје, с правом или не, велики значај појму правде. Стога је потребно погледати како га он схвата, доживљава и шта под њим подразумева. Да би се тај циљ постигао, постепено налага да најпре утврдимо опште значење појма "правда".

Дефиниције појма "правда" дате у реченицама опште културе стварају утисак да су правда и правичност дате флуидно, готово неухватљиво. Тај утисак појачава и чињеница да у једном од наша два највећа лексикона страних речи и израза (2) не постоји одредница за појмове "правда" и "правичност". Постоји могућност да је таква ситуација настала као плод схватања да су оба појма довољно позната и јасна (што се може прихватити ако се не инсистира на прецизности тих појмова која је неопходна за њихову практичну примену) или као резултат мишљења да би разрада ових појмова захтевала превисоког простора и удубљивања у материју за овај тип књиге.

На другом месту, учињен је тај одважан корак, те је правда дефинисана као "друштвено стање у којем сваки добива оно што му припада, правица, оно што коме припада према заслуги, праведност, праведно суђење..." (3).

Претходни и следећи ставови захтевају две методолошке напомене:

а. Иако је у овој дефиницији представљено да су "правда" и "праведност" синоними, то не треба схватити као крајњи закључак, јер ће се у даљој разради означити и објаснити њихов међусобни однос.

б. Морфолошка правила која ће нас касније довести до одређеног закључка, никако не прејудуцирају решење спора о томе да ли право произилази из правде или правда представља природни продужетак права.

Наш језик припада групи језика које одликује динамизам и саморазвитак - он је жив језик. Речник нашег народа се најчешће богати грађењем изведених речи, које постају онда када се на општи део једне речи једне врсте додају наставци за извођење других речи исте или друкчије врсте. Извођењем је настало највише речи у нашем језику, али многе од њих, по данашњем језичком осећају, ми не убрајамо у изведене речи. Изгледа да "правда" и "правичност" припадају тој групи речи, без обзира што би корен "прав" могао да наведе на закључак да је "правда" изведено и настало од "право" (што ни хронолошки није могуће) или "право" да је настало од "правда". Јер извођење (деривација) је творба речи помоћу додавања суфикса (наставка за творбу речи). Они се додају на творбену основу која чини заједнички, општи део речи од које нова реч настаје и речи која се суфиксом од ње добија. Реч чији део се налази у творбеној основи нове речи назива се мотивом речи, а пошто нова реч остаје у значењској и обличкој вези са речи од чије је основног дела настала, она се назива мотивисана (4). И ако би се на основу звучности, привидне сличности код писања могло закључити да право представља кокошку, а правда јаје (па се расправа своди само на питање шта је старије - кокошка или јаје), по морфолошким правилима "правда" не спада у изведене речи (није изведена из "право") јер основ "прав" садржи образ-

(2) Милан Вујаклија, *Лексикон страних речи и израза*, Београд, 1972.

(3) Група аутора (Матица српска), *Речник српскохрватског книжевног језика*, IV књига, Нови Сад, 1983, стр. 839.

(4) Група аутора, *Савремени српскохрватски језик и култура изражавања*, Београд, 1989, стр. 121.

ложење свог основног значења (али је могућа обрнута ситуација). Општи део "прав" указује на основно значење "правда", а поједини наставци (у овом случају "да") су усамљени, а не како је правило - уопштени. Појам "правда" је баш такав пример где наставак "да" који је у суштини продуктиван, постаје непродуктиван (јер се веже на именице које имају придев у основи) (5).

Лаички речено, додавањем "да" на основу "прав" не настаје изведена реч са "новим" значењем, улогом и местом већ "правда" представља потпуно аутономан појам, настао сам од себе и без икакве везе са појмом "право". Наравно, по морфолошким правилима.

Пошто је изговорена, реч правда би се у мислима могла представити графичко - просторно као права линија или право држање на животном графикону. На то указује и њен општи део "прав" - откривајући основно значење. При свом превођењу у друштвену стварност и правни живот, међутим, зарад свег остварења, она намеће разна скретања и ход по споредним путевима који привидно нарушавају њен праволинијски ток и изглед. У праву то неретко значи (чему се најоштрије супротстављају позитивисти и нормативисти) доношење одлуке мимо, па чак и упркос законског правила.

2. Правда и правичност

У свакодневном говору, људи свесно или несвесно, поистовећују појмове "правда" и "правичност", придајући им исто значење и улогу. Правна анализа са својом суптилношћу мора учинити крај таквим нејасноћама и указати на разлику између правде и правичности, уколико она постоји, или образложити зашто су правда и правичност синоними. Наравно, као и свака теоријска анализа и ова је предодређена полазним тачкама које поједини аутори заузимају. А широка је палета схватања о међусобном односу правде и правичности. На крајњим тачкама, поларизована, налазе се схватања о правди и правичности као потпуно идентичним појмовима и став о различитој садржини правде и правичности. Видели смо да опште одређење правде не прави дистинкцију између правде и правичности. Насупрот томе, правно изучавање овога односа и формално добија потврду за разликовање правде и правичности, јер су у "Правној енциклопедији" сврстане у две рубрике. Прва је "Правда - начело по коме треба дати свакоме оно што му припада", а друга је "Правичност - сагласност са правдом..." (6).

И у делима античких филозофа приметно је разликовање правде и правичности. Тако Платон јасно истиче разлику између једног ширег појма правда коју означава као "сразмеру између неједнаких ствари или обавезу да се свакоме да оно што му се дугује (7)" и другог, ужег појма "праведног" који има техничку функцију издвајања многобројних разлика између појединих дела и људи које једно апстрактно правно правило не може обавити.

Ученик и настављач, Аристотел, на сличан начин даје своје виђење разлике између правде и правичности. "Законско правило носи у себи дух законске правде. Оно, као опште и апстрактно не може да обухвати све разлике појединих случајева, долазећи тако у сукоб са друштвеном правдом (виђењем друштва шта је добро а не шта је добро само по себи). Интервенција

(5) Михаило Стевановић, *Граматика српскохрватског језика*, Цетиње, 1983, стр.

(6) Група аутора, *Правна енциклопедија*, Београд, 1989, стр. 1212.

(7) Платон, *Држава*, Београд, 1976, стр. 8.

правичности (која је само један део појма "правда") враћа склад у односе закона и права (8)".

Разликовању ова два појма се придружују и други аутори. Тако се тврди "да је правда најзначајнија вредност и узима се као основно мерило вредновања и оцењивања позитивног права. Она је апсолутна вредност (као што је лепота у уметности) па се сама из себе изводи. Језгро јој је у предзаконској мисли о једнакости у формалном и садржинском смислу. Насупрот њој, постоји и релативизиран појам правде, оне остварене у људским односима које називамо правичност (9)".

Таквој струји припада и схватање "да постоји једна сасвим проверљива чињеница да у сваком човеку постоји једно посебно осећање правде која се у облику нагона формира на различитим нивоима развоја, па зато и не могу постојати апсолутна и једнака мерила о правди. Моменти који чине нагон за правдом нису усклађени ни у појединачној личности, а поготово су контрадикторни када се различити људи повезују у заједницу (10)". Аутор не тврди ништа друго до да је правда једна апсолутна категорија, а да је осећање правичности његова конкретизација и релативан појам, који своју релативност црпи из чињенице да на схватање правде као и на процес њеног остварења делују разноврсни чиниоци.

Нешто продубљенији приказ разликовања ова два појма налазимо у мисли која и поред своје обимности заслужује да буде у целини наведена. "Тај проблем је порекло, развој и функција осећања правде које ће бити проучавано са својим неизбежно неусклађеним схватањима праведности. Осећање правде постоји код свих људи али оно варира (творећи правичност). Правда је апсолутна у том смислу што је сви поседују, што се јавља код свих у виду посебног, урођеног, нагонског осећања правде које утиче на понашање људи. У стварности, међутим, у конкретним ставовима и акцијама људи - јавља се праведност. Очигледно је да једно такво сложено и развијено осећање правде не може а да не реагује различито на стимулусе чак и у истом појединцу. Праведност је релативна јер постоји зависно од конкретног емоционалног склопа, услова и разних утицаја. Ми правимо разлику између увек конфликтних релативних вредности лепога и праведности, и општих апсолутних вредности и осећања лепоте и правде. Правда као апсолутни критеријум не може се рационализовати, али зато релативна праведност надокнађује потребу за једним оваквим критеријумом (11)".

И великан наше правне мисли на неколико места у својим делима прави разлику између правде и правичности, нпр.: "Идеју права чиниле су представе о некој неодређеној правди и правичности (12)".

На крајњој тачки супротног пола уврежило се схватање да "правда је исто што и праведност (13)". И ако привидно уноси термилолошки плуралитет (правда, правичност, праведност), суштински оно остаје на линији изједначавања садржине и улоге правде и правичности. Слика постаје јаснија експлицирањем "да је правда, као и праведност (правичност) у ствари исправност, поредак ствари заснован на правди (14)".

(8) Божићар Марковић, *Правда као формални извор права*, "Архив за правне и друштвене науке", Београд, 1937, књига XXXV, стр. 221.

(9) Gustav Radbruch, *Rectsphilosophie*, Stuttgart, 1970, A.I. S. 31.

(10) Fr. R. Bienenfeld, *Rediscovery of Justice*, 1946.

(11) A.A. Ehranzweig, *Psychoanalytical Jurisprudence*, 1965. p. 1353.

(12) Слободан Јовановић, *Уставобранитељи и њихова влада 1838-1858*, Београд, 1990, том 3, стр. 243.

(13) Тома Аквински, *Држава*, Загреб, 1990, стр. 245.

(14) *Ibid.*

Као крајњи закључак и руководеће начело у читању овога рада најбоље ће послужити речи "да је потребно овом приликом оставити по страни контроверзу, углавном терминолошку, о односима правде и правичности, и употребљавати наизменично оба израза као синониме. Ипак ћемо, остајући верни традицији, историјски заснованој, радије користити термином правде кад говоримо о једној апстрактној идеји, а изразом правичност ћемо се служити за означавање те идеје у релативизованом облику или за означавање супсидијарног извора права" (15).

3. Моралност и правичност

Наслов овог поглавља наговештава разматрање о односу (разликама и/или сличностима) између морала и правичности. Да ли су њихове релације такве да се они поклапају или им се садржине, значења и функције разликују. Опстају ли координирано, супротстављено или чак и субординирано. Све ове дилеме могу се упрошћено приказати питањем - да ли је правичност ужи или шири појам од морала.

Било како било, веома је незахвално расправљати о односу праведности и морала без претходно јасно заузетог става о томе да ли правда претходи праву или је она произашла из права. Овај рад ће покушати да осветли њихов однос не улазећи у проблематику њихових појединачних веза са правом (право - морал и морал - праведност).

Морал је као и правда аутономан, духовно - друштвени производ заједнице. Сачињавају га моралне норме, које у себи садрже морална бића (установе). У моралним нормама су садржане две врсте моралних бића - морално дело и неморално дело тј. морал о моралу и морал о неморалу (16). Ово је посебно значајно за кривично право јер се од њега очекује да као регулатор друштвених односа чија је хармонија нарушена извршењем кривичног дела, одреди неку правду и за извршиоце кривичних дела односно да одреди неправду за неправедно дело. Објекти моралних норми су моралне дужности, које намећу да се ради оно што је морално (добро) и да се уздржава од нечега што је неморално (није добро). Супстанцу таквог морала означавамо именом морално добро (да ли је то исто што и правда?). Морално дело у том следу није ништа друго до извршење моралног добра, које с обзиром да потиче из заједнице, чини општи интерес. "За изрицање санкција према извршиоцу неморалног дела задужен је моралан судија који је добро обавештен и непристрасан - дакле праведан. Моралне санкције су нужне за респектовање морала и оне су чак постулат чисте, апсолутне правде, и према томе елеменат праведности моралног закона по себи" (17). Морал је као и правда изазван приликама човечијег друштвеног живота и развија се под утицајем промена које се дешавају у друштвеној средини. Он тежи једном циљу, смера да одржи егзистирање друштва (а оно ће опстати само ако постоји неки заједнички елеменат свих чланова заједнице) и да помогне друштвеном развоју који се заснива на праведним начелима. Док са успехом обавља ту функцију, не јавља се потреба за стварањем правних норми које би такође требало да штитећи праведна начела потпомажу друштвени развој. Са смањењем ефикасности морала, јавља се потреба за правом те моралне норме служе као извор за устављење правних дужности. Право,

(15) Божидар Марковић, *op. cit.*

(16) Тома Живановић, *Етика*, "Архив за правне и друштвене науке", Београд, 1937, стр. 5.

(17) *Ibid.*

опет, посебно тежи за свеопштим признањем јер оно врши функцију уређивања и ограничавања делатности појединаца и група и то ограничавајући бруталну силу, што је на линији правде, а што у исто време има за последицу уклањање самовоље из друштвених активности. Остварење таквог уређења укључује у себе довољно развијену моралну свест (18). А морална свест је свест да у сваком друштву постоји оно што се зове општи интерес, који је условљен разматрањем о вредностима, са аспекта морала и правде.

Један од оних који је правду сматрао широм од морала је Платон. Он као "практични моралист, није се могао задовољити само формулом о једнакости третирања којом је грчка филозофија изражавала правду. Обавеза да се свакоме да оно што му се дугује, како је он схватао правду, захтева да добро треба наградити добрим, а зло казнити. Претходно, међутим, треба знати шта је зло а шта добро. Шупљи оквир правде треба попунити идејом апсолутног добра. И кроз то питање доброга у праведноме решава се морал као остварење добра и правде" (19).

Мишљење да су моралне санкције постулат (захтев) апсолутне правде налази се у истом блоку мишљења (20). Тај блок карактерише идеја да у оквир правде улази један низ моралних вредности.

Другу страну медаље чине она мишљења која тврде да "морал, укључујући у себе и правду, према свом смислу и намени, односи се на целокупан друштвени живот" (21) или "да између општег интереса и правде, која је несумњиво једна од основних моралних вредности..." или "правда која нам се приказује као основна морална вредност, одређена је по својој природи да производи општи интерес или заједничко добро..." (22).

Једна од сличности између морала и праведности јесте и та што су аспекти посматрања ових феномена исти. Идеја и појам правичности могу бити посматрани са филозофског, правног, социолошког и економског аспекта.

Као најприхватљивије решење односа правичности и морала сматра се оно које је засновано на посматрању са филозофског становишта да правичност врши многе функције, уз посебно истицање морализаторске. Правно правило, уколико није израсло из моралног правила или му противу-речи, привидно занемарује морал, а апстрактно правно правило - пропис који је само технички развијен, губи све више додира са стварношћу (23). Право и као начело представља моралну вредност јер се заснива на принципу формалне једнакости (формалне правде) а која је једна од основних моралних категорија. Није се залуд римско право, пуно формализма, под утицајем грчке филозофије пунило моралном садржином кроз идеју правичности. У средњем веку је кроз исти појам правичности, хришћанство својом етиком напајало правне институције (24). Посебно је изражена морализаторска улога правичности у енглеском праву која се изражава у структури права као и организацијом правосуђа (25).

(18) Ђорђе Тасић, *Позитивно право као вредности и природно право*, "Архив за правне и друштвене науке", Београд, 1937, стр. 220.

(19) Божидар Марковић, *op. cit.*, стр. 221.

(20) Ђорђе Тасић, *op. cit.*, стр. 218.

(21) Ђорђе Тасић, *op. cit.*, стр. 243.

(22) Ђорђе Тасић, *op. cit.*, стр. 248.

(23) Божидар Марковић, *Правичност као извор права*, "Архив за правне и друштвене науке", Београд, 1938, књига XXXVIII, стр. 22.

(24) Божидар Марковић, *op. cit.*, стр. 23.

(25) О. Цвијовић / Д. Поповић, *Закон о кривичном поступку са коментаром*, Београд, 1981, стр. 8.

4. Истина и правда

Истина представљена као виђење односа међу људима и стварима која одговара чињеницама из прошлости и адекватно одражава реалност (садашњост) намеће питање да ли је правда задовољена када је истина утврђена. А дати свакоме оно место и оно што му припада није ништа друго до постизање склада са реалношћу. Отуда и појава да нагон за правдом "тера" и инспирише на утврђивање истинитости.

Правда је као и правна сигурност једна од основних вредности које красе идеју права. Као једна од одредница правне сигурности наводи се захтев да на основу закона спроведено суђење буде засновано на чињеницама а не на произвољности. А правилно и потпуно утврђивање чињеничног стања јесте испрштавање истине и њеног појавног облика. Није ли сам Платон тврдио да је истина крајњи циљ за чије се остварење користи средство звано - право? Постојање различитих правних поредака и њихов развој доказују да истина није довољно откривена. Најбољи доказ за то је двостепеност поступка до које долази у случају начињених повреда у погледу утврђивања чињеничне основе и њеног истинитог распореда у првостепеном поступку. А једина истина јесте стварност. Када слика стварности одудара од слике постигнуте применом права, нужно је уплитање правде ради очувања општег и заједничког интереса. Право, истинско право штити правду а правда је средство којим се остварује опште добро друштва. То је корективна улога правичности у односу на правни систем уколико он у откривању истине крене слепом улицом.

Идеја права заснована је на нужности да буде опште призната од свих чланова друштва. И сам правни систем да би био ефикасан мора бити признат и инкорпорисан у заједницу. И ту је она спона правде и истине, јер истина као и правда обавезује већину.

Правда је подигнута на трон у мислима античког мислиоца Пармената. Она по њему има виши ранг и од саме истине пошто је критеријум по коме се цени истинитост мишљења. Мишљење које не оцртава (не одговара) истини - по себи је неправедно. А судска одлука је судски силогизам настао као резултат процеса мишљења. Начело истине зато и представља једно од основних начела правног система, које је у већини случајева изричито прописано. Може бити формулисано као дужност органа који учествује у поступку да истинито утврђује чињенице које су од значаја за доношење правилне и законите одлуке (26) или као обавеза осталих правних субјеката (сведока, вештака, изузев окривљеног у кривичном поступку). "Правилно" из горњег става треба схватити као "праведно" јер правила која регулишу услове и ток поступка су садржина у "законитом", и чине садржину закона. Начело истине регулише само ону активност правосудних органа коју чини утврђивање чињеничног стања као фактичке (материјалне) основе њихових одлука (биле оне мериторне или процесног значаја). При том су органи правосудја обавезни да једнаком пажњом (формална једнакост) утврђују како оне чињенице које терете одређено лице тако и оне које му иду у корист. Не може се јасније изразити захтев за праведношћу. Сазнање ће бити истинито само онда и уколико постоји његова подударност са оним што се догодило у прошлости у погледу чињеница. И само тако ће бити омогућено да се свакоме да оно што му припада.

(26) Загорка Јекић, *Кривично процесно право*, Београд, 1992, стр. 7.

II. ПРАВДА И ПРАВИЧНОСТ У КРИВИЧНО ПРОЦЕСНОМ ПРАВУ

Појава криминалитета у сваком друштву ствара потребу за репресивном и превентивном борбом против њега. Да би борба била успешна и дала одређене резултате, неопходно је да буде у складу са одређеним друштвеним вредностима, које се сматрају опште важећим. Кривични поступак је увек и у свим временима, на свим просторима, представљао средство за сузбијање криминалитета, као појаве која ремети или руши природни поредак ствари. При томе су разлике које постоје у правном регулисању кривичног поступка између појединих земаља увек постојале, али узрок није у различитој природи кривичних дела већ у различитој друштвено-политичкој структури земаља (27). Борбу спровode државни органи - судови, јавна тужилаштва и органи јавног реда и мира. Зато начела која руководе ове органе у њиховом раду морају бити отелотворење основних вредности дате заједнице. Једна од тих вредности јесте правда.

Успешност борбе против криминала захтева остварење континуитета кривичног *trias-a* којег чине кривично материјално право, кривично процесно право и право извршења кривичних санкција. То је истовремено и континуитет правде и праведности. Право је и друштвена и духовна творевина. Социолошким тумачењем утврђује се узрочна веза између права и његове друштвене основе, али и указује на његове одлике које настају услед те повезаности. Лако је закључити да правне норме служе остварењу неког циља, и због тог циља и постоји једно значење правне норме које је најпогодније. Оно ту норму најпотпуније и остварује.

И кривичноправни односи су по свом пореклу и карактеру друштвени односи и подлежу вредновању од стране друштва. А свако друштвено вредновање се врши кроз призму правде и моралности. Тек пречишћени кроз схватања и погледе друштва они добијају свој финални израз. Због свог друштвеног уређења које се заснивало на робовласништву и подели на класе, кривични поступци у најстаријим цивилизацијама нису били развијени (28). За разлику од далеко развијеније области грађанског права где је праведност постојала и као формално правни извор и као коректив закона, у кривично процесном праву, правда и правичност су егзистирале на специфичан начин. Филозофски, оне су се налазиле у рукама божанског изасланика на земљи - фараона, императора а у ретким државама и суженом обиму и у рукама скупштине. Отуда и објашњења уз Хамурабијев законик (који садржи и кривично правну материју) да фараон "доноси закон не би ли се увели правда (*maat*) и ред у земљи" (29). Логична последица таквог приступа је схватање да је правда остварена када су санкције изречене од стране тих особа.

Римско право је дало далеко скромније резултате у области кривично процесног права (као и кривичног уопште). За прекршаје који вређају јавни интерес употребљаван је термин *crimina*. За собом су повлачили репресију од стране државе. Када је формализам и апстракtnост римског права постао претежак оков и довео до неправичних решења, долази до промена у том праву. Једна од њих је настала доношењем *lex Calpurnia* - закона који је унео новине у судске поступке. Са аспекта правде, значајна новина установљена

(27) Загорка Јекић, *op. cit.*

(28) Обрад Станојевић, *Римско право*, Београд, 1987, стр. 156.

(29) Обрад Станојевић, *Историја политичких и правних институција*, Београд, 1988, стр. 81.

овим законом је увођење поротних судова (30). Они доприносе изражавању аутентичних мишљења и ставова чланова друштва у судском поступку.

Данас кривично процесно право представља систем правних прописа којима су регулисане радње кривичноправних субјеката у циљу доношења одлуке суда о кривичном делу, учиниоцу и кривичној санкцији (31). Оно је скуп кривичноправних односа између три процесна субјекта - суда, тужиоца и окривљеног. Дакле, кривично процесно право је свестрано уређен скуп друштвених односа који по својој природи су кривичноправни, између државних органа и појединих припадника друштва.

Кривично право и његов процесни вид садрже одредбу да нико неоправдано (дакле неправедно) не буде осуђен а да се кривцу изрекне казна (32). Лаички речено, треба свакоме дати оно што му припада.

Специфичност разматрања правде у кривично процесној материји је исто као и у кривично материјалној области, јер појам "правда" нигде у законским текстовима није изричито поменут. Упркос томе она као основна друштвена вредност провејава кроз кривични поступак. Кривично процесно право је грана права за коју је држава изузетно заинтересована, да буде прецизно, јасно и потпуно регулисана. Отуда у кривичном поступку није могуће наћи правичност (за разлику од других поступака) као формални извор права. Она се не спомиње чак ни као корективни критеријум (који мора постојати у раду суда), да би се спречиле могуће злоупотребе и неправедности које могу настати применом праведности која није адекватно регулисана. Зато је кривични поступак заснован на праведности специјалног и латентног обима.

Тако се испуњавају услови да се избегне остварење античке максиме "*Summum ius, summa iniuria*". Правда и правичност су у кривичном поступку присутне, баш зато што извршење кривичног дела ствара реакцију заједнице којом се на неправду одговара правдом о неправди (морал о неморалном делу). Јер мора бити неке правде и за онога ко чини неправду. У супротном, ако би се на неправду одговорило неправдом о неправди, било би поремећено хармонијско функционисање друштва. Најбоље сведочанство о присутности правде и правичности у кривичном поступку јесу његова двостепеност (као могућност за доношење праведне одлуке и знак да је одлука из првог степена неправедна) и неки институти нпр. поступак за остваривање права неоправдано осуђеног лица.

1. Правда као руководеће начело неких субјеката у кривичном поступку

Начела кривичног поступка су следећа:

- код субјеката: начело монофункционалности, *ne bis in idem* (као и правило *in dubio pro geo*);
- код суда: начело зборности и учешћа грађана (у виду поротника) у суђењу;
- код јавног тужиоца: начело легалитета и опортунитета;
- код судских одлука: начело већине судског одлучивања, начело слободног судијског уверења и начело двостепености одлучивања;
- код тока кривичног поступка: начело оптужбе, начело истине и начело расправности (33).

(30) Обрад Станојевић, *op. cit.*, стр. 157.

(31) Загорка Јекић, *op. cit.*, стр. 4.

(32) Загорка Јекић, *op. cit.*, стр. 5.

(33) Загорка Јекић, *op. cit.*, стр. 10.

Обрадићемо само нека од начела која по свом садржају најпотпуније доприносе правичности кривичног поступка.

Начело монофункционалности значи да једно лице не може у себи спојити више процесних функција (34). Другим речима, неправедно би било када би кадија и судио и тужио. Нespoјиво је са промишљањем о правди било какав стицај функција у једном лицу. Као инструмент за спровођење овог начела конституисана је установа изузећа. Она се као и начело односи на све субјекте кривичног поступка. Помоћу ње отклањамо пристрасност као и евентуалну намеру кривичноправног субјекта да делује у смеру који није предвиђен правилима кривичног поступка. А та намера може бити позитивна или не. У оба случаја она је неправедна уколико не одражава право стање ствари у реалности.

Начело *ne bis in idem* значи да нико не може бити процесни субјект два или више пута по истом извршењу (35). Оно представља забрану вођења кривичног поступка према извршиоцу кривичног дела за исто кривично дело за које је поступак већ правноснажно окончан. Успостављањем овог начела испуњени су захтеви како правичности тако и правне сигурности. Неправично би било излагање окривљеног новим невољама у кривичном поступку ако је поводом истог дела и учиниоца извршено пресуђивање и донета мериторна одлука (36). Правна сигурност би била неостварива јер би се могућношћу вођења више поступака за исто кривично дело и учиниоца стварао неподношљив број спорних односа.

Начело зборности означава учешће више лица у делатности доношења мериторне судске одлуке. С обзиром на деликатност ове делатности, императив је отклањање лошег и пристрасног суђења. Зато кривични судови суде у зборном саставу (кривична већа када су предвиђена законским правилима).

Много су веће гаранције да ће прописи бити правилно и праведно примењени уколико одлуку буде доносило више лица а не само једно. Ово важи у начелу, јер се претпоставља да бројност уклања субјективизам. Наравно, могуће је да зборност суђења доведе до супротних појава, јер већи број лица повлачи за собом и већи број субјективних елемената.

Начело учешћа грађана у поступку конституише институт пороте и тиме попут осталих цивилизованих правних система, и код нас бива уведен лаички елемент у судску делатност. Разлог томе се може видети у осећању сваког појединог члана друштва (који су потенцијални субјекти кривичног поступак) да ће одлука бити примеренија правди и схватањима друштва уколико у суђењу буде учествовао не само професионални судија већ и судија поротник који је представник заједнице. Такво осећање и страх од професионалности (и делимично посебног положаја судије) изражен је у максими "*Summum ius, summa iniuria*". Дакле и најправедније утемељено право може бити неправедно примењено у зависности од субјекта који апстрактну правну норму попуњава животним елементима.

Начело двостепености настаје као последица улагања редовног правног лека против одређене судске одлуке. Да се њиме штити једна од основних вредности сваког друштва (правда) говори и чињеница да законске формулације представљају само разраду уставне одредбе. Двостепеност наравно не може бити третирана као обавеза већ је краси карактеристика факултативности. До ње ће доћи најчешће случајевима када првостепена

(34) Загорка Јекић, *op. cit.*, стр. 36.

(35) Загорка Јекић, *op. cit.*

(36) Загорка Јекић, *op. cit.*, стр. 37.

судска одлука изазива незадовољство и негодовање. Двостепеност је давање прилике судским органима да на проверу ставе правилност и праведност, као и заснованост на истини, сопствене одлуке. Изузетна важност вредности која се штити доводи до извесне несигурности у схватању да ли је и двостепеност довољан јемац исправности и оправданости одлуке те је (ретко) омогућена и тростепеност.

Начело истине установљава како обавезу државних органа тако и осталих кривично процесних субјеката на утврђивање истинитости чињеничног материјала. Оштрији облик ове обавезе представља она стављена пред председника судског већа да се стара о свестраном претресању вредмета и проналажењу истине (37). А истина јесте праведна. За то су и антички филозофи да право служи проналажењу истине. Јер чињенички материјал, утврђен и подударан са догађањима из прошлости (истинит) представља сигурну основу за доношење исправне, правилне и праведне одлуке. Истинито утврђивање чињеница обавезно је не само код доношења мериторних одлука него и при доношењу процесних одлука. Тако збир појединачних истина представља потпуну истину (правду). Истинитост се протеже и на чињенице које му иду на терет (окривљеном) али и на чињенице које окривљеном иду у прилог. Јер нема разлике у неправедности између неистинитог утврђивања чињеница које иду у прилог окривљеном и неистинитог утврђивања чињеница које му иду на штету.

2. Рад суда кроз призму правде

Основна делатност суда јесте суђење. Материјализацију тог рада представља судска одлука која као и кривично дело производи промене у спољном свету. Од карактера те одлуке (праведна или не) зависи и њен ефекат у стварности, а на основу ње се може судити и о делатности судије. Уколико је одлука неправедна, разлог за то може бити или неправилно (неправедно) примењено законско правило или неправедност и пристрасност самог судије. С обзиром на личне квалитете и сложену процедуру избора, сматра се да је отклоњена вероватноћа да неправедност потиче од судије.

Својим дугогодишњим радом и специјализацијом судије као и остали правници практичари долазе до закључка да строга логична примена формалних прописа доводи до апсурдних и неправичних решења. Зато и највише право може бити највећа неправда. На судијама лежи терет повлачења разлика између појединих конкретних случајева, не би ли се истовремено очувала и задовољила оба захтева: очување ауторитета формалног правног правила и задовољење практичних потреба (решавањем спорних односа). Само логичкој примени правних правила противе се како захтеви правне сигурности и правичности, тако и корисности. Јер чему судска одлука ако не користи никоме, не задовољава никога, ако промене које она произведе у спољњем свету буду нежељене и штетне баш зато што је она неправедан. И зато од техничара који примењује и технике којом ће се тумачити и применити правно правило зависи колико ће ови захтеви бити испуњени, или супротно правни систем и са њим и судска одлука бити компромитован. Улога судије није нимало лака јер (за разлику од законодавца) он мора сам давати решења и одговоре на питања која пред њега живот поставља. Таква делатност обилује тешкоћама и опасностима, те захтева приступ који се заснива на крајњем опрезу уз претходну теоријску и практичну припрему.

(37) Загорка Јекић, *op. cit.*, стр. 38 и стр. 209.

Сложеност и обимност судске делатности произилази из чињенице да суђење на принципима правичности, а на основу закона, захтева оцењивање и преиспитивање неких вредности.

Практични проблеми настају када судија у извесним случајевима доноси решење или пресуду по правичности и на основу свог схватања правде. Ту се намеће питање обима којег може дати дотични судија оквиру правичности, као и контроле његовог рада. Што се тиче обима правичности, она се може узети само као допунски (и то крајњи) елеменат који би требао да води судију у току суђења. Апсолутно су непожељни екстремни случајеви: као потпуна забрана практиковања правичности тако и генерална овлашћења за њену примену. Да ли ће крајњи продукт те делатности - судска одлука угледати светлост дана као правична, зависи од многих околности а међу њима је и чињеница да ли је судија прекорачио границе правичности и изашао из оквира правде.

Формалну правду (једнакост) прописао је законодавац. Али правда није потпуна без своје материјалне стране. А материјалну правду треба да спроведе онај пред ким се налази конкретан спор са свим својим особеностима. Он мора својим тумачењем законски текст прилагодити околностима случаја. То је увођење на мала врата дискреционе оцено. И то у погледу закључивања не о правном него о фактичком. Зато се фактичка питања морају проширивати на рачун правних. Само се тиме може неутрализовати превелика апстрактност правних правила. Улажењем у фактичка питања доводи се у непосредни додир друштвена и правна свест са стварношћу. Фактички елемент као инструмент правичности омогућава конкретизацију и индивидуализацију.

Још је већа потреба за правичношћу ако правно правило не може обухватити све постојеће случајеве. Таква ситуација ствара правне празнине као непожељну појаву.

Иако је правичност унета у правни живот као захтев да се стане на пут самовољи, арбитрности и злоупотребима, правичност доноси неке не баш пожељне појаве. То су неизвесност, несигурност (у зависности од субјекта који их примењује). Несигурност се појачава уколико се правичности да превелики значај те не само да долази до супротстављања права и правичности већ и до суспензије права од стране правде и правичности. Поставља се онда питање који је разлог постојања права ако се све може решавати правичношћу. Жеља појединца да његова правичност буде та која ће уместо судијског виђења правичности изрећи санкцију извршиоцу кривичног дела, могла би узети маха.

Праведност не пружа ништа мање могућности за субјективност и пристрасност него само право. Све зависи од онога ко их примењује јер као ни осећај за право тако ни осећање правичности није код свих људи развијено до исте мере. Оно је подложно утицајима како осећања (субјективизам) тако и спољним утицајима.

3. Праведност као круна и коначно решење одређеног процеса и залог исправности будућих (евентуалних) поступака

Право је између осталог и део културе једног народа. Кривично право као грана права, такође представља део те културне зграде. А свака култура представља нешто чиме се треба поносити. Отуда није прејакно употребљена реч "круна" јер имали већег разлога за понос идику од чињенице да је донета

једна судска одлука која је правилна, законита и уз то задовољава опште прихваћено схватање правде. Таква одлука има најбоље препоруке да заживи у пракси и буде са одобравањем прихваћена од чланова друштва. Стављање свакога на његово место и давање свакоме онога што му припада, стварају се могућности да друштво настави свој живот, базиран на природном поретку ствари. Јер праведна одлука у конкретном случају представља и коначно решење које затвара врата тог случаја једном за свагда.

Насупрот томе, неправедна одлука ће најпре изазивати тихе протесте, а даљи развојни облици јој се не могу сагледати. Оно што је извесно, то је да доношењем неправедне судске одлуке, неправда учињена кривичним делом добија крила. Превентивној функцији ту онда нема места, јер како можемо некога одвратити од чињења кривичног дела (и вероватно прибављања неке користи) уколико потенцијални делинквенти имају пред собом пример да је таква неправда некажњено прошла а да је корист остварена. Ни репресивна функција није остварена јер неправедном одлуком нису ствари враћене "на своје место" нити је изглађена узбуркана површина друштвених страсти. Почиње висити претња да ће друштвена реакција на криминално понашање узети давно заборављени ток и облик, који се тешко могу контролисати. И зато је праведна одлука сада залог исправности (праведности) одлука донетих у будућности.