

Димитрије Андрејић,¹
Докторанд, демонстратор,
Правни факултет Универзитета у Нишу

UDK: 343.14:[343.121:343.255

DOI: 10.5281/zenodo.14425007

Прегледни научни чланак

Примљен: 24. 10. 2024.

Прихваћен: 01. 11. 2024.

НЕЗАКОНИТИ ДОКАЗИ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ ДОБИЈЕНИ ПРИМЕНОМ ТОРТУРЕ ПРЕМА ОКРИВЉЕНОМ – ПРАВО И ПРАКСА

Апстракт: Законик о кривичном поступку Републике Србије из 2011. године, који уз Кривични законик чини окосницу националног кривичног законодавства, кроз читав свој текст прожима одредбе које регулишу људска права окривљеног. Како би се остварио циљ кривичног поступка односно како би се кривични поступак окончао доношењем законите и правилне судске одлуке о основаности кривичноправног захтева нужно је да он буде спроведен законито и правично. Сметња на том путу остварења циља кривичног поступка свакако јесу незаконити докази. Аутор у овом раду врши свеобухватну анализу важећих одредби Законика о кривичном поступку којима се уређује најпре институт незаконитих доказа у кривичном поступку, те одредбе којима се забрањује вршење тортуре према окривљеном, односно поступање са доказима који су прибављени применом тортуре према окривљеном против кога се води кривични поступак. Такође, у посебном делу рада аутор ће усмерити пажњу на анализу одлука Европског суда за људска права против Републике Србије у контексту примене тортуре према окривљеном.

Кључне речи: незаконити докази, тортуре, окривљени, кривични поступак, ЕКЉП, ЕСЉП.

¹ dimitrije@prafak.ni.ac.rs

1. Уводна разматрања

Ex injuria jus non oritur.

Још увек важећи² Законик о кривичном поступку Републике Србије³, под утицајем развоја међународних стандарда у области заштите људских права и правне мисли уопште, својим одредбама посвећује посебну пажњу људским правима окривљеног. На самом почетку, одредбе Законика о кривичном поступку, конкретно члан 9. јасно одређује да је забрањена и кажњива свака примена мучења, нечовечног и понижавајућег поступања, силе, претње, принуде, обмане, медицинских захвата и других средстава којима се утиче на слободу воље или изнуђује признање или каква друга изјава или радња од окривљеног или другог учесника у поступку.⁴ Сврставајући забрану тортуре у почетне одредбе законског текста, законодаписац јасно одређује значај ове забране у правном систему Републике Србије. Члан 16. став 1. Законика о кривичном поступку говори о томе да се судске одлуке не могу заснивати на доказима који су, непосредно или посредно, сами по себи или према начину прибављања у супротности са Уставом⁵, овим закоником, другим законом или општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима, осим у поступку који се води због прибављања таквих доказа.⁶

Јасно се долази до закључка да Законик и кривичном поступку доказе који су прибављени неким од више аката тортуре неће узети у разматрање, јер их суд мора окарактерисати односно означити као незаконите доказе, те у складу са тим са њима поступати по слову Законика о кривичном поступку Републике Србије. Конкретно, такви незаконити докази не могу бити од посебног значаја при утврђивању чињенице да ли је неко лице извршило кривично дело које му се ставља на терет оптужним актом (Илић, Андрејић, 2023: 71).

На овом месту подесно је и указати на везу између примене законитих односно незаконитих доказа у кривичном поступку, и циља кривичног

² У Републици Србији је у току јавна расправа по питању измена и допуна Законика о кривичном поступку.

³ „Сл. гласник РС“, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 - одлука УС и 62/2021 - одлука УС

⁴ Чл. 9. Законика о кривичном поступку

⁵ „Сл. гласник РС“, бр. 98/2006

⁶ Чл. 16. ст. 1. Законика о кривичном поступку

поступка. Неки аутори одређују непосредни циљ кривичног поступка као примену материјалног кривичног права на конкретан случај, те да се тако постављени општи циљ кривичног поступка остварује путем судског одлучивања о основаности казненог захтева тужиоца (Ђурђић, 2014: 12). Са друге, законописац текстом Законика о кривичном поступку такође одређује циљ кривичног поступка и то чланом 1 овог законика, онда када прокламује да Законик о кривичном поступку утврђује правила чији је циљ да нико невин не буде осуђен, а да се учиниоцу кривичног дела изрекне кривична санкција под условима које прописује кривични закон, на основу законито и правично спроведеног поступка.⁷

Дакле, оваква формулација законописца указује на јасан императив да кривични поступак који се води против окривљеног буде законит, што даље значи да се све битне чињенице случаја морају утврдити на основу јасно установљених правила кривичног процесног права, без места за незаконите доказе који би стајали на путу материјализације начела законитости кривичног поступка (Кнежевић, 2019: 23).

2. Појам доказа

Како би се након спроведеног кривичног поступка могло адекватно одлучити о основаности кривичноправног захтева, односно како би суд донео правилну и закониту одлуку, потребно је утврдити све релевантне чињенице конкретне кривичне ствари (Кнежевић, 2019: 258). Чињенице можемо дефинисати као „мисаоно-чулном делатношћу утврђено објективно-реално постојање извесне ствари, појаве, процеса, дешавања, особине или односа“ (Шешић, 1960: 620). У том контексту, чињенице које се утврђују у кривичном поступку, можемо најпре поделити на чињенице материјално правног и процесно правног карактера. Скуп ове две, основне, врсте чињеница називамо „чињенично стање“ (Бајер, 1978: 18).

Притом, када поменути поделу употпунимо начином сазнања чињеница на непосредан односно посредан начин, као и контролом извора од којег суд сазнаје за неку правно релевантну чињеницу, можемо истакнути другу поделу чињеница које суд утврђује у кривичном поступку која

⁷ Чл. 1. Законика о кривичном поступку

укључује три врсте чињеница (Кнежевић, 2019: 261): одлучне чињенице⁸, чињенице индиције⁹, контролне чињенице.¹⁰

Сада, када смо указали на основне поделе чињеница које су утврђују у кривичном поступку, можемо одредити и појам доказа и доказивања. Зашто је било потребно најпре одредити појам и врсте чињеница? Управо због тога што се чињенице утврђују помоћу доказа (Ђурђић, 2014: 247), односно, докази јесу средство путем којих се утврђују чињенице. (Илић, 2015: 326)

Појмовно одређивање доказа привукло је посебну пажњу у стручној јавности, те у науци кривичног процесног права постоји више теорија помоћу којих се доказ има појмовно одредити.¹¹ Међутим, уважавајући све теоретичаре кривичног процесног права, ипак су се у теорији искристалисале теорије које одређују појам доказа у правом и неправом смислу, односно које одређују појам доказа истичући његов материјални и формални карактер (Ђурђић, 2014:247). Изнете дефиниције указују на то да доказ коначно можемо појмовно схватити као информацију, податак (Илић, 2015: 328). Притом, не треба изоставити и инструментални карактер доказа (Кнежевић, 2019:263), односно дефинисање доказа као чињенице из којих суд изводи закључак о постојању или непостојању одлучних чињеница, које чине основицу судских одлука (Бејатовић, 2014:274).

Од доказа треба разликовати доказна средства која разумемо као форму из које се изводе докази (Стевановић, 1994: 212) или доказна средства јесу облици у којима се јављају докази (Кнежевић, 2019: 263). О доказним средствима посебан став заузели су и припадници класичне школе кривичног процесног права, с тим да то суштински представљају радње

⁸ Правно релевантне чињенице. Треба указати на овом месту и на језичку дилему по питању назива ове врсте чињеница, јер поставља се питање да ли чињеница као појава у стварности на основу којих, како на то указује Лукић, настају, мењају се и надасве престају правни односи, може имати карактер одлучности? У том контексту можда би јаснији назив био „одлучујуће“ чињенице, дакле чињенице на основу којих се нешто одлучује, које нису *per se* одлучне.

⁹ Чињенице на основу којих суд посредно закључује о томе да ли постоје одлучне чињенице у конкретном случају.

¹⁰ Чињенице помоћу којих суд контролише, односно проверава поузданост извора сазнања чињеница. У литератури се може наћи и назив „помоћне чињенице“.

¹¹ У науци кривичног процесног права постоје теорије које доказ одређују као носиоца податка, као резултат *per se*, затим теорије које изједначавају доказ са радњама доказивања, те теорије које доказ разумеју као посебан логички појам. Више видети: В. Ђурђић, Кривично процесно право, Ниш, 2014

доказивања односно, начине на које се спроводи процес доказивања (Илић, 2015: 329).

Пратећи такав став класичне школе кривичног процесног права у доказна средства можемо сврстати: увиђај, реконструкцију кривичног догађаја, саслушање окривљеног испитивање сведока, вештачење, исправе. Међутим, неки аутори (Илић, 2015: 329) истичу да је потребно направити дистинкцију између доказних средстава и радњи доказивања, те уколико следимо такав став као доказна средства би могли разумети: исказ окривљеног, исказ сведока, исказ вештака, исправе, увиђај.

3. Појмовно одређење незаконитих доказа са посебним освртом на доказе добијене применом тортуре

Када говоримо о незаконитим доказима, на првом месту треба указати на законско одређење појма незаконитих доказа. Конкретно, члан 16. ст. 1. Законика о кривичном поступку говори о томе да се судске одлуке не могу заснивати на доказима који су, непосредно или посредно, сами по себи или према начину прибављања у супротности са Уставом, овим закоником, другим законом или општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима, осим у поступку који се води због прибављања таквих доказа.¹² Значај члана 16 Законика о кривичном поступку долази потпуно до изражаја онда када овај члан доведемо у везу са чланом 84 Законика о кривичном поступку којим се нормира да докази који су прибављени противно члану 16. ст. 1. овог законика не могу бити коришћени у кривичном поступку.

Такође, чланом 84 одређује се да се незаконити докази издвајају из списка предмета, стављају у посебан запечаћени омот и чувају код судије за претходни поступак до правноснажног окончања кривичног поступка, те се тек након тога уништавају о чему је потребно саставити посебан записник.¹³

Незаконити докази се у кривичном процесном праву, односно у кривичном поступку могу јавити на двојаки начин. Најпре можемо говорити о доказу који је прибављен из доказних средстава предвиђених Законом о кривичном поступку, с тим да је то учињено на незаконити начин (Илић, 2015: 152). Са друге стране, у теорији кривичног процесног права можемо наићи и на теорије и промишљања о незаконитом доказном

¹² Чл. 16. ст. 1. Законика о кривичном поступку

¹³ Чл. 84. Законика о кривичном поступку.

средству, које би дакле било противно општем правном поретку једне државе (Грубач, 2009: 209).

Неки аутори указују и на поделу незаконитих доказа према њиховом дејству, те се у том смислу незаконити докази могу поделити на апсолутне и релативне. У незаконите доказе апсолутног дејства можемо сврстати све непосредне и посредне утицаје на слободну вољу окривљеног,¹⁴ с тим да посебно треба истакнути примену аката тортуре према окривљеном (Илић, 2015: 153), као посебно друштвено опасно понашање које долази од стране службених лица, најчешће с посебним циљем да се од окривљеног или од неког сведока изнуди признање или исказ одређене садржине. Управо због те чињенице овакви незаконити докази имају апсолутно дејство и ни под којим условима не могу бити докази на основу којих би суд могао одлучивати о основаности кривичноправног, односно казненог захтева упереног према окривљеном, док са друге стране релативне доказне забране то јесу због непоштовања правила кривичног поступка, али се њима не утиче на вољу окривљеног (Илић, 2015: 153).

Забрана тортуре заузима посебно место у категорији људских права, те се може ставити на сам врх¹⁵ каталога људских права, превасходно због вредности које ова забрана штити. Значај заштићених вредности доводи до тога да се данас забрана тортуре разуме као цивилизацијска тековина призната од стране цивилизованих народа те када говоримо о забрани тортуре, заправо говоримо о перемпторној норми, што потврђује и чињеница да се забрана тортуре јемчи свим релевантним правним актима међународног, регионалног и националног карактера.¹⁶ Притом, апсолутни карактер забране тортуре потврђује и пракса Европског суда за људска права који када разматра да ли је дошло до повреде члана 3 Европске конвенције о људским правима, истиче да је оно такво да се не може ограничити или дерогирати чак ни у случајевима националне безбедности, ванредних стања или уопштено када се доводи у питање опстанак нације.¹⁷

¹⁴ Свакако и на све друге учеснике у кривичном поступку.

¹⁵ Уколико је уопште подесно правити хијерархију људских права.

¹⁶ Чињеница да се ради о *ius cogens* норми, указује на то да она обавезује и оне државе које нису потписале нити ратификовале неки од међународних докумената којим се јемчи забрана тортуре

¹⁷ *Chahal v. United Kingdom*, представка бр. 22414/93, GC, пресуда од дана 15.11.1996. para. 76

Чињеница да је забрана тортуре данас инкорпорирана у текстове међународних докумената из области заштите људских права и нужни, неизоставни део националних законодавстава држава, ипак не умањује непобитну чињеницу да се готово све државе света сусрећу са проблемом поштовања ове забране. Да би државе могле суштински решити проблем тортуре, оне морају имати свеобухватни прави оквир којим би регулисале поменуту забрану. Такав правни оквир подразумева хармонизацију и унапређење националног законодавства стандардима произашлих из међународних докумената. Притом, дужну пажњу треба поклонити Европској конвенцији о људским правима и Европском суду за људска права који кроз своју праксу унапређује стандарде у контексту забране тортуре, те последично и стандарде читавог европског права људских права.

3.1. Поступање са незаконитим доказима

Посебно питање које императивно мора бити постављено када се разматра питање незаконитих доказа јесте на који начин ће орган поступка поступати са прикупљеним незаконитим доказима у току трајања кривичног поступка. Током прве фазе редовног кривичног поступка, фазе истраге, са незаконитим доказима поступа судија за претходни поступак, те када је у Законику о кривичном поступку прописано да одређени доказ не може бити коришћен у кривичном поступку или да се на њему не може засновати судска одлука, судија за претходни поступак ће по службеној дужности или на предлог странака и браниоца донети решење о издвајању записника о овим радњама из списка одмах, а најкасније до завршетка истраге. Против овог решења дозвољена је посебна жалба, а по правноснажности решења, издвојени записници се стављају у посебан запечаћени омот и чувају код судије за претходни поступак одвојено од осталих списка и не могу се разгледати нити се могу користити у поступку. Након правноснажног окончања кривичног поступка са издвојеним записницима се поступа у складу са чланом 84. ст. 2. и 3. овог законика, односно, након правноснажног окончаног кривичног поступка, издвојени незаконити докази се уништавају.¹⁸

Након окончања истраге, односно након подизања оптужног акта, контролу постојања и издвајање незаконитих доказа садржаних у оптужном акту, као и судску контролу оптужбе врши ванпретресно веће, које ако утврди да се у списима предмета налазе записници или

¹⁸ Чл. 237 Законика о кривичном поступку

обавештења из члана 237. ст. 1. и 3. овог законика, донеће решење о њиховом издвајању из списка. Против овог решења дозвољена је посебна жалба.¹⁹

Коначно, Законик о кривичном поступку, даје могућност издвајања доказа током главног претреса као и у другостепеном поступку, односно у поступку по жалби. Наиме, ако председник већа утврди да се у списима налазе записници или обавештења из члана 237. ст. 1. и 3. овог законика, донеће решење о њиховом издвајању из списка, и против овог решења је дозвољена посебна жалба.²⁰ Такође, за издвајање доказа у поступку по жалби функционално је надлежан судија известилац чија је дужност да незаконите доказе, односно доказе на којима се не може заснивати судска одлука издвоји из списка предмета. (Илић, 2015: 161). Дакле, сметња на путу утврђења одлучних чињеница у кривичном поступку и доношења законите и правилне судске одлуке о основаности кривичноправног захтева свакако јесу незаконити докази, које можемо поделити на незаконите доказе *stricto sensu* и незаконите доказе који то јесу због чињенице да су прибављени недозвољеним доказним средством. Уводећи у проматрање незаконитих доказа и примену тортуре односно злостављања према окривљеном, потребно је истакнути да употреба исказа прибављених применом тортуре према окривљеном чини кривични поступак у целини неправичним.

3.2. Незаконити докази према тексту Нацрта закона о изменама и допунама Законика о кривичном поступку

Како је указано на почетку, у време писања овог рада у току је јавна расправа о Нацрту закона о изменама и допунама Законика о кривичном поступку (у даљем тексту и: „Нацрт закона“).²¹ С тим у вези, аутор рада налази подесним да на овом месту укаже на одредбе Нацрта закона о изменама и допунама Законика о кривичном поступку, које се односе на незаконите доказе. Дакле Чланом 9. овог Нацрта закона уводи се нови члан - 16а који регулише незаконите доказе у кривичном поступку.²² Поменути чланом законописац дефинише појам незаконитих доказа, те прописује се да се „судске одлуке не могу заснивати на доказима

¹⁹ Чл. 337 Законика о кривичном поступку

²⁰ Чл. 358 Законика о кривичном поступку

²¹ Нацрт закона о изменама и допунама Законика о кривичном поступку, приступљено преко <https://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php> дана 20.10.2024. године.

²² Чл. 16а Нацрта закона о изменама и допунама Законика о кривичном поступку.

који су непосредно или посредно, сами по себи или према начину прибављања, незаконити, осим у поступку који се води због прибављања таквих доказа“. Незаконити докази текстом Нацрта закона одређени су као докази који су прибављени кршењем одредбе члана 9. Законика о кривичном поступку и они који су прибављени повредом одредаба кривичног поступка које су изричито предвиђене овим закоником. У чему се огледа значај овако нормираног новоуведеног члана 16а? Наиме, члан 9 Законика о кривичном поступку јасно одређује да је забрањена и кажњива свака примена мучења, нечовечног и понижавајућег поступања, силе, претње, принуде, обмане, медицинских захвата и других средстава којима се утиче на слободу воље или изнуђује признање или каква друга изјава или радња од окривљеног или другог учесника у поступку.²³ Увођењем члана 16а српски законописац можда одлази и корак даље од Европског суда за људска права и предвиђа да су *ipso facto* незаконити докази прибављени повредом права из члана 3 Европске конвенције о људским правима, односно повредом забране мучења, нечовечног или понижавајућег поступања.

Такође, текстом Нацрта закона одређује се као процесна последица заснивања судске одлуке на незаконитим доказима, апсолутно битна повреда одредаба кривичног поступка, што представља основ за изјављивање жалбе. Притом, треба поменути да законописац у тексту Нацрта закона остаје доследан примени доктрине „*плода отровног дрвета*“.

У стручној јавности, најпре од стране припадника адвокатске професије, долази до критика оваквог новог законског решења у погледу незаконитих доказа због чињенице да се новим решењима из тренутно важећег Законика о кривичном поступку брише став 1 члана 16²⁴ којим је нормирано да се судске одлуке не могу заснивати на доказима који су, непосредно или посредно, сами по себи или према начину прибављања у супротности са Уставом, овим закоником, другим законом или општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима, осим у поступку који се води због прибављања таквих доказа. Међутим, оваква критика, чини се неоправданом. Наиме члан 16а текста Нацрта закона јасно одређује у свом првом ставу да се судске одлуке не могу заснивати на доказима који су непосредно или посредно, сами по себи или према начину прибављања, незаконити, осим у поступку који се води због прибављања таквих доказа. Брисање

²³ Чл. 9 Законика о кривичном поступку.

²⁴ Чл. 16 Законика о кривичном поступку

текста „у супротности са Уставом, овим законом, другим законом или општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима“ не даје могућност да се незаконити докази изводе као законити нити то значи да се као законити докази имају посматрати сви они који нису *explicite* означени као незаконити. Коначно, већ језичко тумачење става 1 члана 16а текста Нацрта закона јасно потврђује изнети став аутора рада, а свакако и свако друго тумачење поменутог члана.

4. Примена тортуре према окривљеном у пресудама Европског суда за људска права против Републике Србије

На овом месту би ваљало приказати само неке од пресуда Европског суда за људска права донете против Републике Србије у којима је Европски суд за људска права утврђивао повреду забране тортуре, како би на тај начин указали на правне стандарде и критеријуме које Европски суд за људска права примењује приликом оцене повреде забране торутре. Притом, преусде Европског суда за људска права ће указати и на степен хармонизације националног права са стандардима Европског суда за људска права и европског права људских права, те се на тај начин могу уочити системски проблеми са којима се Република Србија суочава у решавању проблема примене тортуре према окривљеном.

4.1. Лакатош и други против Србије

У предмету *Lakatoš and Others v. Serbia*²⁵ подносиоци представке²⁶ тврдили да су, *inter alia*, претрпели повреду права из члана 3 Европске конвенције о људским правима и то у материјалном и процедуралном смислу. Подносиоци представке су јавном тужиоцу изнели податке о томе да су полицијски службеници приликом њиховог хапшења применили акте тортуре, односно злостављања. Бранећи се од ових навода, представник државе је изнео контра аргумент да су се подносиоци представке опирали приликом извођења акције хапшења, те да је у том случају примена и употреба силе била неопходна.

Европски суд за људска права се, између осталог, у конкретном случају служио и Извештајем Влади Србије о посети Комитета против мучења

²⁵ *Lakatoš and Others v. Serbia*, представка бр. 3363/08, пресуда од дана 07.01.2014

²⁶ Славко Лакатош (први подносилац представке), Лајчи Димовић (други подносилац представке), Ивица Димовић (трећи подносилац представке), Маћаш Димовић (четврти подносилац представке), Рамајана Аметов (пети подносилац представке).

Србији од 19. до 29. новембра 2007. год., објављен 14. јануара 2009. год. у коме се наводи да је Комитет против мучења дошао до информација о физичком односно психичком злостављању притвореника, као и да је делегација Комитета у просторијама неколико полицијских станица пронашла палице за бејзбол, гвоздене шипке, дрвене палице и друге сличне предмете који су подобни да се њима нанесе озбиљан физички бол лицима која се налазе у притвору.

У вези навода подносиоца представке да је дошло до повреде права из члана 3 Европске конвенције у материјалном смислу, битно је поменути касније медицинске извештаје лекара којима се насупрот првобитним полицијским извештајима, може јасно утврдити да су подносиоцима представке нанете повреде не само приликом хапшења већ и у тренуцима боравка у полицији. Европски суд за људска права поновио је да су окривљени у кривичном поступку, посебно лица у притвору у осетљивом положају, из чега извире обавеза државних органа да пажљиво поступају са њима. Када дође до ситуације у којој полиција притвори појединца доброг здравља, те се касније утврди да је лице повређено у време пуштања на слободу, за државу је облигаторно да пружи уверљиво и разумно објашњење како је дошло до повреда подсећа Суд.²⁷

Европски суд за људска права, у конкретном случају, утврђује непоштовање материјалног аспекта члана 3 Европске конвенције о људским правима наводима да Влада, као ни представници државе, нису понудили никакво објашњење за разлике између повреда које је полиција најпре потврдила и оних касније утврђених, да су нанете повреде јасно достигле минималан степен суровости, те да Суд не може а да не утврди да је дошло до повреде члана 3. Европске конвенције о људским правима због примене аката тортуре према подносиоцима представке.

Даље, у конкретном случају Европски суд за људска права утврдио је и непоштовање процесног аспекта члана 3 Европске конвенције о људским правима. Суштински је важно истакнути чињеницу да и поред тога што су се подносиоци представке износили информације о претрпљеној тортури, надлежне власти нису спровеле посебну истрагу с циљем откривања и кажњавања одговорних лица за злостављање притвореника, односно за злостављање подносилаца представке. Позитивна процедурална обавеза државе подразумева да државни органи морају након добијања информације која би указивала на то да

²⁷ *Lakatoš and Others v. Serbia*, представка бр. 3363/08, пресуда од дана 07.01.2014, пара. 76

је појединац био изложен неком од аката тортуре спровести адекватну истрагу како би коначно дошли до закључка да ли се то заиста тако догодило.

Управо непостојање адекватне истраге и испитивање свих релевантних околности случаја злостављања окривљених који су се налазили у притвору и непоступање државних органа по службеној дужности, онако како им налаже позитивна процедурална обавеза довело је до закључка Европски суд за људска права да је у конкретном случају дошло и до повреде права из члана 3 Европске конвенције о људским правима и у његовом процедуралном аспекту.

4.2. Хајнал против Србије

Свакако вредна помена јесте пресуда у предмету *Hajnal v. Serbia*²⁸ која чини се оправдано наилази на оштре критике у стручној јавности. Наиме, оно што изазива неслагање стручне јавности са пресудом у овом предмету јесте чињеница да у конкретном случају Европски суд за људска права није располагао нити једним материјалним доказом који би поткрепио наводе подносиоца представке да је био изложен актима злостављања. Поред чињенице да г. Хајнал није имао видљиве повреде на себи, Суд наводи да како је интервал између боравка и испитивања подносиоца представке у просторијама полицијске станице и саслушања пред истражним судијом седам дана, тако су евентуално физички нанете повреде могле да зацеле, док свакако психичко злостављање не оставља видљиве трагове. Европски суд за људска права даље наводи да је Комитет против мучења „на најприкладнији начин утврдио да је у релевантном тренутку, у скоро свим полицијским станицама које је посетила у Београду, делегација нашла бејзбол палице и сличне нестандартне и необележене предмете у канцеларијама које се користе за испитивање.“, те ове наводе Комитета Суд цени као релевантне у конкретном случају, приликом утврђивања повреде материјалног аспекта члана 3 Европске конвенције о људским правима, чак иако је подносилац представке г. Хајнал приведен и саслушаван у Суботици, а не у Београду на који се односи извештај Комитета.

Како је приликом оцене доказа у предметима који се баве чланом 3 Европске конвенције о људским правима Европски суд за људска права усвојио стандард доказа „ван разумне сумње“, не можемо, а да не закључимо да у конкретном случају такав стандард доказа није задовољен,

²⁸ *Hajnal v. Serbia*, представка бр. 36937/06, пресуда од дана 19.06.2012. године

те да је Европски суд за људска права погрешно утврдио повреду материјалног аспекта члана 3 Европске конвенције о људским правима, али исто тако на овом примеру можемо увидети значај Извештаја Комитета против мучења, на коме Европски суд за људска права претежно заснива своје аргументе да се заиста ради о третману супротном члану 3 Конвенције.

Повреда процедуралног аспекта члана 3 Конвенције у конкретном случају није упитна, из разлога јер је очигледно изостала посебна истрага државних органа која би морала бити покренута по службеној дужности с циљем откривања и каснијег кажњавања одговорних лица за злостављање подносилаца представке, чак иако се подносилац представке жалио на третман током боравка у полицијској станици, те је тврдио да је био изложен актима злостављања.

4.3. Зличич против Србије

Са становишта апсолутне забране тортуре, од значаја је споменути и пресуду новијег датума донету у предмету *Zličić v. Serbia*.²⁹ Подносилац представке је истакао да је током испитивања у просторијама полицијске станице више пута био изложен физичком насиљу, те да је ударан песницом у главу и стомак, али и то да је у једном тренутку био приморан да скине са себе сву одећу.³⁰ Треба додати и чињеницу да је Европски суд за људска права, као између осталог и национални судови, утврдио да је предузето насиље према подносиоцу представке имало посебан циљ да се од њега изнуди потпис на потврди о привремено одузетим предметима, што је несумњиво довело Европски суд за људска права до закључка да је и у овом предмету дошло до повреде материјалног аспекта члана 3 Европске конвенције о људским правима.

Суд је даље у овом предмету испитивао повреду процедуралног аспекта члана 3 Европске конвенције о људским правима. Оно што Суд истиче јесте недоследан приступ државних органа приликом оцјене изнетих доказа, наиме, јавно тужилаштво је своје закључке креирало само на основу изјава полицијских службеника умешаних у инцидент, док је јавно тужилаштво без даљег разматрања одбацило изјаву сведока Г.К., али и изјаву подносиоца представке. За такво поступање јавно тужилаштво није дало довољно уверљиво објашњење, с тим да се у обзир мора узети чињеница да су полицијски службеници били умешани

²⁹ *Zličić v. Serbia*, представка бр. 73313/17 и 20143/19, пресуда од дана 26.01.2021. године

³⁰ Након обављеног лекарског прегледа утврђено је да подносилац представке има контузије главе и лица, као и контузију леве очне јабучице.

у наводно злостављање подносиоца представке, те су њихове изјаве очигледно дате с циљем избегавања кривичне одговорности.

Европски суд за људска права, следствено свим изнетим чињеницама закључује да државни органи нису спровели ефективну званичну истрагу о веродостојним наводима подносиоца представке о злостављању од стране полицијских службеника, што последично доводи до повреде и процедуралног аспекта члана 3 Европске конвенције о људским правима.

4.4. Станимировић против Србије

С циљем разумевања системског проблема у Републици Србији, у погледу постојања адекватног механизма истраге у случајевима испитивања примене тортуре према окривљенима, потребно је анализирати и пресуду Европског суда за људска права у предмету *Stanimirović v. Serbia*.³¹ Подносилац представке г. Станимировић изнео је тврдње да је био изложен актима мучења, услед чега је од њега изнуђено признање да је учествовао у убиству. Када је подносилац представке био изведен пред истражног судију изнео је жалбе у погледу претрпљеног насиља од стране полиције. Подносилац представке је прегледан у локалној болници, те је према лекарском извештају подносилац представке имао поломљено ребро и модрице по телу.³²

Међутим, Европски суд за људска права се у конкретном случају морао држати општих правила међународног права³³, те је последично томе утврђено да Суд нема временску надлежност да разматра повреду права из члана 3 Европске конвенције о људским правима, односно да разматра материјални аспект члана 3 Конвенције.

Са друге стране Европски суд за људска права разуме да је „оживела“ процедурална обавеза државе која произилази из члана 3 Европске конвенције о људским правима, те Суд у конкретном случају, подсећа

³¹ *Stanimirović v. Serbia*, представка бр. 26088/06, пресуда од дана 18.10.2011. године.

³² Треба поменути да је подносилац представке истакао и да је тучен бејзбол палицом, да су му полицијски службеници излагали гениталије електричним шоковима, да му је прећено смрћу и да је био гушен пластичном кесом за време испитивања у полицији у периоду од 10. до 17. фебруара 2001. године.

³³ Чл 28. Бечке конвенције о уговорном праву говори о неповратној снази уговора: „Осим ако друкчија намера не произилази из уговора или није на други начин утврђена, одредбе уговора не везују једну чланицу у погледу акта или чињенице који су претходили датуму ступања на снагу овог уговора у односу на ту чланицу или ситуацију која је престала да постоји тог датума.“

на свој устаљени став да би истрага требало да омогући идентификацију и кажњавање одговорних лица за акте злостављања, те да ако то истрага не омогући, законом прописана забрана мучења и нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања остала би без своје делотворности у пракси. Европски суд за људска права такође истиче брзину и независност као битне карактеристике истраге, притом се истрага не може окарактерисати као независна уколико дође до ситуације да припадници исте јединице који су умешани у наводно мучење, нечовечно или понижавајуће поступање или кажњавање, или су управо они извршили наведене акте злостављања, предузимају истрагу.

Да би у потпуности разумели колики значај процедуралној обавези коју свака држава има према члану 3 Европске конвенције о људским правима, даје Европски суд за људска права, довољно је сагледати закључак у горенаведеном случају *Stanimirović v. Serbia*. Наиме, чак и поред чињенице да су у кривичном поступку, који се водио против подносиоца представке, утврђене околности мучења коме је подносилац представке изложен у полицијској станици у Смедереву почетком 2001. године, од стране полицијских службеника, и поред чињенице да су у том кривичном поступку могући учиниоци одговорни за акте злостављања, утврђени, Европски суд за људска права је због чињенице да посебна истрага због навода о злостављању подносиоца представке није обављена закључио да нису задовољени стандарди и захтеви које у контексту забране мучења и нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања производи Европска конвенција о људским правима, те је последично Европски суд за људска права утврдио да је у конкретном случају дошло до повреде процедуралне обавезе држава из члана 3 Европске конвенције о људским правима.

5. Закључна разматрања

Одредбе Законика о кривичном поступку детаљно регулишу доказна правила попут питања начина прикупљања, извођења доказа, као и питања дефинисања на којима се то доказима не може заснивати судска одлука, односно који су то докази по слову Законика о кривичном поступку, незаконити докази. Важећи Законик о кривичном поступку, како је и приказано у раду, следи већину других процесних законика те јасно прихвата доктрину „*плода отровног дрвета*“, коју услед оцене праве ваљаности незаконитог прикупљања доказа. Дакле, Законик о кривичном поступку забрањује коришћење свих доказа до којих се

дошло захваљујући незаконитим путем, непоштовањем процесних правила и правила доказивања.

Анализом пресуда Европског суда за људска права у предметима вођеним против Републике Србије због повреде забране примене тортуре према окривљеном јасно долазимо до закључка да Република Србија има распрострањени проблем са применом тортуре према окривљенима, од стране полицијских службеника. Поред чињенице да Европски суд за људска права прави разлику између аката мучења које у сваком случају доводи до карактеризације кривичног поступка као неправичног, и нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања које ће учинити поступак неправичним онда када су овакви акти битно утицали на доношење судске одлуке, потребно је исказати забринутост због података до који је у поменутих предметима против Републике Србије дошао Европски суд за људска права, потпомогнут извештајима Комитета против мучења, који индикативно указују најпре на широко распрострањен, готово системски проблем поштовања процедуралне обавезе према члану 3 Европске конвенције о људским правима, а затим и на непоштовање материјалног аспекта овог члана, које се огледа у чињеници да и поред ванредних извештаја Комитета против мучења о стању у притворским јединицама и пенитенцијарним установама, не долази до никаквог напретка у овој области. Штавише, још увек се у полицијским станицама могу наћи средства подобна да се њима врше акти тортуре према окривљеном, попут палица за бејзбол, металних шипки и тако даље.

Законска правила о доказима, доказним средствима и доказивању, чине супстрат сваког кривичног поступка. Међутим, у теорији кривичног процесног права, можда чак и више у судској пракси, приметно је супротстављање два повезана интереса. С једне стране, постоји оправдана потреба за свеобухватним прикупљањем доказа ради утврђивања одлучних чињеница у поступку, док с друге стране треба јасно одредити који незаконито прибављени, односно правно неваљани, докази не смеју бити коришћени у кривичном поступку и на којима се не може заснивати законита и правилна судска одлука.

Посебно је битно испратити до краја процес измена и допуна важећег Законика о кривичном поступку јер се управо предложеним изменама, по мишљењу аутора, чини значајан корак напред у контексту регулisaња и дефинисања појма незаконитих доказа, те се предложеним решењима хармонизује законодавство Републике Србије са стандардима Европске конвенције о људским правима и праксом Европског

суда за људска права, посебно у области заштите од мучења, нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања.

Конечно, нужно је незаконите доказе било они добијени путем примене тортуре према окривљеном или према неком другом учеснику у кривичном поступку, као и све друге незаконите доказе издвојити из списка предмета, како се не би омогућила евентуална конвалидација незаконитог или незаконитих доказа инкорпорираних у судску пресуду који би довеле до контаминације кривичног поступка у целини, што би у ширем контексту значило девалвацију читавог правног система, посебно у контексту свеопште заштите људских права.

Литература

Бајер В. (1978), *Југославенско Кривично процесно право*, књига друга, Загреб;

Бејатовић С. (2014) *Кривично процесно право*, Београд;

Ђурђић В. (2002), Начело заштите личне слободе у кривичном поступку, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* XLII/2002, Ниш;

Ђурђић В. (2014), *Кривично процесно право, општи део*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2014;

Илић И. (2015), Спорна питања о чињеницама и доказима у теорији кривичног поступка, *Годишњак Факултета безбедности*, Београд;

Илић, И. (2015), Незаконити докази у кривичном поступку, *Општествените променти во глобалниот свет: зборник*, Втора меѓународна научна конференција, Штип;

Илић, И., Андрејић Д. (2023), Забрана мучења, нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања у кривичном законодавству Републике Србије, *Изазови и перспективе развоја правних система у XXI вијеку*, Бања Лука;

Јовашевић Д. (2018). *Кривично право - Општи део*, Досије студио, Београд;

Јовашевић, Д. (2017). *Кривично право - Посебни део*, Досије студио, Београд;

Кнежевић С. (2007). *Заштита људских права окривљеног у кривичном поступку*, Ниш;

Кнежевић С. (2012). *Основна начела кривичног процесног права*, Ниш;

Кнежевић С. (2019). *Кривично процесно право, Општи део*, Правни факултет Ниш, Ниш;

Константиновић Вилић С., Костић М. (2013). *Систем извршења кривичних санкција и пенални третман у Србији*, Правни факултет у Нишу, Ниш, 2013;

Крапац Д. (2010). *Казнено процесно право - институције*, Загреб;

Сванидзе Е., Смит Г., (2018) *Приручник за примену члана 3 Европске конвенције о људским правима*, Савет Европе;

Симовић М. (2005). *Кривично процесно право - увод и општи дио*, Бихаћ;

Стевановић Ч. (1994). *Кривично процесно право – општи део*, Београд;

Шешић Б. (1962). *Логика и научна методологија*, Београд;

Шкулић М. (2009). *Кривично процесно право*, Универзитет у Београду Правни факултет Београд;

Правни прописи

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, Савет Европе, Рим, 1950;

Законик о кривичном поступку Републике Србије „Сл. Гласник РС“, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 - одлука УС и 62/2021 - одлука УС

Кривични законик Републике Србије „Сл. гласник РС“ бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019

Нацрт закона о изменама и допунама Законика о кривичном поступку
Устав Републике Србије Сл. Гласник РС“, бр. 98/2006 и 115/2021

Судска пракса:

Zličić v. Serbia, App. No. 73313/17 and 20143/19, (26/01/2021.);

Stanimirović v. Serbia App. No. 26088/06 (18/10/2011.);

Lakatoš and Others v. Serbia App. No. 3363/08 (07/01/2014.);

Hajnal v. Serbia, App. No. 36937/06 (19/09/2012.);

Chahal v. United Kingdom, App. No. 22414/93, (15.11.1996.)

Dimitrije Andrejić, LL.M.,
PhD student,
Faculty of Law, University of Niš

**ILLEGAL EVIDENCE OBTAINED BY TORTURE IN CRIMINAL PROCEDURE LAW
AND PRACTICE**

Abstract

The backbone of the criminal legislation in the Republic of Serbia are the Criminal Code of and the Criminal Procedure Code (2011), whose provisions extensively regulate the human rights of the accused (defendant). In order to achieve the goal of criminal proceedings, i.e. to complete the procedure by rendering a lawful and valid judicial decision on the justifiability of the criminal indictment, the procedure must be conducted lawfully and fairly. An obstacle to this criminal procedure goal is certainly the use of illegal evidence. In this paper, the author provides a comprehensive analysis of the Criminal Procedure Code (2019), primarily the provisions that regulate the institute of illegal evidence in criminal proceedings, the provisions prohibiting the use of torture against the accused, and the provisions prohibiting the use of evidence obtained by torturing the accused. In a separate part of the paper, the author analyzes a number of judgments of the European Court of Human Rights in cases lodged against the Republic of Serbia in the context of using torture against the defendant.

Keywords: illegal evidence, torture, defendant, criminal proceedings, ECHR, ECtHR.