

Г Л А С Н И К

А Д В О К А Т С К Е К О М О Р Е В О Ј В О Д И Н Е

Ч А С О П И С З А П Р А В Н У Т Е О Р И Ј У И П Р А К С У

Година LXXXVI

Нови Сад, фебруар 2015

Књига 75

Број 2

Ч Л А Н Ц И

UDC 343.1: 340.6 (497.11)

Проф. др Момчило Грубач

ВЕШТАЧЕЊЕ У КРИВИЧНИМ СТВАРИМА ПРЕМА НОВОМ ЗАКОНИКУ О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ*

САЖЕТАК: У овом раду аутор даје потпун и систематски приказ законских одредаба о доказивању путем вештачења према новом Законику о кривичном поступку Србије. Тај је Законик донет 2011. године, а почео је да се примењује у свим судовима Србије тек од 1. октобра 2013. године. Законик је и у овој области донео неколико значајних промена на које аутор посебно указује. Према његовом мишљењу, од тих новина посебно су значајне: 1) увођење стручног саветника (по угледу на „техничког саветника” у италијанском праву) кога, поред права да предлажу вештачење и вештаке, странке имају право да изаберу увек када орган поступка одреди вештачење; 2) одредба чл. 117. ст. 4. према којој орган поступка може захтевати да окривљени, бранилац, оштећени као тужилац или приватни тужилац, који предложи вештачење, унапред предујме трошкове вештачења, што представља одступање од правила предвиђеног у чл. 261. ст. 2. да се трошкови за вештаке у поступку због кривичног дела за које се гони по службеној дужности исплаћују из средстава органа поступка унапред, а касније наплаћују од лица која су дужна да их накнаде; 3) да се вештачењу може подврћи и способност сведока да пренесе своја сазнања и опажања о предмету сведочења; 4) да се вештачење не може одредити ради утврђивања или оцене правних питања о којима се одлучује у

* Рад примљен 8. 2. 2015. године.

поступку, још мање да се вештак о таквим питањима може изјашњавати самоиницијативно; 5) да вештака у претходном поступку може одредити јавни тужилац, што је логичка последица гашења судске истраге и њеног преношења у надлежност јавног тужиоца, итд.

Кључне речи: вештачење, вештак, стручни саветник, способност вештака, стални судски вештаци, стручне установе и државни органи као вештаци, слободна оцена доказа, вештачење телесних повреда, вештачење леша, психијатријско вештачење

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

1. Појам.– Вештачење је доказна радња којом се долази до исказа процесно незаинтересованог стручног лица о чињеницама за чије утврђивање правна спрема и опште образовање судије или јавног тужиоца нису довољни.¹ Законик не даје дефиницију вештачења већ само указује на разлог предузимања и циљ те процесне радње: одредиће се када је за утврђивање или оцену неке чињенице у поступку потребно стручно знање² (чл. 113. ст. 1). Лица која по наредби органа поступка дају исказ о чињеницама на основу свог стручног знања, називају се вештаци (експерти, *artis periti*). Вештачење се не може одредити ради решавања правних питања о којима се одлучује у поступку (чл. 113. ст. 2), већ само за утврђивање чињеничних (стварних) питања. Због тога се, примера ради, вештак не сме питати да ли је окривљени урачунљив, него само да ли је умоболан или душевно поремећен и да ли је способан да схвати значај свог дела и управља својим поступцима.

Сваки стручњак ангажован у поступку није вештак. Осим о вештаку, Законик о кривичном поступку говори још о „лицу одговарајуће струке” које у претходном поступку помаже јавном тужиоцу у *разјашњавању* појединих техничких или других стручних питања која се јављају у вези са прибављањем доказа или при предузимању доказних радњи (чл. 300. ст. 9. ЗКП) и о „стручном лицу” које судији пружа *техничку помоћ* (фотографисање, мерење, узимање отисака и сл.) при предузимању одређених про-

¹ За појам вештачења и вештака види: Т. Васиљевић, *Систем кривичног процесног права СФРЈ*, Београд 1981, 334; Д. Крапац, *Казнено процесно право*, прва књига: *Институције*, Загреб 2010, 472; Б. Марковић, *Уџбеник судског кривичног процесног права*, Београд 1930, 355; Н. Огорелица, *Казнено процесуално право*, Загреб 1899, 368; М. Грубач, *Кривично процесно право*, Београд 2011, 280; D. Siracusano, A. Galati, G. Tranchina, E. Zappalà, *Diritto processuale penale*, volume primo, Милано 2001, 365.

² У хрватском закону додато је „или вештина” (чл. 308).

цесних радњи (увиђај, реконструкција и др.) – чл. 133. ст. 1. Ни „стручни саветник” (чл. 125), уведен новим Закоником о кривичном поступку, није вештак у правом смислу речи, иако је сличан вештаку. Вештак је само онај стручњак чији исказ, дат у поступку, може да служи као доказ. По томе критеријуму стручни саветник странке је ипак једна врста вештака.

Орган поступка може од вештака да тражи стручни *налаз*, тј. утврђивање чињеница (*visum repertum*), или *мишљење*, тј. стручни суд о утврђеним чињеницама (*parere*), или налаз и мишљење.³ Рекло би се да је вештак посебна врста сведока, јер између њих постоје одређене сличности. И сведок и вештак дају суду исказ о својим чулним опажањима чињеница које су важне за доношење судске одлуке. Но, разлика између њих има више и оне су битне. Сведок даје исказ о *чињеницама из прошлости*, које је запазио *ван постојећа*, својим *просјим опажањем* за које никаква посебна стручност није потребна. Супротно томе, вештак даје исказ о *чињеницама које постоје у време вођења постојећа* и које је *запазио на основу своје стручне знања*. Због тога сведок може бити свако лице, а вештак само стручњак. Садржина исказа сведока се састоји у простој репродукцији онога што је о запаженим чињеницама запамтио и не обухвата мишљење о тим чињеницама. Од вештака се тражи и стручни суд (мишљење) о чињеницама. Сведок је незаменљив и не може бити изузет, а вештак увек може бити замењен другим вештаком исте стручности и изузет. Због ових разлика исказ вештака се у ЗКП издваја као посебно доказно средство, али постоје права (нпр. енглеско) у којима се вештаци сматрају посебном врстом стручних сведока и не издвајају се у посебно доказно средство.⁴

2. Стручни саветник.– Увођење стручног саветника је најзначајнија промена коју је у области вештачења донео нови ЗКП. Поред права да предлажу вештачење и вештаке странке имају и право да изаберу стручног саветника увек када орган поступка одреди вештачење (чл. 125).⁵ То

³ У случају вештачења телесних повреда (чл. 128. ЗКП), вештак је дужан да сваку повреду тачно опише и да по потреби сачини фотодокументацију (налаз), а затим да се изјасни о врсти и тежини сваке поједине повреде и њиховом укупном дејству, с обзиром на њихову природу и посебне околности случаја, о томе какве последице те повреде обично производе, а какве су у конкретном случају произвеле, и о томе чиме су повреде нанете и на који начин (мишљење).

⁴ Стручним сведоком се назива и стручњак који је као сведок опажао извесне чињенице без иницијативе суда ван кривичног поступка, нпр. лекар који је за живота лечио покојника (Огорелица, *op. cit.*, 369).

⁵ Према италијанском ЗКП та лица се називају „техничким саветницима”, и свака странка их може именовати и кад није одређено вештачење, али не више од два (чл. 233). Ако је вештачење одређено свака странка може имати своје техничке саветнике у броју не већем од броја вештака (чл. 225. ст. 1).

право припада странци, тј. окривљеном и тужиоцу (јавном, субсидијарном и приватном) без обзира на то да ли је вештак одређен по службеној дужности или по предлогу супротне странке. Не би имало много смисла да стручног светника ангажује она странка по чијем је предлогу наређено вештачење и одређен вештак коме је вештачење поверено, иако би према ст. 2. чл. 125. и то долазило у обзир. Јавни тужилац је до подизања оптужнице орган поступка, па стручног саветника може да има само после подизања оптужнице, али мало је вероватно да ће га и тада ангажовати.

Стручни саветник странке мора да има исте квалификације као и вештак. Слободно изабрани саветник ни по правилу не мора бити узет са листе судских вештака. Стручног саветника на терет буџетских средстава (чл. 125. ст. 3) може добити само окривљени и оштећени као тужилац. Услови су исти они који су предвиђени за постављање пуномоћника оштећеном као тужиоцу (чл. 59) и браниоца сиромашном окривљеном (чл. 77. ст. 1): да се ради о кривичном делу за које се може изрећи казна затвора преко три године, а ако то налажу разлози правичности и у другим случајевима – чл. 77. ст. 1. (према чл. 59. ст. 1, чија је сходна примена у чл. 125. ст. 3. исто тако предвиђена, реч је о делу за које се може изрећи казна затвора преко пет година); да окривљени или оштећени као тужилац не може да сноси трошкове стручног саветника и да је именовање саветника у интересу поступка. О постављању стручног саветника одлучује *судија за претходни* поступак или председник већа, односно судија појединац за главни претрес, а саветника поставља председник суда пред којим се води поступак, редоследом са списка сталних судских вештака у том суду.

Стручни саветник има право да буде обавештен о рочишту за вештачење и да присуствује вештачењу којем имају право да присуствују окривљени и његов бранилац, да у току вештачења прегледа списе и предмет вештачења и предлаже вештаку предузимање одређених радњи, да даје примедбе на налаз и мишљење вештака, да на главном претресу поставља питања вештку и да буде испитан о предмету вештачења (чл. 126. ст. 1). Према чл. 300. ст. 1. окривљени и бранилац имају право да у претходном поступку присуствују *испитивању* вештака, али не и самом вештачењу. Ако се вештачење обавља у одсуству органа поступка (вештачење за које је потребно дуже испитивање и посматрање, вештачење у стручној установи или државном органу) странке, па и стручни саветник, немају право да му присуствују. Међутим, према ст. 5. тог члана јавни тужилац је дужан да стручног саветника обавести да може да присуствује вештачењу у сваком случају.

Разлика између вештака и стручног саветника је у томе што стручни саветник органима поступка не подноси налаз и мишљење, већ само

указује на недостатке у налазу и мишљењу вештака. Стручни саветник се испитује о предмету вештачења и тада има прилику да изложи свој налаз и своје мишљење, али његов исказ ни тада нема процесну форму налаза и мишљења вештака. Тај исказ има доказну снагу и судија се у образложењу пресуде на њега може позвати. Заклетва стручног саветника је слична заклетви вештака. Саветник се не заклиње да ће *вештачити*, већ да ће *дати исказ*. Он у својој заклетви не обећава да ће тачно и потпуно изнети свој налаз и мишљење, што треба тумачити тако да није дужан да у поступку исказује на штету странке која га је ангажовала, односно којој је постављен. Он је дужан да странци пружи помоћ (чл. 126. ст. 4), а не да ради на њену штету. Он не сме да ради ни на штету поступка, али то не значи да је дужан да сарађује са органима поступка.

Увођењем стручног светника легализована је одавно постојећа пракса да одбрана ангажује своје приватне вештаке ван поступка, па да њихове налазе и мишљења у поступку користи за побијање налаза и мишљења вештака одређених од стране органа поступка.⁶ Новина ће допринети већој контрадикторности доказног поступка,⁷ а може довести и до смањења потребе за допунским и поновним вештачењима. Опасност је да се стручни саветник у пракси не претвори у браниоца окривљеног који је лишен моралних гаранција неопходних за добро вршење правосуђа.⁸

3. Способност вештака.— Сваки вештак мора да има *стручну способност* (стручно знање) и *правну способност*. *Стручна способност вештака* претпоставља одређено стручно знање потребно за утврђивање чињеница и давање мишљења о њима. Стручно знање се доказује сведочанством о стручној спреми или искуством у вршењу одређене делатности или вештине, ако се за њих не тражи школска спрема (нпр. филателија, спортске вештине и сл.). Закон о судским вештацима (*Службени гласник РС*, 45/2010) именовање вештака условљава високим образовањем и радним искуством у струци од најмање пет година. Изузетно, за вештака може бити именовано и лице које има завршену средњу школу, ако за одређену област вештачења нема довољно вештака са високим образовањем (чл. 6. ЗСВ). Према чл. 116. ст. 1. *правна способност* вештака одређена је негативно, тј. Законик не говори ко је способан, него ко је правно неспособан да буде вештак. Ту способност немају: а) лица која не

⁶ Види: И. Крамарић, „Прибављени 'налаз и мишљење' вештака приватним путем као доказ у кривичном поступку”, *Одвешник*, 9–12/1991.

⁷ Потпуна контрадикторност би се постигла кад би свака странка бирала свог вештака.

⁸ Т. Васиљевић, *op. cit.*, 338. у напомени 122.

могу бити саслушана као сведоци – чл. 93. и б) лица која су ослобођена дужности сведочења – чл. 94. На налазу и мишљењу тих лица не може се заснивати судска одлука.

Вештак је процесно *незаинтересовано лице*. То претпоставља његову непристрасност и независност. Због тога је вештак заменљив и подлеже изузећу као и судија (чл. 42. ЗКП) с том разликом што лице саслушано као сведок не може бити судија, а може бити вештак. За вештаке се неће постављати, а ако буду постављени по захтеву странака биће изузети: лица из чл. 37. ст. 1. (оштећени, брачни или ванбрачни друг и одређени блиски сродници окривљеног, браниоца, тужиоца, оштећеног итд.) и лице које је запослено код оштећеног или окривљеног или је заједно са њима или неким од њих запослено код другог послодавца (чл. 116. ст. 2). За вештака се по правилу неће одређивати ни лице које је испитано као сведок (чл. 116. ст. 3), а ако се ипак одреди, то лице тада има два различита процесна положаја, и полаже две различите заклетве.⁹ О изузећу вештака одлучује председник суда (чл. 41. ст. 1. у вези са чланом 42. ст. 1).

4. Дужности и права вештака.– Вештак има дужност да се одазове позиву суда, да поднесе налаз и мишљење одмах или у одређеном року и да положи заклетву. За неоправдано неодрживање уредном позиву, одбијање вештачења и прекорачење рока одређеног за подношење извештаја предвиђене су санкције у чл. 115. ст. 2. и 3. (принудно довођење и новчано кажњавање). Из тога излази да је вештачење, као и сведочење, грађанска дужност. Одлуку о довођењу доноси орган који је одредио вештачење (јавни тужилац или суд), а о новчаном кажњавању суд. Вештак сноси трошкове свога довођења, одлагања доказне радње или главног претреса и друге трошкове које изазове својом кривицом, као и одговарајући део паушалног износа (чл. 263). Рок се одређује ако због сложености вештак не може да одговори на постављена питања одмах. На захтев вештака, из оправданих разлога, рок одређен за обављање вештачења може се продужити.¹⁰ Рок одређен за вештачење је судски рок.¹¹ Из текста заклетве (чл. 119. ст. 3) излази да је вештак дужан да исказује истинито (тј. да тачно

⁹ Т. Васиљевић, *op. cit.*, 335.

¹⁰ Законодавац инсистира да се вештачење обави у одређеном року јер судске статистике показују да су вештачења која неоправдано дуго трају један од најважнијих узрока спорости кривичног поступка која вређа уставно право окривљеног на суђење у разумном року (чл. 32. ст. 1. Устава РС).

¹¹ Према чл. 227. ст. 3. и 4. италијанског ЗКП рок одређен за вештачење не може бити дужи од 90 дана, а на образложени захтев вештака тај рок може бити продужаван и више пута до 30 дана, али у сваком случају рок за одговор, макар и продужен, не може бити дужи од шест месеци.

и потпуно изнесе свој налаз и мишљење), иначе одговара за тежи облик кривичног дела давања лажног исказа у кривичном поступку из чл. 335. ст. 3. КЗ. Заклетва је обавезна¹² и даје се пре вештачења пред судом на главном претресу, а кад су у питању стални судски вештаци даје се одмах после избора, па се вештак у поступку тада само опомиње на већ дату заклетву (чл. 119. ст. 1). У претходном поступку заклетва се узима изузетно, само ако постоји бојазан да вештак неће моћи да дође на главни претрес, и тада се разлог што је узета мора унети у записник, а полаже се пред јавним тужиоцем или судом (чл. 119. ст. 2). Текст заклетве је дат у чл. 119. ст. 3.

Право је вештака да се упозна са подацима који су потребни за давање потпуног и тачног налаза и мишљења, да од органа поступка и странака тражи и добије допунска разјашњења, да разгледа доказне предмете и разматра списе,¹³ да предложи прикупљање доказа или прибављање предмета и података који су важни за вештачење, а кад присуствује увиђају, реконструкцији, саслушању окривљеног или испитивању сведока да тражи да се разјасне поједине околности случаја и да се лицу које се саслушава или испитује поставе одређена питања (чл. 120. ст. 4, чл. 300. ст. 8. и чл. 402). Вештак има право на накнаду трошкова и изгубљене зараде и право на награду.

5. Одређивање вештачења.– Начин одређивања вештака у савременом кривичном поступку је различит. Вештаке могу бирати странке или их именовати суд. Према Законику вештачење и вештаци се одређују писаном наредбом органа који води поступак. Садржина наредбе прописана је у чл. 118. ст. 1. Вештацима се тако писмено фиксира задатак који треба да обаве, а странке, којима се наредба такође доставља (али само ако вештачење одређује суд – чл. 117. ст. 5), могу на време, пре отпочетог вештачења да ставе своје примедбе и предложе допуне (орган има могућност да своју наредбу измени или допуни), а у погледу личности вештака да поставе захтев за изузеће, сходно основима који вреде за изузеће судије (чл. 42. ст. 1) и на основу посебних разлога који важе за вештаке (чл. 116). Правило је да се за вештачење одређује један вештак, а два или више ако је вештачење сложено (чл. 114. ст. 2). У случају кад буде одређено више вештака, они могу бити исте или различите стручности. Кад се вештачење повери стручној установи или државном органу, број вештака одређује

¹² Према хрватском ЗКП заклетва није обавезна (Б. Павишић, *Коментар Закона о казненом поступку*, Ријека, 2011, 614).

¹³ ЗКП из 2001. то је право условљавао одобрењем органа поступка (чл. 117. ст. 6).

руководилац установе, односно органа.¹⁴ У хитним случајевима вештачење се може одредити и усменом наредбом органа поступка о чему тај орган саставља службену белешку која замењује писану наредбу.

Вештачење се одређује по службеној дужности или на предлог странака или браниоца окривљеног (чл. 117. ст. 1). Иако га Законик изричито не помиње као могућег предлагача, вештачење може да предложи и оштећени јер може имати несумњив интерес да се утврде одређене чињенице, посебно оне од којих зависи одлука о имовинскоправном захтеву, а према Законнику он има право да указује на чињенице и да предлаже доказе који су важни за предмет доказивања (чл. 50. ст. 1. т. 2).¹⁵ У претходном поступку, у коме се некад врши и пре отварања истраге кад странака још нема, вештачење по правилу одређује јавни тужилац по службеној дужности. Вештачење одређује орган поступка (јавни тужилац у претходном поступку, а суд у главном поступку) и кад иницијатива потиче од странке или браниоца. У предлогу за одређивање вештачења странка може предложити и вештака, односно установу којој треба поверити вештачење и формулисати питања на која вештак треба да одговори. Ако странка која је предложила вештачење не предложи вештака и не наведе питања која му треба поставити, орган поступка је може позвати да то уради накнадно, а може то да уради и сам. Јавни тужилац који је у истрази орган поступка, после подигнуте оптужнице није овлашћен да одређује вештачење, већ као процесна странка може само предлагати суду да га одреди. Предлог странке да се одреди вештачење не обавезује орган поступка, који предлог може да прихвати или одбије. Ако прихвати предлог, орган поступка није везан и предлогом имена вештака и формулисаним питањима која вештаку треба поставити, јер ти предлози могу бити у нескладу са одредбама законика о способности вештака (чл. 116) или правилима науке или струке којој вештачење припада. Вештачење се одређује наредбом органа поступка, а предлог за одређивање вештачења одбија решењем. Ако прихвати предлог странке орган поступка не доноси решење већ издаје наредбу о вештачењу. Против решења којим у току истраге јавни тужилац одбије предлог одбране за одређивање вештачења, може се изјавити жалба о којој одлучује судија за претходни поступак у року од 48 сати (чл. 117. ст. 3). За главни претрес важе одредбе чл. 395. о предлагању доказа.

¹⁴ Према италијанском ЗКП више вештака се одређује ако је вештачење битно сложене или захтева сарадњу стручњака из више дисциплина (чл. 221. ст. 2).

¹⁵ Одредба чл. 117. ст. 1. није у складу ни са одредбама чл. 15. ст. 2. и 3. према којима се докази изводе по правилу на предлог странака, а по службеној дужности суда само изузетно.

Одредба чл. 117. ст. 4. према којој орган поступка може захтевати да окривљени, бранилац, оштећени као тужилац или приватни тужилац, који предложи вештачење, унапред предујме трошкове вештачења, представља одступање од правила предвиђеног у чл. 261. ст. 2. да се трошкови за вештаке у поступку због кривичног дела за које се гони по службеној дужности исплаћују из средстава органа поступка унапред, а касније наплаћују од лица која су дужна да их накнаде. То је правило без изузетка кад су у питању трошкови за сведоке, стручне саветнике, преводиоце и тумаче који се исто тако одређују по предлогу странака. Одредба представља одступање и од правила да оштећени као тужилац има права као и јавни тужилац, осим оних која јавном тужиоцу припадају као државном органу (чл. 58. ст. 2).

Поменути одредбу чл. 117. ст. 5. требало би тумачити шире, па би наредбу о вештачењу ваљало достављати окривљеном и његовом браниоцу и кад је донета по службеној дужности јавног тужиоца у претходном поступку, а не само кад потиче од суда, да би окривљени могао тражити изузеће и да би могао узети стручног саветника кога може изабрати након што орган поступка одреди вештачење.

6. Врсте вештака и вештачења.– Вештачење може бити поверено: а) стручној установи за одређену врсту вештачења или државном органу, ако се оно у њему може обавити, б) вештаку са листе сталних судских вештака која се води код сваког суда или в) вештаку одређеном за поједини случај ван листе сталних судских вештака, ако код суда нема сталних вештака за одређену врсту вештачења, или постоји опасност од одлагања, или ако су стални судски вештаци спречени, или ако то захтевају друге околности (чл. 114).

Законик је установио правило, кога се судска пракса много не држи, да се вештачења, особито сложенија, поверавају установама за вештачења, односно државним органима, увек кад такве установе постоје, односно кад се у државном органу вештачење може обавити. Законик узима да су та вештачења сигурнија од вештачења која врше појединци. Орган поступка одређује установу која ће вештачити, а стручњака који ће обавити вештачење, одређује сама установа. Тек ако посебна установа за вештачење не постоји, односно ако се вештачење не може извршити у државном органу, за вештака се одређује лице са листе сталних судских вештака. Стални судски вештаци су стручна лица, редовно запослена на другом радном месту, а судским вештачењима се баве повремено по позиву суда. За рад у поступку њима припада само накнада трошкова и награда (хонорар), па су за њих потребна много мања средстава него за вештачења која се обављају у установама у чију су цену урачунати пуне плате вештака и сви

порези и доприноси које држави плаћају послодавци и запослени. Због тога су та вештачења скупа и то је основни разлог што их пракса избегава кад год може.

Ако за одређену врсту вештачења не постоји домаћи стручњак, стручна установа или државни орган или је то оправдано због посебне сложености случаја, природе вештачења или других важних околности, за вештака се изузетно може одредити страни држављанин, односно вештачење се може поверити страниој стручној установи или органу друге државе (чл. 114. ст. 5).

Вештачења могу бити обавезна или факултативна. У неким случајевима постојање одређених чињеница може се, по правилу, утврдити само исказом вештака (вештачење телесних повреда, душевне болести, поремећености и других душевних сметњи) и тада је вештачење обавезно. Нека вештачења може наредити само суд (нпр. ексхумацију), и тада је вештачење искључиво судска радња.

7. Поступак вештачења.– Извођење доказа вештачењем се састоји од припремања вештачења, самог вештачења (оперативна фаза) и давања исказа.

а) Вештачење одређује и њиме руководи орган поступка који га је наредио. Он је дужан да означи предмет који вештак треба да опази и оцени, и да постави питања на која треба да одговори. Питања се морају дефинисати тачно и прецизно; не смеју бити правна питања, општа питања, питања на која је одговор немогућ и питања која излазе из вештакове струке. Питања формулише орган поступка самостално. Сарадња странака у том послу није предвиђена.¹⁶ Сам вештак не може проширивати листу питања која је одредио орган поступка и самоиницијативно одговарати на друга стручна питања, а још мање на питања за која није стручан, нарочито правна. Вештак се позива да предмет брижљиво проучи, да тачно наведе све што запази и нађе, и да своје мишљење изнесе непристрасно и у складу са правилима своје струке. Он се мора посебно упозорити да је давање лажног исказа кривично дело (чл. 120. ст. 1). Тежи облик кривичног дела давања лажног исказа постоји ако је лажни исказ вештака дат у кривичном поступку или под заклетвом (чл. 335. ст. 3. КЗ). Иако се заклиње да ће исказивати савесно, непристрасно и по свом најбољем знању, стручни саветник не може бити извршилац тог кривичног дела.

¹⁶ Италијански ЗКП има другачије решење: судија формулише питања након што се изјасне вештаци, технички саветници, јавни тужилац и присутни браниоци (чл. 226. ст. 2). На тај начин питања постају резултат сагласности о предмету доказивања (D. Siracusano, *op. cit.*, 366).

Ако вештачење подразумева анализу какве материје, вештаку ће се ставити на располагање само њен део, ако је то могуће, а остатак ће се сачувати за случај накнадних анализа. Кад се вештачење повери установи или државном органу, вештака одређује руководиоца установе, односно државног органа из реда стручњака запослених у установи или органу. Странке могу захтевати да им старешина установе, односно државног органа, саопшти имена стручњака који ће обавити вештачење (чл. 121. ст. 4), да би могле тражити изузеће. Од вештака у установи и државном органу не узима се заклетва (чл. 121. ст. 1).

б) Вештачење се обавља по правилу у поступку (на рочишту у истрази или на главном претресу), у присуству органа који га је наредио и записничара. Орган поступка руководи вештачењем, показује вештаку предмете које ће размотрити, поставља му питања и по потреби тражи објашњења у погледу датог налаза и мишљења (чл. 120. ст. 2). Та се одредба не примењује кад је вештачење поверено стручној установи или државном органу (чл. 121. ст. 1). У том случају орган поступка и записничар не присуствују прегледу предмета вештачења. Иако у Законнику није предвиђено, извођењу вештачења не присуствује орган поступка ни ако су потребна дуготрајнија медицинска или дуга посматрања или испитивања (психијатријска у здравственој установи, књиговодствена и сл.), или ако то захтевају разлози морала (нпр. гинеколошка вештачења).¹⁷ У тим случајевима вештачењу не присуствује ни окривљени и његов бранилац, нити стручни саветник који право присуствовања има само кад то право имају и окривљени и бранилац (чл. 126. ст. 1). По прегледу предмета вештачења, исказ вештака се уноси одмах у записник (чл. 123. ст. 1), а ако се вештачење обавља ван суда, свој налаз и мишљење вештак доставља суду писмено по обављеном вештачењу. Кад је вештачење обављено у установи или државном органу, у налазу и мишљењу ће се назначити ко га је обавио и занимање, стручна спрема и специјалност вештака. Кад странке нису присуствовале вештачењу, оне се морају обавестити да је вештачење обављено и да записник о вештачењу, односно налаз и мишљење могу разгледати и у одређеном року ставити примедбе (чл. 123. ст. 4).

в) После оперативног дела вештачења, вештак се испитује од стране органа поступка и странака. Кад се вештачење обавља у истрази непосредно пред органом поступка, јавни тужилац поставља питања вештаку и тражи од њега потребна објашњења о датом налазу и мишљењу (чл. 120. ст. 2), а странке и оштећени, кад присуствују рочишту за вештачење, могу предложити јавном тужиоцу, да ради разјашњења, вештаку постави

¹⁷ Одредба о томе постојала је у чл. 118. ст. 1. ЗКП/2001, али је нови Законик није преузео.

одређена питања, а уз дозволу јавног тужиоца, могу му постављати питања и непосредно (чл. 300. ст. 8). Кад је вештачење у истрази обављено без јавног тужиоца, вештак се после достављања писменог налаза и мишљења не мора још и непосредно испитати у истрази, већ ће се испитати на главном претресу, ако до њега дође. На главном претресу вештак се по правилу увек испитује непосредно, и кад је вештачење обављено у истрази, и кад је оно наређено тек на претресу. Одступања су могућа само под условима предвиђеним у одредби чл. 406. Вештаци се на главном претресу испитују исто као и сведоци, појединачно, по правилу један у одсуству других још неиспитаних вештака. Свој налаз и мишљење вештак излаже усмено, а може му се допустити да га прочита ако га је пре главног претреса писмено припремио (чл. 402. ст. 1). Као и сведока, тако и вештака прво испитују странке, па онда председник већа и чланови већа, а остали (оштећени, законски заступник, пуномоћник и саоптужени), могу му постављати питања, по правилу, преко председника већа, а по његовом одобрењу и непосредно. Ако је вештачење наређено без предлога странака, тј. по службеној дужности, питања прво постављају председник и чланови већа, затим јавни тужилац, оптужени, бранилац, итд. (чл. 402. ст. 4). Одредбе о унакрсном испитивању сведока примењују се и на испитивање вештака и стручних саветника. Председник већа је дужан да забрани недопуштена питања и питања која се не односе на предмет. Председник већа увек може да постави питање које ће допринети потпунијем и јаснијем одговору на питање које је поставио други учесник поступка (чл. 402. ст. 7).

Уместо позивања и испитивања вештака на главном претресу, веће може одлучити да се изврши упознавање са вештачењем које је обављено у претходном поступку, тј. са садржином приложеног налаза и мишљења (увидом, кратким излагањем председника или читањем), ако се не могу очекивати или нису потребна потпунија објашњења. Након извођења других доказа и примедба странака, веће може накнадно одредити непосредно испитивање вештака (чл. 403). Ради се о још једном одступању од принципа контрадикторности и непосредности у извођењу доказа. Непосредно испитивање вештака требало би наредити увек кад одбрана није присуствовала раније обављеном вештачењу јер се одредба чл. 33. ст. 5. Устава о праву окривљеног да „испитује сведоке оптужбе и да захтева да се под истим условима као сведоци оптужбе у његовом присуству испитају и сведоци одбране” односи и на вештаке.

8. Оцена доказне вредности вештаковог исказа.– Исказ вештака се цени као и сваки други доказ, по слободном уверењу судије. Ако је налаз вештака нејасан, непотпун, погрешан или противречан сам са собом или са утврђеним чињеницама и околностима случаја, односно ако је мишље-

ње нејасно или противречно, орган поступка је обавезан да прво настоји да те недостатке уклони поновним испитивањем истог вештака или допунским вештачењем, а ако се на тај начин недостаци не могу отклонити, да понови вештачење са другим вештаком или вештацима (чл. 124).

Са гледишта чисте логике изгледало би да за оцену исказа вештака не може да важи начело слободне оцене доказа, јер се судија, коме недостају ванправна стручна знања за утврђивање релевантних чињеница, самим тим што је одредио вештачење, прогласио неспособним за оцену вештаковог налаза и мишљења. Да је судија способан да цени исказ вештака, био би способан и да сам утврђује односне чињенице. Међутим, ствар не стоји тако. Исказ вештака се цени као и свако друго доказно средство, – по слободном уверењу судије. Да је то тако види се по томе што Законик не предвиђа никаква одступања од начела оцене доказа по слободном уверењу судије и не прави никакву разлику између оцене исказа вештака и оцене других доказа. Осим тога, Законик садржи посебне одредбе из којих се може извести закључак да судија, не само да може, већ и мора да оцени исказ вештака. Дужност оцене исказа вештака излази из одредаба чл. 124. ЗКП које се односе на недостатке налаза и мишљења вештака, које је орган поступка дужан да утврди по службеној дужности или на предлог странака. Ако је *налаз* вештака нејасан, непотпун, погрешан или противречан сам са собом или са утврђеним околностима случаја, или се појави сумња у његову истинитост, односно ако је мишљење вештака нејасно или противречно, орган поступка је дужан да те недостатке уклони поновним испитивањем истог вештака или допунским вештачењем, а ако се на тај начин недостаци не могу отклонити, да понови вештачење са другим вештацима. Суд подвргава својој оцени не само форму, већ и садржај вештаковог исказа. Коначан исказ вештака суд може да прихвати или не прихвати, ако за такав став има разлоге које, разуме се, касније мора да образложи у својој одлуци.

Дакле, налаз и мишљење вештака не обавезују судију, иако потичу од стручњака којег је ангажовао у поступку управо због тога што му недостаје стручност за утврђивање одређених чињеница. Није правилно схватање испољено у једном делу процесне литературе, да је судија везан исказом вештака, тако да га никад не може одбацити, упркос свом другачијем уверењу. То се схватање не слаже са принципом слободне оцене доказа, ни са организацијом савременог кривичног поступка, којем не би било својствено да судија сноси терет одговорности за одлуку коју је практично пре њеног формалног изрицања донео вештак. Осим тога, судија може да провери налаз и мишљење вештака ослањајући се на разлоге других стручњака у поступку (стручни саветник) или ван поступка, а без ичије помоћи и сам је у стању да утврди неке недостатке у исказу ве-

штака (математичке грешке, логичке противречности, повреде у поступку вештачења, избор неадекватног метода и томе сл.). Дакле, судија није лишан инструмената за контролу и оцену исказа вештака. И кад одбије исказ вештака који га не убеђује, судија не остаје дефинитивно без овог доказа, јер увек може да нареди ново вештачење са истим или другим вештаком. (Из тога излази да има право да одбије претходни исказ вештака). Мало је вероватно да се његово унутрашње уверење неће поклопити са исказом бар једног вештака од више њих које у току поступка испита. Али, и кад би се то и десило, судија има излаза, – ако вештачење није обавезно, он може судити супротно налазу или мишљењу вештака ако за своју одлуку нађе ослонац у другим доказима који га више убеђују, а у крајњем случају може чињеницу која је предмет доказивања оставити неутврђеном и применити правило *in dubio pro reo*. Из тога излази, да судија има могућност да реши чињенично стање случаја и кад одбаци исказ вештака који га не убеђује. Наравно, одлука судије је у великом броју случајева објективно детерминисана исказом вештака, али то никако не значи да је судија потчињен налазу и мишљењу вештака.¹⁸

У нашој судској пракси могу се приметити различита схватања о питању оцене доказне вредности исказа вештака. У великом броју случајева налаз и мишљење вештака суд прихвата аутоматски и некритички, не обазирјући се много на оправдане примедбе странака. Судија то чини најчешће из разлога комодитета, али често и услед недостатка елементарних знања из области ванправних дисциплина и потпуног непознавања њихових могућности, метода, кадровских потенцијала и томе слично. Један од разлога је и у избегавању одговорности за одлуку, јер се широко верује да је та одговорност мања, или да је уопште нема, ако је покривена ауторитетом стручњака. На другој страни, иако знатно ређе, стоје случајеви игнорисања вештачења, која се не наређују и кад је то по Законнику обавезно, а исказ вештака одбацује без довољно убедљивих разлога у образложењу судске одлуке.

9. Посебни случајеви вештачења.– Вештачења у кривичном поступку су многобројна и разноврсна, јер је велики број различитих струка и вештина из којих она долазе, тако да их по врстама у законнику све није могуће посебно регулисати. Због тога законици о кривичном поступку садрже само опште одредбе које се односе на сва вештачења, без обзира на врсту којој припадају. Ипак, о појединим врстама вештачења, најсложенијим, најзначајнијим и најчешћим, Законик садржи и посебне одредбе које се примењују уз опште. У Законнику се говори о следећим посебним

¹⁸ Васиљевић, *op. cit.*, 346.

вештачењима: а) вештачењу телесних повреда (чл. 127. и 128), б) вештачењу леша (чл. 129. и 130) и в) психијатријском вештачењу (чл. 131. и 132).

а) Телесне повреде се вештаче, по правилу, прегледом повређеног, а ако то није могуће или по мишљењу вештака није потребно, на основу медицинске документације или других података у списима (чл. 127. ст. 2). Вештак је дужан да телесну повреду тачно опише, да по потреби сачини фотодокументацију и да мишљење о врсти и тежини сваке поједине повреде и њиховом заједничком дејству, с обзиром на њихову природу или посебне околности случаја, затим о томе какве последице те повреде обично производе, а какве су у конкретном случају произвеле, те чиме су нанете и на који начин (чл. 128. ст. 1). Описујући врсту и тежину повреде вештак се не упушта у њихову правну квалификацију у смислу одговарајућих одредаба Кривичног законика (тешка, нарочито тешка, лака, опасна лака и др.) јер је то правно, а не медицинско питање.¹⁹

б) Преглед и обдукција леша су обавезни ако постоји сумња да је смрт непосредна или посредна последица кривичног дела (убиство, дегубиство), или је умрло лице у време смрти било лишено слободе, или је идентитет леша непознат. Преглед и обдукцију леша одређује орган поступка, јавни тужилац или суд. Законик из 2001. имао је одредбу којом је била искључена могућност да лекар који је за живота лечио умрлог буде одређен за вештака, јер би се могла јавити сумња у његову непристрасност. Тај лекар је могао само да буде испитан као (стручни) сведок (чл. 125. ст. 2). Нови Законик ту одредбу није задржао.

Ако је леш већ закопан пре прегледа и обдукције врши се ексхумација леша коју може одредити само суд (чл. 129). За вештака који обавља преглед, обдукцију или ексхумацију леша може се одредити само лекар специјалиста за судску медицину.²⁰

в) Психијатријско вештачење²¹ је обавезно ако се појави сумња да је искључена или смањена урачунљивост окривљеног, да је кривично

¹⁹ О овом вештачењу види: А. Царић, *Вјештачење тјелесних повреда, Правни животи*, 4–5/1968; И. Крамарић, *Прилоз тјештању тјавилноз тјумачења одредби о вјештачењу тјелесних повреда*, *Наша законитост*, 10/1079; Љ. Прван, *Вјештачење тјелесних повреда, Правни животи*, 4–5/1968; В. Водинелић, *Вјештачење тјелесних повреда, Правни животи*, 4–5/1968.

²⁰ Према ЗКП/2001 тај је лекар само по правилу требало да буде судско-медицинске струке (чл. 125. ст. 1). – О вештачењу у случају сумње да је смрт проузрокована кривичним делом, види детаљније Б. Марковић, *op. cit.*, 369. и сл.

²¹ Види: М. Грубиша, *Утврђивање урачунљивости у кривичном поступку*, *Одвјетник (Загреб)*, 6/1983; П. Кобе, *О психијатријском вјештачењу друкчије*, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, 1/1970; Д. Крапац, *О неким процесноправним аспектима психијатријског вјештачења у југословенском кривичном поступку*, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, 2/1975; *Ž. Zobec, Nekateri praktični vidiki*

дело учинио услед зависности од употребе алкохола или наркотика или да је неспособан да због душевних сметњи учествује у поступку. Ако је вештачење одређено ради оцене урачунљивости окривљеног, вештак се изјашњава да ли је у време извршења кривичног дела код окривљеног постојала каква душевна болест, привремена душевна поремећеност, заостали душевни развој или друга тежа душевна поремећеност и какав је утицај такво душевно стање имало на способност окривљеног да схвати значај свог дела и да управља својим поступцима. Вештак се не изјашњава о урачунљивости окривљеног јер је то правно питање које на основу одговора вештака на претходна медицинска питања решава суд. Вештачење се састоји у психијатријском прегледу окривљеног, који се може обавити у судници или у одговарајућој здравственој установи, ако је према мишљењу вештака потребно дуже посматрање. Смештај у здравствену установу одређује суд по службеној дужности, на предлог странке или вештака. Вештачење у установи може да траје до 15 дана, с тим што се тај рок може продужити за још 15 дана. Ако се у здравствену установу смешта окривљени који се налази у притвору суд је дужан да обавести руководиоца установе о предузимању мера потребних за остваривање сврхе притвора. Време проведено у установи ради психијатријског вештачења урачунава се окривљеном у притвор, односно у санкцију лишења слободе ако буде изречена (чл. 122. ст. 2, 5. и 6. ЗКП).

Психијатријском вештачењу се може подврћи и сведок ако се појави сумња у његову способност да пренесе своја сазнања или опажања о предмету сведочења (чл. 131. ст. 2). Предмет тог вештачења су само душевне сметње, не и друге врсте сметњи од којих зависи квалитет исказа сведока (чл. 132. ст. 3).

У вези са вештачењем су и одредбе о узимању узорка (биометријских, биолошког порекла и др.) за форензичко-генетичку анализу садржане у чл. 140. до 142. Законика. Телесни преглед окривљеног, који је у ЗКП/2001 третиран као посебна врста вештачења (чл. 131), у новом Законику је сврстан у одељак о увиђају (чл. 134), па га врши орган поступка уз помоћ стручног лица форензичке или друге струке, а не вештак. О књиговодственом вештачењу (чл. 123. ЗКП/2001) у новом Законику нема посебних одредаба.²²

psihijatričnega izvedenstva u kazenskom postupku, Форензична психијатрија, Љубљана 1990; К. Поспишил-Завршки и А. Сила, *Кривички осврт на психијатријска вештачења у судском поступку*, Социјална психијатрија, 12/1984.

²² За разлоге што се те радње више не сматрају вештачењем види Г. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, *Коментар Закона о кривичном поступку*, Београд 2012, 303.

EXPERT OPINION IN CRIMINAL MATTERS BASED ON THE NEW LAW ON CRIMINAL PROCEDURE

Professor Momčilo Grubač Ph. D.

S u m m a r y

In this paper the author has presented a full and systematic review of the legal provisions on furnishing evidence through expert opinion based on the new Law on Criminal Procedure. This Law was adopted in 2011 and started to apply before all Serbian courts as of October 1, 2013. The Law brought several important changes in this area, to which the author pointed out. In his opinion, some of them are very important: 1) introduction of expert adviser (like technical adviser in the Italian law), who may be appointed by the parties, in addition to their right to propose expert opinion and expert witnesses, always when the authority in charge of the proceedings requires expert opinion, 2) provision of Article 117 paragraph 4 based on which the authority in charge of the proceedings may require that the defendant, lawyer, damaged person as a private prosecutor, who proposes expert opinion, shall pay the costs of expert opinion in advance, which is an exemption from the rule set in Article 261 paragraph 2 that the costs of expert witness, in case of the crime that is being prosecuted *ex officio*, shall be paid from the budget of the authority in charge of the proceedings, and later shall be charged to the person who is obliged to reimburse them 3) that the capability of the witness to describe what he/she has learnt and noticed about the subject of witnessing may also be subject to expert opinion 4) that expert opinion cannot be required in order to determine or assess legal issues that are subject matter of the proceedings, and that expert witness cannot answer these issues at his own discretion 5) that expert witness may be appointed by the public prosecutor during the preliminary proceedings, which is a logical consequence of extinction of the court investigation and its transfer into the competence of the public prosecutor etc.

Keywords: expert opinion, expert witness, expert adviser, capability of the expert witness, permanent court expert, permanent authorities and state authorities as expert witnesses, free assessment of the evidence, expert opinion on body injuries, expert opinion on corpse, psychiatric expert opinion