

Factual Reasoning in the Evaluation of Eyewitness Testimony – Part One*

Lazar Brajović

Master pravnik

UDK 343.14



0009-0009-2177-704X

Cite this article:

Brajović, Lazar. 2/2025. Faktičko rasuđivanje u oceni iskaza svedoka – prvi deo. *Eudaimonia – Journal of Legal, Political and Social Theory and Philosophy* 9: 24–54

DOI: 10.51204/IVRS_25202A

Key words:

- Evidence
- Facts
- Factual Reasoning
- Generalisations
- Truth

Author for correspondence:

Lazar Brajović,
lazar.brajovic@gmail.com

The aim of this paper is to analyse the process of factual reasoning in the evaluation of eyewitness testimony from the standpoint of the general theory of law and the theory of evidential reasoning, as well as through the lens of an empirical legal discipline – eyewitness psychology. Due to the neglect of the topic of factual reasoning in domestic legal theory, this paper is split into two parts. The first part will present the field of factual reasoning which deals with the process of making inferences about facts in law. It describes factual reasoning as a part of overall juristic reasoning, its relationship to legal reasoning, or rather interpretation of law, and outlines its main characteristics. Subsequently, it will describe the basic elements of factual reasoning in the form of facts, evidence and generalisations. Particular attention is paid to its relationship with determining the truth in judicial proceedings and the role of empirical legal disciplines in the process of proof. The second part will apply this knowledge to the process of evaluation of eyewitness testimony.

* The article is based on a master's thesis of the same title, which the author defended on November 14, 2025, at the Faculty of Law, University of Belgrade, before a committee composed of Prof. Dr. Goran Dajović (supervisor) and Prof. Dr. Bojan Spaić.

Faktičko rasuđivanje u oceni iskaza svedoka – prvi deo*

Lazar Brajović

Master of Laws

UDK 343.14



0009-0009-2177-704X

Referenca:

Brajović, Lazar. 2/2025. Faktičko rasuđivanje u oceni iskaza svedoka – prvi deo. *Eudaimonia – Journal of Legal, Political and Social Theory and Philosophy* 9: 24–54

DOI: 10.51204/IVRS_25202A

Ključne reči:

- Činjenica
- Dokaz
- Generalizacija
- Istina
- Faktičko rasuđivanje

Autor za korespondenciju:

Lazar Brajović,

lazar.brajovic@gmail.com

Cilj ovog rada je da analizira proces faktičkog rasuđivanja u oceni iskaza svedoka sa stanovišta opšte teorije prava i teorije dokazivanja, ali i sa stanovišta posebne empirijske pravne discipline – psihologije iskaza svedoka. Usled zanemarivanja teme faktičkog rasuđivanja u domaćoj teoriji, ovaj rad je podeljen na dva dela. Prvi deo izlaže znanja iz oblasti faktičkog rasuđivanja, koja istražuje proces zaključivanja o činjenicama u pravu. U njemu se opisuje faktičko rasuđivanje kao deo sveukupnog pravničkog rasuđivanja, njegov odnos sa pravnim rasuđivanjem, odnosno tumačenjem prava, i izlažu se njegove glavne karakteristike. Nakon toga, analiziraju se osnovni elementi faktičkog rasuđivanja u vidu činjenica, dokaza i generalizacija. Posebna pažnja posvećena je njegovom odnosu sa utvrđivanjem istine u sudskom postupku i ulogom empirijskih pravnih disciplina u dokazivanju činjenica. Drugi deo rada će primeniti ova znanja na postupak rasuđivanja u oceni iskaza svedoka.

* Članak je zasnovan na master radu pod istim naslovom, koji je autor odbranio 14. novembra 2025. godine na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, pred komisijom koju su činili prof. dr Goran Dajović (mentor) i prof. dr Bojan Spaić.

1. UVOD

Osnovna ideja ovog članka je da opiše proces faktičkog rasuđivanja u oceni iskaza svedoka, te da pokaže da nalazi dobijeni empirijskim psihološkim istraživanjima mogu predstavljati izvore pouzdanih generalizacija prilikom rasuđivanja o verodostojnosti iskaza svedoka. Kako bi se ovo učinilo, potrebno je poznavanje pravnoteorijske discipline faktičkog rasuđivanja, koja istražuje sam postupak zaključivanja o činjenicama prilikom dokazivanja. Međutim, njena analiza je skoro potpuno zanemarena u domaćoj literaturi.¹ Zbog toga je bilo nužno prvo objasniti opšte pojmove u okviru faktičkog rasuđivanja, kako bi se definisao potrebni teorijski okvir za analizu faktičkog rasuđivanja u oceni iskaza svedoka i to kako sa stanovišta opšte teorije prava, tako i sa stanovišta empirijskih psiholoških istraživanja. Da bi se ovo postiglo, rad je podeljen na dva dela. Prvi deo rada izlaže opštu teoriju faktičkog rasuđivanja, dok će se drugi deo rada odnositi isključivo na ocenu iskaza svedoka.

Inače, ova boljka nije karakteristična samo za domaće uslove. Kako kaže Džon Henri Vigmor (John Henry Wigmore) u svom delu „The principles of judicial proof“: „Za jednog pravnika, proučavanje principa dokazivanja se može razdvojiti na dva jasno odvojena dela. Prvi se odnosi na dokazivanje u opštem smislu, na racionalni postupak ubeđivanja u jednom sporu – um ka umu, branilac ka porotniku, u kome svaka strana nastoji da oblikuje uverenje suda. Drugi se odnosi na procesna pravila o dozvoljenosti dokaza... Do sada je upravo ovaj drugi dominirao u našem istraživanju, čak ga je i okupirao, dok je prvi, gotovo zanemaren, bio prepušten slučaju, potonjem stihijskim sticanjem kroz praksu. Ovde smo pogrešili... (jer) postupak dokazivanja jeste važniji od ova dva aspekta, on je zapravo krajnja svrha svakog sudskog postupka. Pravila o dozvoljenosti su samo pomoćno sredstvo ka konačnom cilju, a to je navođenje suda na tačan zaključak, na osnovu pouzdanih dokaza“ (Wigmore 1913, 5). Ova misao se i više od vek kasnije pokazuje kao precizna dijagnoza pravne nauke. Ali šta je tačno proučavanje dokazivanja u opštem smislu o kome govori Vigmor? Da bismo pružili objašnjenje potrebno je vratiti se korak unazad.

2. ŠTA JE FAKTIČKO RASUĐIVANJE?

2.1. O pravničkom rasuđivanju uopšte

U pravnoj teoriji se uobičajeno navodi da se primena prava, naročito u pogledu sudijskog odlučivanja, odvija kroz pravni silogizam. Ovaj silogizam se sastoji od

1 Jedini izuzeci poznati autoru su radovi Gorana Dajovića i to članak „Pravno i faktičko pitanje“ (2018), kao i istoimeno poglavlje u knjizi „Osnovi pravnog rasuđivanja“ (2023). Ovi radovi su poslužili kao inspiracija za ovaj članak, i on se naslanja na osnovne teorijske postavke prikazane u njima.

velike premise koja predstavlja pravnu normu, male premise koja se sastoji od konkretnog činjeničnog stanja, i normativnog zaključka, do kojeg se dolazi pravnom kvalifikacijom – podvođenjem činjenica iz male premise pod normu iz velike premise. Rezultat ovog silogizma je odluka o pravnim posledicama, odnosno odluka o pravima, obavezama i odgovornostima pravnih subjekata u konkretnom slučaju (Vasić, Jovanović, Dajović 2015, 317–319; Dajović 2023, 34).

Kako bi se došlo do normativnog zaključka, potrebno je doći do sadržine i velike i male premise. Potrebno je pronaći pravnu normu koja se ima primeniti u konkretnom slučaju i odrediti njeno značenje, a takođe je potrebno utvrditi i činjenice koje su se odigrale i koje su dale povod za primenu nekog pravnog pravila. Ili, kako se to uobičajeno u teoriji govori, potrebno je rešiti pravno i faktičko pitanje (Dajović 2023, 58).² Postupak argumentacije kojim se rešava i jedno i drugo pitanje Goran Dajović naziva pravničkim rasuđivanjem i ono se sastoji od pravnog i faktičkog rasuđivanja (2023, 56; 2018, 149).

Rasuđivanje uopšte može se definisati kao proces izvođenja zaključaka na osnovu premisa (Dajović 2023, 27). Dve osnovne vrste rasuđivanja su spekulativno (epistemičko) i praktičko rasuđivanje. Epistemičko ili spekulativno rasuđivanje predstavlja zaključivanje o činjenicama, a njegov cilj je da se uverimo da li nešto postoji ili ne, da li nešto jeste ili nije. Premise u toj vrsti rasuđivanja su isto činjenice, što znači da je zaključak, u najširem smislu govoreći, empirijski proverljiv (Dajović 2023, 27–28). Sa druge strane, praktičko rasuđivanje je rasuđivanje o tome kako treba delati, a premise u ovoj vrsti odlučivanja su razlozi o tome kako treba delati. Ovo podrazumeva da je jedna od premisa uvek normativni sud o nekoj vrednosti ili cilju, a da zaključak predstavlja radnju koju treba izvršiti kako bi se taj cilj ostvario (Dajović 2023, 28–29).

Šta sve ovo znači za jednog pravnika, posebno u kontekstu pravnog spora? To znači da je za primenu prava u jednom konkretnom slučaju potrebno rešiti i pravno i faktičko pitanje, da se ova pitanja rešavaju kroz dijalektički proces argumentacije koji je karakterističan za pravo³ i da se postupak i pravila argumentovanja razlikuju zavisno od toga koje od ova dva pitanja se rešava.

2.2. Razlika između pravnog i faktičkog rasuđivanja

U najširem smislu, pravničko rasuđivanje je proces argumentacije na osnovu koga se polazi od premisa i izvodi zaključak koji je usmeren na rešavanje pitanja

2 U teoriji se za faktičko pitanje koristi i termin činjenično pitanje (Bajović 2021, 32–39).

3 Slično tome, Hasanbegović govori o retoričkom aspektu prava, s tim što pod time podrazumeva isključivo pravno rasuđivanje, ali je nesumnjivo da pod ovaj aspekt potpada i faktičko rasuđivanje u pravu (1991, 52–53).

o činjenicama i o pravnim pravilima, a sve kako bi se primenilo pravo u jednom konkretnom sporu. Ono može biti pravno rasuđivanje⁴ ili, kako se još češće naziva, tumačenje prava, čiji je cilj da se dođe do značenja jednog pravnog teksta, jedne odredbe zakona, odnosno da se dođe do pravne norme. To je praktičko rasuđivanje gde su premise formalni ili faktički izvori prava, gde je zaključak, sud o tome koja je normativna sadržina jedne pravne odredbe, a postupak izvođenja zaključka je postupak argumentacije. Sa druge strane, faktičko rasuđivanje⁵ ima za cilj da utvrdi činjenično stanje u jednom konkretnom slučaju koje daje povod za primenu prava. Ono je epistemičko rasuđivanje o činjenicama, na osnovu dokaza, gde se zaključak takođe izvodi putem argumentacije. Podvođenjem utvrđenih činjenica pod pravnu normu dolazi se do odluke o pravnim posledicama u konkretnom slučaju. Ipak, kako bi se povukla jasna razlika između onoga što čini sastavne delove pravnčkog rasuđivanja, korisno je poći od krajnjeg rezultata tog procesa, a to je ono što se naziva pravno i faktičko pitanje.

Jednostavno rečeno, faktičko (činjenično) pitanje je pitanje o tome šta se desilo u jednom konkretnom slučaju, kakvo je činjenično stanje na koje treba primeniti pravnu normu. Suprotno tome, pravno pitanje je pitanje o tome da li postoji pravna odredba koja reguliše utvrđeno činjenično stanje, i ako postoji, koje je njeno značenje. U pogledu ova dva termina Dajović pravi dodatnu analitičku distinkciju. On razlikuje „pitanje značenja“ i „pitanje istine“ i ovu razliku pravi na osnovu procesa rasuđivanja kojim se dolazi do njih. On navodi da se do pitanja značenja dolazi isključivo pravnim rasuđivanjem, dok se do pitanja istine dolazi isključivo putem faktičkog rasuđivanja (2023, 59). Ova razlika se povlači kako bi se ukazalo da se faktičko pitanje rešava i tumačenjem prava, a ne samo rasuđivanjem o činjenicama.

Pre svega, da bismo uopšte znali koje činjenice je potrebno dokazati, moramo imati u vidu i šta propisuje pravna norma o čijoj primeni se raspravlja. To znači, da je pravnu normu potrebno protumačiti makar i provizorno, kako bismo zaključili koje sve činjenice bi mogle da predstavljaju malu premisu u konkretnom slučaju. Zapravo, „tekst opštih pravnih akata (je) polazni i osnovni okvir za utvrđivanje činjenica i rešavanje pitanja istine“ (Dajović 2023, 66).

4 Pravno rasuđivanje nije dosledno upotrebljen termin u domaćoj teoriji. Tako Spaić definiše pravno rasuđivanje kao disciplinu filozofije prava koja se bavi i rasuđivanjem o činjenicama i rasuđivanjem o pravnim pravilima (2024, 11), dok Dajović koristi ovaj termin da označi isključivo proces rasuđivanja o pravnim pravilima (2023, 2018). Kuriozitetu radi, u domaćem pravosudnom žargonu deo obrazloženja presude koji sadrži argumentaciju o utvrđenim činjenicama i primenjenom pravu se najčešće naziva „pravna ocena“.

5 Za razliku od pravnog rasuđivanja, o temi rasuđivanja o činjenicama se u domaćoj literaturi maltene uopšte nije pisalo, pa je ovde preuzet termin „faktičko rasuđivanje“ od Dajovića (2023, 2018). U teoriji se još koriste i termini principi dokazivanja (*principles of proof*), proces dokazivanja (*process of proof*) i dokazno rasuđivanje (*evidential reasoning*).

Slično tome, značajna mogu biti i pravila o dozvoljenosti dokaza ili kako se u teoriji nazivaju dokazne zabrane. To su pravna pravila koja regulišu dopuštenost upotrebe jednog dokaza u krivičnom postupku. Ako su ona prekršena, dokaz se ne sme iskoristiti (Škulić 2017, 191–193). Ovo znači da je potrebno rešiti pitanje značenja da bi se utvrdilo da li je jedan dokaz dopušten ili nije, a zavisno od toga koje dokaze imamo na raspolaganju, zavisice i koje činjenice ćemo utvrditi. Isto važi i za pravne fikcije. One se definišu kao nepostojeće činjenice za koje se uzima da postoje i postojeće činjenice za koje se uzima da ne postoje (Vodinić 2023, 430), a osnov za uspostavljanje neke fikcije je upravo jedno pravno pravilo. To znači da će se tumačenjem norme koja propisuje pravnu fikciju, odnosno rešavanjem pitanja značenja, utvrditi određena „činjenica“, čak i ako ona ne odgovara stvarnom stanju stvari.

Svrha navedene analize je da se ukaže na to da se prilikom utvrđivanja faktičkog pitanja u sudskom postupku, pored faktičkog, primenjuje i pravno rasuđivanje, da ono nije pitanje samo toga šta se desilo, već i pitanje da li je neki dokaz dozvoljen, da li je nastupila neka pravna fikcija, da li u konkretnom slučaju važi neka zakonska pretpostavka. Ipak, pitanje značenja je uvek pravno pitanje jer se ono rešava pravnim rasuđivanjem, dok je pitanje istine uvek faktičko pitanje i isključivo se rešava faktičkim rasuđivanjem. I ovo drugo pitanje je ono što je tema ovog rada.

2.3. Faktičko rasuđivanje

Potruga za istinom nije isključiv zadatak prava, ona se kao cilj javlja u različitim sferama ljudskog društva, od svakodnevnog života, preko novinarstva i nauke, pa do religije. Iako su dokazi kojima se u ovim oblastima dolazi do istine različiti, ono što je za sve te oblasti zajedničko je upravo to, da se o istini zaključuje na osnovu dokaza. „Svako zaključuje na osnovu dokaza. Pas laje, zaključujete da neko prilazi kući; čujem trubljenje, zaključujem da je vozač iza mene nestrpljiv ili besan;... Sve discipline, od arheologije do zoologije, od istorije do astronomije, od statistike do teorije odlučivanja u mnogome su delile problem dokazivanja.“ (Anderson, Schum, Twining 2005, 46). Upravo zato što se proces faktičkog rasuđivanja suštinski ne razlikuje među oblastima, ono se često naziva i zdravorazumsko rasuđivanje (Bex 2011, 1). Ipak, zdravorazumsko rasuđivanje prilikom dokazivanja činjenica u pravu sadrži neke specifične karakteristike. One se ogledaju u tome što materijalno pravo reguliše koje činjenice će se dokazivati i koje hipoteze će se proveravati, dok procesno pravo reguliše način na koji će se dokazi izvesti i koji sve dokazi su dozvoljeni. Takođe, faktičko rasuđivanje u pravu podrazumeva i određena epistemološka stajališta koja se razlikuju od drugih oblasti.

Ove karakteristike se zapravo zasnivaju na nečemu što se u anglo-američkoj teoriji dokazivanja naziva racionalistička tradicija.⁶ Polazna tačka ovog stanovišta počiva na ideji da je svrha procesnih pravila da se ispravno primeni materijalno pravo na one činjenice za koje je dokazano da su istinite putem racionalnih sredstava. Ipak, po ovoj tradiciji istina iako značajna, nije jedina svrha sudskog postupka. Potraga za istinom putem racionalnih sredstava je samo korak ka krajnjem cilju prilikom presuđenja, a to je pravda pred zakonom (Anderson, Schum, Twining 2005, 79).

Na ovoj tradiciji se razvija moderna misao o onome što Vigmor naziva dva aspekta principa dokazivanja. Jedan se odnosi na pravnu disciplinu koja se naziva dokazno pravo (*law on evidence*) i ono delom uslovljava specifičan kontekst koji postoji kod utvrđivanja činjenica u pravu. Dokazno pravo se bavi pitanjima dozvoljenosti dokaza, koje činjenice se dokazaju, načinu izvođenja dokaznih radnji, pravilima o teretu dokazivanja i drugim pitanjima vezanim za proceduralne elemente dokazivanja (Bajović 2021, 73–74). Pravilima dokaznog prava obezbeđuje se dostizanje istine u postupku, ali se njima obezbeđuju i druge vrednosti zajemčene pravnim sistemom, kao što su zaštita ljudskih prava i efikasno okončanje postupka.⁷ Ove vrednosti nekada mogu doći u sukobu, i u određenim slučajevima istina može biti zanemarena zarad postizanja veće efikasnosti ili zaštite nekog prava.

Na ovoj tradiciji se temelji i drugi Vigmorov aspekt principa dokazivanja, a to je teorija o utvrđivanju činjenica putem racionalnih sredstava. Ova teorija teži da opiše principe dokazivanja koji se primenjuju, ali i da ukaže na to kako treba rasuđivati o činjenicama (Bex 2011, 4). Ti principi dokazivanja, kako ih naziva Vigmor, predstavljaju principe jednog racionalnog postupka zaključivanja kojim se dolazi do saznanja o činjenicama. Oni se ne temelje na pravnim pravilima, već predstavljaju zdravorazumsko rasuđivanje o onome što se desilo u prošlosti, oni služe da reše ono što je nazvano „pitanjem istine“. Ovi principi su zapravo, principi faktičkog rasuđivanja, i kao takvi oni su neizostavan deo rasuđivanja jednog pravnika praktičara.

Faktičko rasuđivanje je epistemičko rasuđivanje, u kome se premise sastoje od dokaza, a zaključak predstavlja sud o nekoj činjenici koja se desila u prošlosti. Ono je racionalni postupak kojim se dokazuju činjenice u jednom konkretnom slučaju, i to posredstvom informacija o konkretnom činjeničnom stanju, ali i putem zdravog razuma, kao jednog opšteg znanja o tome kako funkcioniše svet oko nas. Činjenice, dokazi i zdravorazumsko znanje su njegovi sastavni delovi (Bex 2011, 12).

6 Opširnije u Anderson, Schum, Twining 2005, 78–87.

7 Postoji tendencija u savremenom procesnom pravu da se pridaje veća pažnja efikasnosti i okončanju postupka, što prirodno ide na uštrb utvrđivanja istine (Anderson, Schum, Twining 2005, 84).

Faktičko rasuđivanje se opisuje i kao difizibilno rasuđivanje (*defeasible reasoning*) (Bex 2011, 24) ili kako se obično prevodi, „oborivo“ rasuđivanje.⁸ To znači da u postupku faktičkog rasuđivanja saznanje neke nove informacije, može da dovede u pitanje prethodno dobijeni zaključak. Na primer, ako nađemo DNK trag osobe A u stanu u kome je došlo do ubistva osobe B, možemo zaključiti da postoji sumnja da je osoba A ubica. Ali, ako nakon toga od granične kontrole saznamo da je osoba A izašla iz zemlje dan pred ubistvo, naš zaključak može biti doveden u pitanje. Proces difizibilnog rasuđivanja podrazumeva da njime možemo da utvrdimo da li je opravdano da u datom trenutku smatramo određen zaključak ispravnim, i da li postoji neka nova informacija koja može da ga promeni, a jedan zaključak možemo smatrati ispravnim ako on može da izdrži preispitivanje kroz dijalektički proces (Bex 2011, 24).

U teoriji se razlikuju dva osnovna metoda faktičkog rasuđivanja. Jedno je rasuđivanje na osnovu argumenata, a drugo je rasuđivanje putem narativa (Anderson, Schum, Twining 2005, 145; Bex 2011, 33). Rasuđivanje putem argumentacije je pristup kojim se na osnovu dokaza kao premise,⁹ dolazi do zaključka o postojanju neke činjenice. Ovaj činjenični zaključak je ono što se u domaćoj procesnoj teoriji naziva predmet dokazivanja. To je ona činjenica koja se dokazuje, čije utvrđivanje je konačna svrha dokaznog postupka. Suprotno terminu predmeta dokazivanja, da bi se označio ovaj pojam u teoriji dokazivanja se koristi termin probandum (*probandum*)¹⁰ i on će nadalje biti korišćen i u ovom radu. Do zaključka o činjenicama se dolazi putem opravdanja u vidu generalizacija, koje se zasnivaju na zdravorazumskom znanju, na jednom opštem znanju o tome kako funkcioniše stvarnost. One su „opšti iskazi o tome... kako svet oko nas funkcioniše, o ljudskom delanju i namerama, o okolini i interakciji ljudi i njihove okoline.“¹¹

Ovako opisan argument Floris Beks (Floris Bex) naziva dokazni argument (*evidential argument*), a u ovom radu koristiće se naziv faktički argument. Uz to, ovaj pristup se još karakteriše kao dijalektički i kao atomistički. On je dijalektički, jer se u njemu razmatraju i sukobljavaju svi argumenti u pogledu određenog probanduma, kako oni u prilog određenog zaključka, tako i oni protiv, a kao rezultat tog procesa dolazi se do zaključka o probandumu. Konačno, ovaj pristup je i atomistički

8 Beks faktičko rasuđivanje definiše na ovaj način, pozivajući se na koncept difizibilnosti koji je u pravnu filozofiju uveo Herbert Hart (Bex 2011, 24 fn. 12). Više o konceptu difizibilnosti u Dajović 2023, 120, odakle je i preuzet prevod „oborivost“. Inače, za ovu vrstu rasuđivanja se u logici koristi termin *nonmonotonic reasoning* (Bex 2011, 24).

9 Zato Beks ovaj način rasuđivanja naziva i dokazno rasuđivanje (*evidential reasoning*).

10 Vid. Anderson, Schum, Twining 2005, Bex 2011, Dajović 2023, 2018.

11 Jonathan Cohen, *The Probable and The Provable*, navedeno prema Dajoviću 2023, 69.

jer se njime pristupa analizi pojedinog dokaza, pojedine hipoteze, a ne razmatra se događaj kao celina (Bex 2011, 33).

Sa druge strane, kao metod se javlja i rasuđivanje na osnovu narativa ili, kako ga Beks, naziva rasuđivanje pomoću priča (*story based approach*). Ono podrazumeva „konstruisanje priča o tome šta se desilo (ili možda desilo) u jednom slučaju, na način na koji može da se objasni dokazni materijal“ (Bex 2011, 33). Ono se definiše kao uzročno rasuđivanje (*causal reasoning*) jer se različiti delovi jednog događaja posmatraju kao međusobno uslovljeni. Ovaj postupak je takođe dijalektički, jer se u njemu različite verzije jednog događaja suprotstavljaju jedan drugome, u potrazi za najboljim objašnjenjem kako je nastao dokazani materijal. Na kraju, on se razlikuje od rasuđivanja putem argumentacije jer je po svom pristupu holistički i teži da da najbolje objašnjenje za skup svih dokaza kao celine (Bex 2011, 33–34).

Ova dva metoda nisu međusobno isključiva, već samo predstavljaju dva različita sredstva za postizanje istog cilja. Zavisno od faze postupka, konkretnog faktičkog pitanja, da li se utvrđuje verodostojnost jednog dokaza ili hronologija celog događaja, ova dva metoda se mogu koristiti ponaosob ili kombinovati kako bi se došlo do zaključka o tome šta se desilo, odnosno kako bi se došlo do istine.¹² Ipak, ovaj rad će se ograničiti samo na argumentativni pristup kao vid faktičkog rasuđivanja i nadalje će se ovaj termin koristiti isključivo u tom smislu. Pošto su sastavni delovi faktičkog argumenta dokazi, činjenice, opšte znanje i generalizacije, u sledećem poglavlju će se analizirati svaki od ovih elemenata.¹³

3. ELEMENTI FAKTIČKOG ARGUMENTA

Pre nego što pristupimo analizi faktičkog argumenta potrebno je učiniti jednu napomenu. Kako bi se označio zaključak, kao ishod zaključivanja, ali i sam postupak zaključivanja, u anglo-američkoj teoriji dokazivanja se koriste termini *inference* (ishod) i *to infer* (postupak). Za razliku od zaključka i zaključivanja, koji u srpskom jeziku podrazumevaju pre svega formiranje konačnog stava o nekom pitanju, termin *to infer*¹⁴ i *inference* podrazumevaju formiranje stava o tome da je nešto samo verovatno, ali ne i nužno istinito, čime se ukazuje na difizibilnu prirodu faktičkog

12 Opširnije o tome u Bex, 2011, 83–100.

13 Zbog ograničenog obima, u ovom radu nisu izloženi različiti modeli argumentacije kojima se opisuje proces faktičkog rasuđivanja. Za ove modele vid. Bex 2011, 41–46; Anderson, Schum, Twining 2005, 137–139; Dajović 2023, 61–62.

14 U Kembridžovom engleskom rečniku glagol *to infer* se definiše kao: „formiranje mišljenja ili nagađanje, da je nešto istinito na osnovu dostupnih informacija.“ Dostupno: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/infer>.

rasuđivanja. U daljem tekstu, termini zaključak i zaključivanje koristiće se u ovom drugom difizibilnom značenju, sem ako je u samom tekstu naglašeno drugačije.

3.1. Činjenice

3.1.1. *Pojam činjenice i pojam istine*

Već je navedeno da je u jednom slučaju potrebno utvrditi konkretno činjenično stanje da bi se primenilo pravilo iz neke pravne norme. Ovo konkretno činjenično stanje se različito naziva. Tako se u opštoj teoriji prava govori o maloj premisi pravnog silogizma, u procesnoj teoriji se govori o predmetu dokazivanja, u teoriji građanskog prava o pravnim činjenicama, a u krivičnopravnoj teoriji o radnji krivičnog dela. Za sve ove pojmove je zajedničko da označavaju određene pojave u stvarnosti koje dovode do primene prava i takvo njihovo značenje je nesporno u teoriji. Zato Vanja Bajović i navodi da su: „Pokušaji određivanja činjenica retki u teoriji, ali je i bez njihovog teorijskog određivanja svakome jasno „o čemu je reč“, te da dužnost utvrđivanja činjenica ne znači ništa drugo do dužnosti utvrđivanja onoga šta se desilo“ (2021, 17). Ipak, iako za pozitivističku pravnu teoriju pojam činjenica nije preterano značajan, za jednu opštu teoriju dokazivanja možda nije na odmet objasniti „o čemu je reč“.

U pravnoj filozofiji se govori o objektivnom konceptu činjenice, koji se definiše kao događaj ili stanje stvari za koje se pretpostavlja da je postojao ili se dogodio (Anderson, Schum, Twining 2005, 382). To je stanje stvari koje postoji ili ne postoji, nezavisno od čoveka kao subjekta spoznaje (Bajović 2021, 17). Sa druge strane, činjenice mogu da se posmatraju i kao dato stanje stvari u svetu opisano kroz istinit iskaz i to je takozvani subjektivno-objektivni koncept činjenice (Bex 2011, 12; Dajović 2023, 66). Kao takva, jedna činjenica ne postoji za nas kao posmatrača, dok je ne formulišemo kao iskaz. Ali kada je formulišemo kroz jezički iskaz, da li ćemo je smatrati istinitom, zavisice ne samo od stanja stvari u svetu, već i od formulacije samog iskaza i lingvističkog konsenzusa u društvu (Dajović, 2023, 66).¹⁵ Ovo je naročito značajno u pravu, gde probandum zavisi od toga kako pravna norma definiše činjenice, a ona ih definiše ne samo kroz prirodan jezik, već i kroz pravnotehnički jezik čiji se termini često razlikuju od prirodnih ili čak uopšte ne postoje u prirodnom jeziku (Dajović, 2023, 66).

15 Na primer, zamislimo da treba da utvrdimo da li je istinita činjenica da muževi varaju svoje žene u jednoj trećini slučajeva. Nesumnjivo je da je za ovo potrebno da utvrdimo u koliko navrata su neki muškarci prevarili neke žene. Ali da li je ova činjenica istinita ili nije, zavisice i od toga šta smatramo pod pojmom „muža“, „žene“ i „varanje“. Primer naveden prema Dajoviću (2023, 66).

Stav da jedna činjenica nije samo objektivno stanje stvari u svetu, već da njena istinitost zavisi od jezičkih normi i socijalne prakse nužno vodi do još jedne posledice, a to je da postoje i specifične vrste činjenica koje se nazivaju socijalni fakti (2023, 65).¹⁶ To su činjenice da je neko vlasnik stana u kome živi ili da je nasledio tetku iz Amerike. Dajović navodi da ove činjenice „pored toga što nisu ontološki objektivne (jer njihova „egzistencija“ zavisi od naših ponašanja, stavova i konstitutivnih pravila koje prihvatamo), jesu epistemološki objektivne (jer o njima može da se stekne objektivno znanje, može da se odredi da li su iskazi o njima istiniti ili ne)“ (2023, 65). Ali, ako se u teoriji tvrdi da istinitost jedne činjenice nije samo objektivno stanje stvari u svetu, već i stvar socijalne prakse, šta onda to znači za istinu uopšte? Ili barem, šta to znači za nju u kontekstu teorije dokazivanja?

Bez pretenzije da se ulazi u filozofsku raspravu o istini, bitno je učiniti nekoliko napomena. Nije konceptualno sporno da je cilj svakog pravnog postupka da se utvrdi istina i da zakonodavac kada propisuje neko pravno pravilo ide za tim da se ono primeni na događaj koji se zaista desio. Ali isto tako, nije konceptualno sporno ni da istina, iako jeste vredan cilj, nije jedini cilj sudskog postupka, kao i da ona u očima pravnog sistema nije samo vrednost za sebe, već da je ona i sredstvo za postizanje, kako racionalisti kažu, „pravde pred zakonom“. Ova pravda pred zakonom zapravo predstavlja opšteprihvaćene vrednosti nekog pravnog poretka, bilo da je to stranačka rasprava pred nepristrasnim sudijom, zaštita ljudskih prava ili istrebljenje jevrejske nacije. Otuda pravila o fikcijama, (ne)dozvoljenosti dokaza ili zakonskim pretpostavkama koje u nekim slučajevima „žrtvuju“ istinu radi neke druge vrednosti. Ta „osakaćena“ istina je ono što se u pravnoj teoriji naziva formalnom ili sudskom istinom (Bajović 2021, 85), nasuprot ideje o materijalnoj istini koja teži objektivnom stanju stvari (Bajović 2021, 84). Ali pored čisto normativnih razloga, može se tvrditi da postoje i epistemološki razlozi koji su skupčani sa faktičkim rasuđivanjem kao dijalektičkim procesom, i koji nužno vode ka konceptu sudske istine.

U literaturi se uobičajeno navode dve različite teorije istine. Teorija korespondencije posmatra istinu kao podudaranje iskaza o nekoj pojavi, sa tom pojavom u stvarnom svetu. Jedan iskaz je istinit ako odgovara nekoj činjenici, a nije istinit ukoliko se razlikuje od te činjenice. Istina je objektivna i isključivo zavisi od stanja stvari u svetu, a ne od sazajnih mogućnosti čoveka, jezičkih ograničenja ili od opšteg društvenog znanja (Ilić, Majić 2013, 86). Nasuprot tome, teorija koherencije definiše istinu kao „ono o čemu se razumni ljudi saglase nakon sveobuhvatnog i ravnopravnog diskursa“ (Ilić, Majić 2013, 87). Neka činjenica je istinita ako se iskaz o njoj može uklopiti u druge iskaze o svetu, posmatrane kao celina, jednom rečju ako je iskaz koherentan sa opštim društvenim znanjem. Ukoliko on nije koherentan, on se smatra neistinitim.

16 Opširnije o teoriji institucionalnih fakata videti u: Dajović 2023, 66, fn. 83.

Kao izrazi ovih ideja, u teoriji procesnog prava javljaju se dva već spomenuta pojma istine. Materijalna istina je izraz teorije korespondencije i ona je tipično vezana za inkvizitorski model postupka, dok je pojam sudske istine proizvod teorije koherencije i on se vezuje za adverzijalni postupak.

Već smo spomenuli da je faktičko rasuđivanje, kao i pravničko rasuđivanje uopšte, jedan dijalektički proces u kome se sukobljavaju argumenti suprotnih strana o predmetu rasprave, putem čega se dolazi do konačnog rešenja o faktičkom pitanju. Ako istinu razumemo kroz teoriju koherencije, kao podudaranje jednog iskaza sa opštim znanjem koje je zajedničko za sve razumne ljude, jasno je da je dijalektički proces ono što omogućava da se ti iskazi preispitaju i usklade sa jednom opštom predstavom o svetu.¹⁷ U tom smislu se adverzijalni sistem, u čijoj srži je dijalektički sukob dve stranke, opisuje kao racionalno sredstvo za utvrđivanje istine, on je bojno polje argumenata suprotstavljenih strana – različitih iskaza o istini, koje se iznose pred nepristrasnog sudiju kako bi doneo jednu razumnu odluku, jednu odluku koja je koherentna sa opštim ljudskim znanjem. Zato se u teoriji naglašava da svrha adverzijalnog postupka, nije samo obezbeđenje opštih vrednosti nekog pravnog porotka, već da je on i epistemičko sredstvo za saznanje istine (Tuzet 2013, 10).

Ipak, ovakvom stavu bi se mogla uputiti zamerka da se zasniva na aksiomatskoj pretpostavci da je istina ono što se opisuje u teoriji koherencije, te da ovakva argumentacija ne stoji, ako se zauzme stanovište korespondencije. Zato Đovani Tuzet (Giovanni Tuzet) iznosi još jedan epistemološki argument u prilog adverzijalnog postupka, a time i u prilog teorije koherencije i sudske istine, a to je ljudski falibilizam (2013, 11). Ljudsko znanje je po prirodi stvari ograničeno, ljudi su nesavršeni i prave greške, stavovi o tome šta je istinito se menjaju kroz društva i vreme, a jezik je neprecizan i porozan. Upravo zato, najdelotvorniji način da se utvrdi istina u postupku je da se sukobe dve različite strane. U takvom postupku, jedna strana podvrgava svoje tvrdnje racionalnom preispitivanju, ukazuje na greške protivnika, ali i obrnuto. Da preformulišemo Tuzeta: „kada dokazujem određenu činjenicu, ja tvrdim da je ona istinita, ali pošto sam ja kao i svaki drugi čovek sklon greškama, najbolji način da utvrdimo šta je istina je da suprotstavimo različite tvrdnje o njoj, a tome služi adverzijalni postupak“ (2013, 11).

3.1.2. *Probandum*

Različite definicije činjenica služe da razumemo kakva je priroda onoga što utvrđujemo, dok je probandum konkretno činjenično stanje koje je potrebno utvrditi u sudskom postupku. Probandum je sadržina male premise pravničkog silogizma, a u šemi faktičkog rasuđivanja probandum je tvrdnja o postojanju jedne ili više

¹⁷ Zato se u literaturi i navodi da racionalističke tradicija uglavnom pretpostavlja teoriju koherencije (Anderson, Schum, Twining 2005, 79).

činjenice, koje treba utvrditi na osnovu dokaza. Jednostavno rečeno „to je ono što treba dokazati“ (Bex 2011, 12). Kao takav, probandum je tvrdnja o činjenicama za koju je uvek moguće zaključiti da li je istinita ili nije (Anderson, Schum, Twining, 2005, 60).

Koje tačno činjenice treba dokazati u postupku zavisi od formulacije konkretne materijalnopravne norme, ili kako se to u pravnoj teoriji naziva, od pretpostavke dispozicije ili pretpostavke sankcije.¹⁸ Ali ovi elementi samo daju smernice, dok je u svakom konkretnom slučaju, to stvar procene javnog tužioca, parničnog tužioca ili bilo kog drugog subjekta u postupku.

Tvrdnja o konkretnom činjeničnom stanju na koje treba primeniti materijalno pravo, predstavlja hipotezu jedne strane o spornom događaju, o tome kako se on odigrao. Ova tvrdnja ili hipoteza se u teoriji dokazivanja naziva konačan probandum (*ultimate probandum*).¹⁹ U postupku u kome se sudi za krivično delo ubistva, konačni probandum će biti: (1) A je mrtav; (2) A je preminuo usled protivpravne radnje; (3) B je taj koji je preduzeo radnju koja je uzrokovala smrt; (4) B je posedovao svest da nekog lišava života i imao je odgovarajući voljni odnos prema tome.²⁰ Kao što se vidi iz navedenog primera, konačan probandum je obično jedan kompleksan događaj koji u sebi sadrži nekoliko logički razdvojenih, jednostavnih tvrdnji o tome šta se dogodilo. U našem primeru to su tvrdnje pod: (1), (2), (3) i (4) i te pojedinačne tvrdnje se u teoriji nazivaju predkonačni probandum (*penultimate probandum*). Ukoliko strana dokaže svaki od predkonačnih probanduma, ona će dokazati i konačni probandum. Ipak, da bi se dokazao predkonačni probandum, često nije moguće izvući zaključak o njegovom postojanju neposredno iz samog dokaza, već je potrebno utvrditi i druge činjenice, pa tek na osnovu njih zaključiti o predkonačnom probandumu. Na primer, da bi se utvrdilo da je B taj koji je preduzeo radnju kojom je A lišen života, biće potrebno dokazati i da je B bio prisutan na mestu izvršenja krivičnog dela u vreme smrti, da je DNK materijal osobe B prisutan na licu mesta gde je A lišen života, da je B imao motiv da ubije A, itd. Ove osnovne tvrdnje, koje služe da se dokaže predkonačni probandum, nazivaju se i prelazni probandum (*interim probandum*) (Anderson, Schum, Twining, 2005, 91–96).

Pored analitičke preciznosti ovakve terminologije, ona je korisna i zato što ukazuje na višestepnu prirodu faktičkog rasuđivanja. Ovakav proces faktičkog rasuđivanja se u teoriji naziva lancem zaključivanja (*chain of inferences*) (Anderson, Schum, Twining, 2005, 86) i on podrazumeva da se prilikom utvrđivanja konačnog

18 Opširnije u Vasić, Jovanović, Dajović 2015, 193–197 i 203–205.

19 Ovaj termin potiče od Vigmora, a preuzimaju ga: Bex, 2011; Anderson, Schum, Twining, 2005.

20 Primer naveden prema Anderson, Schum, Twining, 2005, 91.

probanduma kreće od jednog dokaza kao premise, preko više prelaznih i predkonačnih probanduma, sve do zaključka o konačnom probandumu.²¹

Najzad, biće korisno vratiti se na početak odeljka. Rekli smo da definisanje probandum ne zavisi samo od materijalne norme koja se primenjuje, već i od procene stranke, to jest onog subjekta koji utvrđuje činjenice,²² ali nismo objasnili u čemu se ova procena sastoji. Jedan deo te procene je svakako pravno rasuđivanje i ono se sastoji od tumačenja pretpostavke dispozicije jedne norme. Ali, drugi deo te procene se vrši i na osnovu samog faktičkog rasuđivanja. Rekli smo da se konačni probandum može posmatrati i kao hipoteza o nekom konkretnom događaju, a takva hipoteza ne mora biti puki analitički skup činjenica, već može predstavljati i jednu priču, jednu narativnu konstrukciju o tome šta se desilo. Ali jedan narativ kao celina često sadrži delove koji ostaju van opsega merodavne pravne norme, poput ličnih motiva, konkretnih međuljudskih odnosa i dešavanja koji su prethodili i uzrokovali sporan događaj. I u takvim slučajevima, onaj na kome leži teret dokazivanja bio bi dužan da kao probandum uvrsti i one činjenice koje nisu sastavni deo pretpostavke dispozicije ili pretpostavke sankcije, ali jesu sastavni deo narativa.²³

3.2. Dokazi

3.2.1. Pojam dokaza

Za razliku od procesnopravne teorije gde o pojmu dokaza ne postoji jedinstvena definicija,²⁴ u opštoj teoriji prava, ili preciznije rečeno u pravnoj teoriji dokazivanja, postoji konsenzus oko ovog koncepta. Dokaz je „bilo koja činjenica koju je sud uzeo u obzir kao informaciju kako bi došao do racionalnog uverenja o probandumu“ (Anderson, Schum, Twining 2005, 382), ili kako Beks objašnjava dokazi su „dostupan skup podataka koji ukazuje na to da li je prihvatanje jedne tvrdnje opravdano“ (2011, 13). Dokaz je zapravo podatak, na osnovu koga se stiče uverenje o tome koliko je verovatno da je neka tvrdnja istinita. Zato se i navodi da je potrebno razlikovati dokaz o nekom događaju, od samog tog događaja. Na primer, ako

21 Temeljni prikaz lanca zaključivanja bi izgledao ovako: na osnovu jednog dokaza (premise) izvodi se prelazni probandum (zaključak), onda taj prelazni probandum (premise) predstavlja osnov za predkonačni probandum ili još jedan prelazni probandum (zaključak), i tako više puta, sve dok se ne dokaže svaki od konstitutivnih delova jednog konačnog probanduma. Za šematski prikaz ovakvog postupka zaključivanja vid. Anderson, Schum, Twining, 2005, 95.

22 Za ovog subjekta u anglo-američkoj teoriji se koristi termin *fact finder*.

23 Ovo je naročito važno u pravnim sistemima u kome važi pravilo o identitetu optužnice i presude.

24 Bojana Stanković ukazuje na različite definicije pojma dokaza u krivičnoprocesnoj teoriji, pa tako dokaz može označavati, samu dokaznu radnju propisanu zakonom, neposredan izvor saznanja o činjenicama koje se dokazuju ili rezultat procesne radnje na osnovu koga je sud zasnovao svoj zaključak o postojanju neke činjenice (2022, 22).

svedok navede da je video osumnjičenog kako krade paklu cigareta u samoposluzi, to ne znači da se ovo stvarno i desilo. Možda ga je pomešao sa pravim lopovom, a možda je i slagao jer je upravo on ukrao cigarete. Izraženo u simbolima, to znači da dokaz (D*) da se dogodio neki događaj (D), ne znači nužno i da se D odigrao. D* samo ukazuje na određen stepen verovatnoće da je došlo do D, on je zapravo tvrdnja o D (Anderson, Schum, Twining 2005, 60).

U procesu faktičkog rasuđivanja, taj podatak o događaju može se saznati na dva načina. Jedan način je putem onoga što Vigmor naziva neposredno opažanje (*autoptic preference*) (Anderson, Schum, Twining 2005, 92), a ono znači da je jedan subjekt svojim neposrednim čulnim opažanjem stekao neko saznanje o samom događaju.²⁵ To se odnosi na slučajeve kada sudija ispituje svedoka, pa do podataka o događaju dođe svojim čulom sluha ili kada svojim čulom vida izvrši uvid u priznanicu o isplati duga. Iskaz svedoka ili priznanica, su dokazni materijal (*evidential data*), a njegova glavna karakteristika je to, da je nemoguće razumno opovrgnuti njegovo postojanje (Bex 2011, 13). Stvaranja uverenja o tome da li dokazni materijal potvrđuje ili osporava neki probandum je uvek prvi korak u faktičkom rasuđivanju. Ali, kada se na osnovu dokaznog materijala stekne zaključak o nekoj činjenici, sam taj zaključak može nadalje poslužiti kao dokaz u lancu zaključivanja ka konačnom probandum.²⁶ Na primer, ukoliko iz iskaza svedoka zaključimo da je osumnjičeni zaista ukrao paklu cigareta, ova tvrdnja može da posluži kao dokaz da ovo nije izolovani slučaj, već da je on krivac za sve ukradene cigarete koje su nestale iz te samoposluge. I to je drugi način na koji možemo da saznamo podatak o nekom događaju, odnosno dokaz, a to je putem faktičkog rasuđivanja. Takav dokaz je zapravo tvrdnja koju smo prihvatili kao istinitu i do koje smo došli na osnovu dokaznog materijala i faktičkog rasuđivanja (Bex 2011, 13).

3.2.2. Kvaliteti dokaza

Prilikom ocene jednog dokaza, sud ili bilo koji drugi subjekt, mora imati u vidu njegova tri osnovna kvaliteta kako bi doneo racionalni i obrazloženi zaključak o konačnom probandumu. Ti kvaliteti su relevantnost, verodostojnost (kredibilnost) i dokazna snaga (Anderson, Schum, Twining 2005, 60).

25 Značaj neposrednog opažanja prilikom dokazivanja ogleda se i u tome što je ono kodifikovano kao jedno od osnovnih načela dokaznog prava i u parničnom i u krivičnom postupku, a to je načelo neposrednosti.

26 Da podsetimo, u opštoj teoriji prava, dokaz je informacija, a ne procesna radnja ili zaključak o utvrđenoj činjenici. A kao što znamo, do neke informacije možemo doći ne samo neposrednim čulnim opažanjem, već i procesom rasuđivanja to jest razmišljanja, a u ovom drugom slučaju se upravo radi o dokazu (informaciji) do koga se dolazi procesom rasuđivanja.

3.2.2.1. Relevantnost

Jedan događaj može u sebi sadržati bezbroj podataka, odnosno bezbroj dokaza za različite tvrdnje, ali nisu svi podaci, niti sve tvrdnje, bitni za donošenje zaključka o konačnom probandumu. Kriterijum koji se koristi da bi se razgraničili bitni podaci od nebitnih, je kriterijum relevantnosti. Jedan dokaz je relevantan za jedan pravni spor, ako učini konačni probandum manje ili više verovatnim (Anderson, Schum Twining 2005, 62). Relevantnost dokaza se u procesnim zakonima obično direktno reguliše. Tako Zakon o parničnom postupku (ZPP)²⁷ u članu 229 stavu 1 navodi da: „Dokazivanje obuhvata sve činjenice koje su važne za donošenje odluke.“ Zakonik o krivičnom postupku (ZKP)²⁸ reguliše relevantnost dokaza u članu 83 stavu 1 na sledeći način: „Predmet dokazivanja su činjenice koje čine obeležje krivičnog dela, ili od kojih zavisi primena neke druge odredbe krivičnog zakona.“

U literaturi se razlikuju direktno (neposredno) relevantni i indirektno (posredno) relevantni dokazi. Ovaj koncept se razlikuje od onoga što se u uobičajeno naziva neposredni i posredni dokaz. Tako se navodi da neposredni dokaz postoji ako je veza između izvora saznanja (dokaza) i relevantne činjenice direktna, a posredni kada je ova veza indirektna (Škulić 2015, 177). Ipak, pogrešno je reći da je bilo koja veza između dokaza i probanduma direktna, jer uvek kao spona između ova dva elementa stoji neka generalizacija, koja posreduje između dokaza i probanduma.²⁹

Za razliku od toga, direktno relevantni dokaz je onaj koji predstavlja polaznu premisu u lancu zaključivanja ka konačnom probandumu, dok indirektno relevantni dokaz, ili kako se još naziva pomoćni dokaz (*ancillary evidence*), služi tome da ospori neku od veza u lancu zaključivanja o konačnom probandumu (Anderson, Schum Twining 2005, 62–63). Pomoćni dokaz se definiše i kao dokaz o dokazu i njegovoj dokaznoj snazi (Anderson, Schum Twining 2005, 380). Setimo se primera o krađi cigareta. Iskaz svedoka je direktno relevantan za konačni probandum: „osumnjičeni je ukrao cigarete“, dok bi nalaz oftalmologa da je svedokova dioptrijska -7, bio pomoćni dokaz, jer on ne govori ništa o krađi. Njegova isključiva svrha je da se ospori verodostojnost iskaza, odnosno da se ospori veza u lancu zaključivanja od iskaza ka konačnom probandumu.

27 Službeni glasnik RS, br. 72 od 28. septembra 2011, 49 od 5. juna 2013 – US, 74 od 21. avgusta 2013 – US, 55 od 23. maja 2014, 87 od 13. novembra 2018, 18 od 3. marta 2020, 10 od 9. februara 2023.

28 Službeni glasnik RS, br. 72 od 28. septembra 2011, 101 od 30. decembra 2011, 121 od 24. decembra 2012, 32 od 8. aprila 2013, 45 od 22. maja 2013, 55 od 23. maja 2014, 35 od 21. maja 2019, 27 od 24. marta 2021 – US, 62 od 17. juna 2021 – US.

29 Inače, ovakva stanovišta postoje i u domaćoj krivičnoprocesnoj teoriji. Opširnije u Stanković, 2022, 27–28.

3.2.2.2. Verodostojnost

Kako navode Anderson, Šum i Tvajning (*Anderson, Schum, Twining*), u svakom lancu zaključivanja o konačnom probandumu, uvek je prvi korak zaključak o verodostojnosti (*credibility*) (2005, 71). Kao što smo već naveli, dokaz D^* o događaju D , ne vodi nužno zaključku da se D i desio, on samo predstavlja premisu za tvrdnju o tom događaju. Shodno tome, „pitanje verodostojnosti: je pitanje u kojoj meri D^* opravdava ubeđenje ili zaključak da se D desilo? Sem ako dokaz D^* nije savršeno verodostojan, bila bi greška izjednačiti D^* i D “ (*Anderson, Schum, Twining 2005, 71*).³⁰

Ustvari, činjenica da je ocena verodostojnosti prvi korak u lancu zaključivanja zapravo znači da se ona isključivo odnosi na dokazni materijal. Prihvatanjem nekog dokaznog materijala kao verodostojnog, mi prihvatamo tvrdnju koja proizilazi iz njega kao činjenicu ili novi dokaz, i nadalje koristimo tu tvrdnju kao premisu u lancu zaključivanja.³¹ Zato bi se verodostojnost mogla razumeti i kao postojanje potrebnog stepena uverenja za prihvatanje tvrdnje D^{**} kao utvrđene činjenice, a o kojoj verovatnoći smo doneli sud na osnovu dokaznog materijala D^* i odgovarajuće generalizacije o verodostojnosti.³² Ali ono što je ključno za razumevanje verodostojnosti je tvrdnja D^{**} na koju ukazuje verodostojan dokazni materijal D^* .

Činjenica da je verodostojnost prvi korak u lancu zaključivanja nužno karakteriše i sadržinu tvrdnje D^{**} . Tvrdnja D^{**} se konstruiše na osnovu neposrednog opažanja dokaznog materijala i u tom smislu ova tvrdnja je direktno sadržana u dokaznom materijalu. Ukoliko ocenimo dokazni materijal kao potpuno verodostojan, to će značiti da smo prihvatili tvrdnju D^{**} kao istinitu. Ova tvrdnja može biti i konačan probandum što je vrlo retko, a može biti i predkonačni probandum ili prelazni probandum, što će biti češći slučaj. Ali ono što je suštinski bitno je to, da je sadržina tvrdnje D^{**} epistemološki ograničena samim stanjem stvari dokaznog materijala D i procesom neposrednog opažanja (*autoptic preference*). U tom smislu, zaključak o prihvatanju verodostojnosti nekog dokaza je analitički, jer je tvrdnja koju smo prihvatili kao zaključak sadržana u dokaznom materijalu kao premisi.

Na primer, ako ocenimo kao verodostojan iskaz svedoka u kome navodi: „da je video kako A ulazi u kuću 17:30“, što je bilo 15 minuta pre nego što je u njoj ubijen B , to će značiti da smo prihvatili kao istinitu tvrdnju: „ A je ušao u kuću u 17:30“. Ovo naravno ne znači da je A nužno i ubica i da smo dokazali konačni probandum

30 Slično navedenoj definiciji, Delić kada govori o iskazu svedoka navodi da je verodostojan onaj iskaz „za koji postoji verovatnoća da je istinit“ (2008, 67).

31 Setimo se podele dokaza na dokazni materijal i tvrdnje.

32 Naravno, o verodostojnosti jednog dokaza može da se rasuđuje i na osnovu drugih dokaza i generalizacija koje su vezane za njih, npr. putem pomoćnih dokaza.

„A je ubio B“, jer će za ovaj zaključak biti potrebno još dokaza. Ali, ako ocenimo ovaj iskaz kao neverodostojan, jer svedok ne vidi na daljinu, ili je pristrasan jer je A romske etničke pripadnosti, to će značiti da nismo prihvatili kao istinitu tvrdnju „A je ušao u kuću 17:35“ koja je bila neposredno sadržana u njegovom iskazu.

Isto važi i za materijalne dokaze. Ako ocenimo svojeručno potpisanu priznanicu o dugu kao verodostojnu, to će značiti da smo pročitali komad papira i prihvatili kao istinitu tvrdnju: „V je svojeručno potpisao izjavu da duguje 300 evra G.“ Pored toga što ova priznanica može značiti da je V stvarno dužnik, ona može biti i potpisana pod prinudom i ne mora biti istinito stanje stvari da V stvarno duguje pare G. Što opet, neće značiti da se na tom papiru ne nalazi izjava o dugu, niti da nju nije svojeručno potpisao V. Ali, u slučaju prinude bilo bi analitički pogrešno reći da je ova priznanica neverodostojna, jer mi jesmo prihvatili tvrdnju: „lice V je svojeručno potpisalo izjavu da duguje 300 evra licu G“, koju smo saznali neposrednim opažanjem. Jedino, što smo na osnovu drugih dostupnih dokaza, utvrdili da V zapravo ne duguje nikakve pare, već da je prinuđen da potpiše priznanicu. Sa druge strane, ukoliko bi se ispostavilo da je potpis falsifikat ili da je na blanko potpisanom papiru naknadno ištampana izjava o dugu, ova isprava bi bila neverodostojna jer bi to značilo da nismo prihvatili tvrdnju „lice V je svojeručno potpisao izjavu da duguje 300 evra licu G“.

Kao što se vidi kroz ove primere, zavisno od toga da li se radi o materijalnom dokazu (*tangible evidence*) ili dokazu u formi iskaza (*testimonial evidence*),³³ postoje različiti atributi ovih vrsta dokaza koji se mogu uzeti u obzir i koji utiču na ocenu njihove verodostojnosti.³⁴

Materijalni dokazi: Materijalni dokazi su sva dokumenta, predmeti, fotografije, video snimci, merenja, razni tragovi (prsta, obuće, DNK) ili bilo šta drugo što može poslužiti kao polazna premisa u faktičkom argumentu, a da nije iskaz nekog subjekta (Bex 2011, 16). Kao tri glavna atributa potrebna za ocenu verodostojnosti, Anderson, Šum i Tvajning navode autentičnost, preciznost i pouzdanost.

Autentičnost podrazumeva da je dokaz ono za šta ga stranka ili neki subjekt predstavlja da jeste. Na primer, da je ugovor o poklonu zaista i to, a ne običan falsifikat. Preciznost ili osetljivost, odnosi se na dokaze kao što su fotografije, video snimci ili druge dokaze koji se u jednom trenutku u vremenu zabeležavaju i kasnije reprodukuju. Tu se pitanje verodostojnosti ogleda u tome što ovi podaci moraju biti zabeleženi precizno kako bi se na osnovu njih mogao izvesti zaključak.

33 Ova podela u domaćoj teoriji se označava i kao podela na materijalne i lične dokaze. (Stanković 2022, 26).

34 Zbog ograničenosti obima rada, izostavljena je analiza verodostojnosti iskaza veštaka kao posebnog dokaza. O tome u Bex 2011, 15–16.

Pouzdanost³⁵ podrazumeva pitanje koliko je sam postupak koji se koristi da bi se zabeležili određeni podaci dosledan. Za razliku od preciznosti, gde je glavno pitanje koliko su precizno zabeleženi određeni podaci u konkretnom slučaju, kod pouzdanosti glavni izvor pomoćnih dokaza je pitanje koliko je sam proces beleženja uopšte pouzdan (Anderson, Schum, Twining 2005, 64–65).

Iskaz svedoka: Pošto će se verodostojnost iskaza svedoka detaljnije analizirati u drugom delu članka, na ovom mestu će se samo ukratko navesti tri glavna atributa iskaza koja se mogu uzeti u obzir prilikom njegove ocene. Prvi je iskrenost (*veracity*) svedoka, odnosno pitanje da li on sam veruje u ono što govori, rečju da li svedok laže ili govori istinu. Drugi je objektivnost (*objectivity*) svedoka. Objektivnost odgovara na pitanje da li je svedok tačno zapamtio ono što je opazio. Kao izvori neobjektivnosti mogu da se jave kako problemi sa sećanjem i pamćenjem, tako i neke predrasude svedoka ili njegova ubeđenja i verovanja. U ovom slučaju suštinsko je pitanje na osnovu čega je svedok formirao svoje uverenje o događaju. Poslednji atribut je osetljivost opažanja (*observational sensitivity*) svedoka, odnosno pitanje da li je svedok tačno opazio ono što se desilo. Kakvi su bili uslovi vidljivosti, da li je svedok slabovid ili ima problema sa sluhom, su sve pitanja osetljivosti opažanja (Bex 2011, 15; Anderson, Schum, Twining 2005, 66–67).

3.2.2.3. Dokazna snaga

Rekli smo da je verodostojnost samo prvi korak u lancu zaključivanja, ali ovaj složeni niz u sebi sadrži čitav niz koraka, od pojedinog dokaza, do zaključka o konačnom probandumu. Ocena dokazne snage ovog lanca kao celine, predstavlja poslednji korak pre donošenja odluke o konačnom probandumu. Zapravo, dokazna snaga jednog dokaza ili skupa dokaza odgovara na pitanje: „Koliko su snažni dokazi koji osporavaju ili potvrđuju konačni probandum u konkretnom slučaju?“ (Anderson, Schum, Twining 2005, 71)

Prilikom donošenja odluke o opravdanosti *konačnog* probanduma, potrebno je sa njim povezati svaki pojedinačni dokaz. Ovo povezivanje se vrši putem lanca zaključivanja, gde se prvi zaključak uvek odnosi na verodostojnost, dok nam ostali zaključci govore o relevantnosti dokaza za konkretan probandum. Snaga jednog dokaza ili skupa više dokaza, zavisi upravo od snage samih veza u lancu zaključivanja. U većini slučajevima postojaće više različitih dokaza, što znači da će biti potrebno oceniti snagu svakog pojedinačnog lanca, to jest dokaza, a nakon toga oceniti snagu svih tih lanaca kao celinu, kako bi se donela odluka o postojanju ili nepostojanju

35 U teoriji se naglašava da se pouzdanost razlikuje od verodostojnosti i da je ono užeg značenja. (Anderson, Schum, Twining 2005, 381, 385).

konačnog probanduma.³⁶ Ova snaga dokaza, odnosno lanca zaključivanja, se izražava putem stepenovanja verovatnoće, sa tim što u teoriji i praksi postoje velike rasprava o tome na kakav način bi ovo stepenovanje trebalo učiniti, kao i o samoj ulozi verovatnoće i statistike u utvrđivanju činjenica u pravu (Anderson, Schum, Twining 2005, 71).³⁷ Iz ovih razloga, u nastavku teksta će se krajnje sumarno izložiti opšte napomene o oceni dokazne snage.

Pre svega, da bismo ocenili dokaznu snagu bilo kog dokaza, odnosno lanca zaključivanja, potreban nam je kriterijum na osnovu koga ćemo moći i da done-
semo ocenu da li je nešto dokazano ili nije, da li je nešto istinito ili nije. U pravu taj kriterijum predstavljaju dokazni standardi. Dokazni standard je stepen uverenja, preciznije rečeno stepen verovatnoće, koji je potrebno postići da bi se utvrdila jedna činjenica ili celokupno činjenično stanje (Anderson, Schum, Twining 2005, 385–386; Bajović 2021, 141). Iako u teoriji postoji rasprava da li su ovi standardi uopšte pravna pravila (Anderson, Schum, Twining 2005, 242–243) za potrebe ovog rada je bitno naglasiti da dokazni standardi predstavljaju kriterijum na osnovu koga se ceni dokazna snaga.

Postoje različiti standardi dokazivanja u različitim postupcima i različitim fazama tih postupaka. Ipak, u anglo-američkoj literaturi se najčešće izlažu dva dokazna standarda. Jedan je standard pretežnosti dokaza (*preponderance of evidence*), a drugi standard van razumne sumnje (*beyond a reasonable doubt*).³⁸ Standard pretežnosti dokaza se pre svega koristi u parničnom postupku i on je ispunjen ukoliko se oceni da je veća verovatnoća da je neka tvrdnja istinita, nego da nije, odnosno ako je veća verovatnoća da neka činjenica postoji, nego da ne postoji. Sa druge strane, standard van razumne sumnje je najstroži dokazni standard i on se zahteva za donošenje osuđujuće presude u krivičnom postupku. On ne podrazumeva

36 Kao kodifikacija ovog pravila faktičkog rasuđivanja mogu se razumeti norme iz člana 8 ZPP koji propisuje da: „Sud odlučuje po svom uverenju, na osnovu savesne i brižljive ocene svakog dokaza zasebno, svih dokaza kao celine i na osnovu rezultata celokupnog postupka, koje će činjenice da uzme kao dokazane“ i člana 419 stava 2 ZKP: „Sud je dužan da na osnovu savesne ocene svakog dokaza pojedinačno i u vezi sa ostalim dokazima izvede zaključak o izvesnosti postojanja određene činjenice.“ Inače, u literaturi postoji debata o poželjnosti kodifikovanja pravila faktičkog rasuđivanja kao pravnih pravila. Više o tome u Anderson, Schum, Twining 2005, 226–227.

37 Više o ulozi verovatnoće u faktičkom rasuđivanju u Anderson, Schum, Twining 2005, 246–262.

38 U srpskom ZKP se kao dokazni standard propisuje izvesnost. Tako ZKP u članu 16 stavu 4 navodi da: „Presudu, ili rešenje koje odgovara presudi, sud može zasnovati samo na činjenicama u čiju je izvesnost uveren“, dok ZKP u članu 2 izvesnost definiše kao: „zaključak o nesumnjivom postojanju ili nepostojanju činjenica, zasnovan na objektivnim merilima rasuđivanja.“ Sa druge strane ZPP ne propisuje izričito dokazni standard, već kroz pravilo o teretu dokazivanja posredno govori o tome da je sud dužan da utvrdi činjenice sa sigurnošću. Ovo pravilo se navodi u članu 231 stav 1 ZPP i glasi: „Ako sud na osnovu izvedenih dokaza (član 8) ne može sa sigurnošću da utvrdi neku činjenicu, o postojanju činjenice primeniće pravila o teretu dokazivanja.“

postojanje apsolutne izvesnosti da se nešto i dogodilo, već je dovoljno i da je u konkretnom slučaju jedini razuman zaključak, da se događaj odvio onako kako je opisano u optužnici. To znači da je donošenje osuđujuće presude moguće i u situaciji u kojoj postoji mogućnost da se događaj odvio na drugačiji način, ali je takva mogućnost nerazumna, to jest, bilo bi iracionalna tako nešto zaključiti. Ukoliko bi se pokušalo da se dokazni standardi izraze procentualno, pretežnost dokaza bi iznosio stepen verovatnoće veći od 51%, a van razumne sumnje stepen verovatnoće veći od 90% (Bajović 2021, 142–143).

Pored toga, potrebno je oceniti i snagu samih dokaza nezavisno od relevantnog dokaznog standarda, jer se upravo na osnovu ocene snage dokaza, kako samih za sebe, tako i u međusobnoj vezi, procenjuje da li je relevantni standard zadovoljen. I ova ocena nije bitna samo za donošenje konačne odluke, već je bitna i za druge faze postupka, poput ocene da li ima dovoljno dokaza za potvrđivanje optužnice ili za podnošenje parnične tužbe, da li okrivljeni treba da zaključi sporazum ili da se sudi, da li sud treba da donese rešenje o privremenoj meri.³⁹ Rečeno terminima teorije dokazivanja, potrebno je stepenovati dokaznu snagu i to je potrebno činiti u svim fazama faktičkog rasuđivanja, od postavljanja polazne hipoteze, do donošenja zaključka o konačnom probandumu.

U teoriji postoje različite koncepcije o tome kako je ovo moguće učiniti,⁴⁰ ali se naglašava da je za pravnu praksu tipično da se dokazna snaga stepenuje putem reči, a ne putem brojeva. Ovo zapravo znači da se o verovatnoći u pravu rasuđuje putem reči. I ovo nije tipično samo za pravo, i u svakodnevnom govoru će se često verovatnoća izraziti krajnje neodređeno, poput izjava da će „možda“ danas da padne kiša ili da studenti „najčešće“ završavaju svoje obaveze u poslednjem trenutku. Ipak, za pravnu praksu je specifično da postoje neki ustaljeni termini. Ove jezičke formulacije kojima se stepenuje dokazna snaga, predstavljaju prihvaćene konvencije u pravu kao socijalnoj praksi (Anderson, Schum, Twining 2005, 226–230). Tako će se u domaćoj praksi reći, da iz dokaza „nesumnjivo“ proizilazi neka činjenica; da je određen dokaz sud ocenio kao „uverljiv“ ili „neuverljiv“; da je sa „sigurnošću“ utvrđeno da se nešto desilo; da je iskaz svedoka „logičan“ ili „životan“, itd.

Anderson, Šum i Tvajning ovakav pristup objašnjavaju kroz pojam rasplinute logike (*fuzzy logic*). Prilikom rasuđivanja o verovatnoći, ljudi obično koriste reči kako bi izrazili snagu zaključaka, jer često ne postoji osnov koji bi mogao da pruži neku brojčanu vrednost o pitanju koji je predmet rasprave. Ovako izražene verovatnoće, opisuju kao rasplinite verovatnoće (*fuzzy probabilities*), a rasuđivanje o njima

39 U skladu sa pozitivnim propisima, ova ocena će nekada podrazumevati i druge dokazne standarde, poput „opravdane sumnje“ ili toga da li je „potraživanje učinjeno verovatnim.“

40 Između ostalog, ovo je jedan od glavnih predmeta rasprave povodom odnosa verovatnoća, statistike i prava.

nazivaju odokativno rasuđivanje (*approximate reasoning*). Primer ovakve vrste rasuđivanja je sledeći. Ako je neko zaposlen u srpskom pravosuđu, gde su plate često male i gde se uglavnom ne napreduje po zaslugama, on je verovatno nezadovoljan. „Često“ i „uglavnom“ su izrazi rasplinute verovatnoće, a to da je neko „verovatno nezadovoljan“ je neprecizan zaključak dobijen odokativnim rasuđivanjem. A kako navode, ovakvo rasuđivanje može biti podobno za pravo, jer je ono puno izraza o rasplinjutoj verovatnoći, poput „van razumne sumnje“, „pretežnosti dokaza“, „osnovane sumnje“, „izvesnosti“ i mnogih drugih (Anderson, Schum, Twining 2005, 260).

3.3. Opšte znanje i generalizacija

3.3.1. Pojam generalizacija i opšteg znanja

Poslednji element faktičkog argumenta je generalizacija. Kako se u literaturi često navodi, ona je „lepak“ koji spaja dokaz sa probandumom. Putem njih, se dolazi od dokaza kao premise, do nekog zaključka o probandumu.⁴¹ Generalizacije su zapravo, iskazi ili tvrdnje o tome kako svet funkcioniše. Isto kao i činjenice i dokazi, one nisu isključivo vezane za faktičko rasuđivanje u pravu, već predstavljaju sredstvo pomoću kojeg ljudi rezonuju o stvarnosti uopšte. U tom smislu, one su deo onoga što se naziva opštim znanjem (*general knowledge*),⁴² to jest opšteprihvaćenog znanja u jednoj društvenoj zajednici. Pored generalizacija, opšte znanje čini i ono što se naziva opštepoznatim ili notornim činjenicama, poput toga da je nedelja neradni dan ili da crna boja upija svetlost. Generalizacije i činjenice mogu da potiču i iz iskustvenog znanja (*knowledge from experience*), poput saznanja svakog Beograđanina da je u saobraćaju glavnog grada konstantno gužva ili da su vozači koji učestvuju u njemu uglavnom nervozni. Sadržina ova dva izvora znanja se nekada može i preklapati, ali im je zajedničko da je često teško odrediti tačan izvor odakle potiče neka generalizacija ili činjenica (Bex 2011, 18).

Zbog toga, u većini procesnih sistema postoje instituti koji oslobađaju stranke od dužnosti dokazivanja činjenica koje spadaju u opšte znanje. Tako, u anglosaksonskom pravu postoji institut formalnog primanja na znanje ili sudske konstatacije (*Judicial Notice*), kada sud određuje da će određene činjenice uzeti kao utvrđene, bez upuštanja u dokazivanja (Bajović 2021, 167). Slično tome, u srpskom pravu i ZKP (član 83 stav 3) i ZPP (član 231 stav 4) propisuju da se ne dokazuju opšte-

41 Generalizacije nisu sredstvo samo faktičkog rasuđivanja. Gotovo svaki, ako ne i svaki induktivni zaključak se zasniva na implicitnoj generalizaciji (Anderson, Schum, Twining 2005, 263).

42 Za razliku od Beksa, Anderson, Šum i Tvajning koriste termin opšteg znanja (*general knowledge*) da opišu samo opštepoznate činjenice (Anderson, Schum, Twining 2005, 270–271). U ovom radu koristiće se termin u gore navedenom značenju, kao opšti pojam koji obuhvata i generalizacije i opštepoznate činjenice.

poznate činjenice. Indikativno je da se u američkom pravu, kao uslov za primenu instituta sudske konstatacije zahteva, pored toga da činjenica bude opštepoznata,⁴³ i to da ne može biti predmet razumnog osporavanja (*not subject to reasonable dispute*) (Bajović 2021, 170).

Za razliku od toga, ne samo da generalizacije mogu biti predmet razumnog osporavanja, već su one često glavni izvor sumnje u neki argument (Anderson, Schum, Twining 2005, 276). To je zato što generalizacije kao opšte tvrdnje o funkcionisanju sveta, skoro nikada nisu univerzalno istinite, već uglavnom postoje određeni izuzeci od njihove ispravnosti. Zato se i navodi da su generalizacije uslovljene (*hedged*) (Anderson, Schum, Twining 2005, 263). One su uslovljene time što se njihovo važenje određuje upotrebom termina poput „verovatno“, „često“, „uglavnom“, „ponekad“. Na primer, ne bi bilo tačno reći „svi svedoci koji polože zakletvu govore istinu“, ali bi bilo tačno reći da „svedoci pod zakletvom uglavnom (ili verovatno) govore istinu“. U tom smislu, generalizacije mogu da se izraze i kao uslovna (kondicionalna) pravila, u formi „ako... onda“. Recimo „ako je svedok položio zakletvu, onda verovatno govori istinu.“

Tako posmatrane, generalizacije predstavljaju i izraze verovatnoće o ispravnosti nekog zdravorazumskog pravila ili suda, a ta verovatnoća može da se odnosi na ispravnost neke generalizacije uopšte kao delu opšteg znanja, ali i na njenu primenljivost u konkretnom slučaju. Zato se generalizacije definišu i kao difizibilne. I upravo jer su difizibilne, one predstavljaju jedan od glavnih osnova sporenja u procesu zaključivanja o činjenicama (Bex 2011, 18; Anderson, Schum, Twining 2005, 273).

3.3.2. Vrste generalizacija

Anderson, Šum i Tvajning uvode klasifikaciju generalizacija na osnovu više kriterijuma. Ipak, dva glavna kriterijuma su nivo opštosti generalizacije i njihov izvor (Anderson, Schum, Twining 2005, 265–272).⁴⁴ Što se tiče nivoa opštosti, generalizacije se mogu nalaziti bilo gde na skali između opštih i posebnih. Opšte generalizacije su iskazi koji su definisani nezavisno od bilo kakvog konteksta, dok su sa druge strane, posebne generalizacije iskazi koji su vezani za neki specifičan kontekst ili za neko konkretno znanje. Recimo, opšta generalizacija bi bila da „ukoliko svedok kaže da je video događaj D, onda je moguće da se D i desio“, dok bi posebna generalizacija bila „ukoliko svedok koji nema dioptriju, pod uslovima povoljne vidljivosti

43 Po federalnim pravilima dokazivanja SAD-a jedna činjenica se definiše kao opštepoznata, ukoliko je opštepoznata na području nadležnog suda ili ukoliko potiče iz izvora čija se tačnost ne može osnovano dovoditi u pitanje (Bajović 2021, 168).

44 Naravno, ove dve klasifikacije nisu međusobno isključive, ali se izlažu odvojeno iz didaktičkih razlog. Tako, jedna opšta generalizacija može da potiče od više različitih izvora, a generalizacija iz pojedinog izvora može da se klasifikuje i kao opšta i kao posebna.

i koji nije zainteresovan za ishod postupka, kaže da je video događaj D, onda je vrlo verovatno da se D i desio“ (Bex, 2011, 18). Generalizacije kao tvrdnje o funkcionisanju sveta uglavnom predstavljaju mešavinu opšteg i posebnog znanja i mogu naginjati na jednu ili na drugu stranu ove skale, a zavisno od toga na koju stranu naginju zavisice i njihova difizibilnost i dokazna snaga. Što su generalizacije opštije, to su manje difizibilne, ali će njihova dokazna snaga biti slabija, i obrnuto, što su generalizacije specifičnije to je prostor za njihovo pobijanje veći, ali je i njihova dokazna snaga jača (Anderson, Schum, Twining 2005, 264). Uzmimo opet naš primer sa svedokom. Malo šta se može prigovoriti generalizaciji da „ako svedok kaže da je video neki događaj, moguće je da se taj događaj i desio“, ali u slučaju naše posebne generalizacije o svedoku, suprotna strana može pobijati ovakav iskaz dokazima da svedok ima dioptriju, da su uslovi vidljivosti bili loši, ili da on ima razloga da bude zainteresovan za ishod sudskog postupka.

Kao posebna podvrsta generalizacije postoje i generalizacije o konkretnom slučaju (*case-specific generalisation*). Ovo su iskazi ili pravila o nečijoj ličnoj navici, karakteristici, obrascu ponašanja ili o nekoj lokalnoj praksi. Na primer, ako se tokom postupka ustanovi, da neko svako veče pred spavanje zaključava automobil, može se na osnovu ovakve generalizacije zaključiti da je automobil zaključao i one večeri kada je ukraden.⁴⁵ Ili, ako se ustanovi da je profesor glume imao seksualne odnose sa pet svojih studentkinja, može se zaključiti da je isto učinio i sa sledećom studentkinjom koja ga je prijavila. Ključna karakteristika ovakvih generalizacija je da su one u velikoj meri difizibilne, ali ukoliko se uspostave u konkretnom slučaju, njihova dokazna snaga može da nadjača sve ostale generalizacije koje bi se mogle primeniti (Anderson, Schum, Twining 2005, 266–267).

U pogledu izvora, generalizacije se mogu podeliti⁴⁶ na: (1) pozadinske generalizacije, (2) iskustvene generalizacije, (3) naučne generalizacije, (4) intuitivne generalizacije (Anderson, Schum, Twining 2005, 269–272).

(1) *Pozadinske generalizacije*: Ideja pozadinske generalizacije se zasniva na racionalističkom konceptu društvene „zalihe znanja“ (*stock of knowledge*). U jednom društvu postoje određene ideje i shvatanja o tome kako stvarnost, priroda, ljudski odnosi i društvo funkcionišu, a ta shvatanja su zajednička za sve njegove članove (detektive, sudije, naučnike ili bilo koga drugog). Ova društvena zaliha znanja je glavni izvor generalizacija kojim se pristupa prilikom faktičkog rasuđivanja. Ono se naziva i zdrav razum, opšte društveno znanje ili pozadinsko znanje. Kako Anderson, Šum i Tvajning navode, svaki od ovih izraza nas može dovesti u zabludu ukoliko ga iskoristimo da opišemo celokupnost ljudskog znanja. Zbog toga je bitno naglasiti da

45 Primer naveden prema Wagenaar, Crombag 2005, 123–143.

46 Za drugačiju klasifikaciju videti Dajović 2023, 69.

izvori u okviru zalihe znanja mogu da budu različiti. Od nauke i obrazovanja, preko iskustva i medija, do predrasuda i tračeva, a zavisno od kog izvora iz zalihe znanja potiče, zavisice i pouzdanost generalizacije (Anderson, Schum, Twining 2005, 269).

(2) *Iskustvene generalizacije*: Kao što je već navedeno, iskustveno znanje može biti posebni izvor generalizacija. Neka iskustva su zajednička za sve članove jednog društva, dok druga mogu biti isključivo individualni doživljaj. Tako i generalizacije koje potiču od njih mogu biti opšteprihvaćene ili vrlo specifične. Ko god je imao iskustvo sa organima lokalne samouprave u Srbiji, zna da je nemoguće izvaditi potrebnu ispravu iz prvog navrata. Sa druge strane, ako je nekoga opljačkao Rom, on može zaključiti da su svi ljudi romske pripadnosti džeparoši. Postoje i posebne vrste iskustvenih generalizacija, koje su proizvod nagomilanog iskustva u određenoj oblasti, obično stručnoj, ali bez odgovarajuće naučne potpore. Tako iskustvo poseduju dugogodišnji kuvari, električari, advokati ili sudije, i ono može biti korisno heurističko sredstvo za izvođenje generalizacija (Anderson, Schum, Twining 2005, 269).

(3) *Intuitivne generalizacije*: Intuitivne generalizacije,⁴⁷ predstavljaju zdravorazumska pravila, čija je ključna karakteristika da njihovi konkretni izvori ostaju nedostupni ljudskoj svesti. Zapravo, intuicija predstavlja „mehanizam čije se funkcionisanje zasniva na prethodnom iskustvu, to jest na ogromnoj količini informacija, koja je „pometena pod tepih“ svesti“ (Dajović 2023, 17). Jednostavno rečeno, intuicija je nagomilano iskustvo koje predstavlja nesvesnu podlogu ljudskog rasuđivanja. Zbog toga su intuitivne generalizacije vrlo slične iskustvenim, ali se razlikuju po tome što njihov izvor ostaje nepoznat ljudskoj svesti, a time i osnov putem kojeg smo generalizaciju prihvatili kao pouzdanu. Generalizacija „da čovek koji beži sa mesta zločina, jeste i onaj koji ga je izvršio“ deluje intuitivno. Ali ukoliko bi se on podlegla racionalnom preispitivanju, pre bi se moglo zaključiti da je ispravnija generalizacija „da čovek koji beži sa mesta zločina, možda jeste i onaj koji ga je izvršio.“⁴⁸ Kako kažu Anderson, Šum i Tvajning, ovakvo rasuđivanje je „očigledno manljivo, ali je možda jedino što imamo“ (2005, 272). Zato se i naglašava da je kod svake vrste zaključivanja, a naročito intuitivnog, potrebno da osvestimo i eksplicitno navedemo izvore znanja i generalizacija. Na taj način se otkriva veza ili diskontinuitet u lancu zaključivanja, a time i snaga argumenta koji je na njemu zasnovan.

(4) *Naučne generalizacije*: Izvor naučnih ili empirijskih generalizacija su nauka i dostupno naučno znanje. U savremenim postupcima, proces dokazivanja se u velikoj meri zasniva na dokazima i generalizacijama koji potiču iz nauke. One su specifične u odnosu na ostale vrste generalizacija, jer se u sudskom postupku uglavnom uspostavljaju putem veštačenja ili mišljenja eksperata. Zbog toga se naučna osno-

47 Ove generalizacije se nazivaju i sintetičko-intuitivne, jer se „nesvesno sintetišu“ iz ljudske intuicije (Anderson, Schum, Twining 2005, 271).

48 Primer naveden prema Anderson, Schum, Twining 2005, 271–272.

vanost neke generalizacije, kao i njena primenljivost u konkretnom slučaju, može javiti kao probandum, odnosno mogu biti predmet osporavanja u postupku faktičkog rasuđivanja. To znači da pouzdanost naučnih generalizacija može da varira, i da se njima ne treba slepo voditi (Anderson, Schum, Twining 2005, 270). Bez obzira na ova upozorenja, naučne generalizacije i dokazi o njima, predstavljaju „omiljena“ sredstva faktičkog rasuđivanja, pa tako Anderson, Šum i Tvajning navode da su u SAD-u do 1990. godine, u preko 70% građanskih postupaka bili korišćena veštačenja (2005, 270).

Može se primetiti da ova tendencija proizilazi iz same prirode nauke kao ljudske delatnosti. Nauka predstavlja „delatnost kojom pokušavamo da razumemo, objasnimo i predvidimo svet u kojem živimo“ (Dajović 2017, 225).⁴⁹ Ali za razliku od drugih ljudskih delatnosti koje mogu imati iste ciljeve, poput ideologije ili religije, nauku karakteriše naučni metod kao sredstvo kojim se objašnjava ili razume stanje stvari u svetu. Između ostalog, ovaj metod karakteriše i objektivnost. Ona podrazumeva da naučnik mora ostati neutralan u odnosu na svaku naučnu tvrdnju ili saznanje, predrasude ili ubeđenja, kao i da se do naučnog saznanja dolazi isključivo dokazima i snagom argumenata. Upravo zato, naučne tvrdnje i saznanja moraju biti podložni preispitivanju i osporavanju, i to u većoj meri nego bilo koja druga vrsta tvrdnji ili saznanja (Dajović 2017, 225–227). Rečju, to je metod koji je usmeren na saznanje objektivne, naučne istine,⁵⁰ a takva „istina“ je uvek podložna opovrgavanju.

Čak i ne tako pažljivom analizom, može se uvideti da naučni metod ima značajne sličnosti sa metodom faktičkog rasuđivanja u pravu. Oba metoda teže objektivnosti koje se postiže kroz dijalektičku raspravu zasnovanu na dokazima i argumentima, a sve kako bi se postigao jedan, te isti rezultat – istina. Ipak, istina nije jedini cilj faktičkog rasuđivanja u pravu. Uz to, faktičko rasuđivanje teži istini konkretnog slučaja,⁵¹ dok nauka teži univerzalnoj istini. Uprkos ovim razlikama, jasno je zašto su nauka i naučne generalizacije toliko privlačne modernim pravnim postupcima.

Za izvođenje naučnih generalizacija, značajnu ulogu mogu imati i pojedine empirijske pravne discipline. To su discipline poput sociologije prava, ekonomske analize prava, pravne psihologije i drugih, koje se bave naučnim proučavanjem prava

49 Slično tome, moglo bi se reći da je faktičko rasuđivanje delatnost kojom pokušavamo da razumemo i objasnimo dokaze, ali i da ih predvidimo. Tako, Beks navodi da se putem abdukcije u faktičkom rasuđivanju može otkriti hipoteze o nekom događaju, a proveravanjem hipoteze se mogu predvideti novi dokazi i činjenice koji se mogu uklopiti u nju (2011, 26).

50 Kako smo već objasnili, „istina“ je uvek omeđana stavovima ili aksiomatskim pretpostavkama neke zajednice u određenom vremenu, a u slučaju naučne zajednice te pretpostavke se nazivaju *Naučnom paradigmom*. Vid. Dajović 2017, 225–227.

51 Upravo zbog ove karakteristike faktičkog rasuđivanja u pravu, mnogo je lakše prihvatiti da istinu treba „žrtvovati“ zbog neke druge vrednosti.

kao socijalnog fakta (Dajović 2017, 231–232). Neke od njih su od velike koristi za faktičko rasuđivanje, jer naučni nalazi u okviru ovih disciplina mogu poslužiti kao posebni izvori generalizacija. Tako, u okviru pravne psihologije,⁵² postoji posebna poddisciplina koja se bavi psihologijom iskaza svedoka, čiji je zadatak da objasni i razume psihološke procese koji se javljaju kod svedoka, i koji utiču na verodostojnost njegovog iskaza. Ova poslednja poddisciplina biće predmet posebne analize u drugom delu članka.

Zbog svega navedenog, naučne generalizacije mogu biti od velike koristi prilikom konstrukcije faktičkog argumenta, ali kako smo već spomenuli, u praksi se javlja problem njihovog uspostavljanja u jednom sudskom postupku. Naučno znanje je često kompleksno i nadovezuju se na druga znanja iz iste oblasti, pa je potrebna pomoć veštaka kao eksperata kako bi se ovakva znanja generalizovala. Međutim, prečesta upotreba veštačenja može dovesti do drugih problema, poput njihovog uticaja na efikasnost ili troškove postupka. I tu se opet dolazi do sukoba vrednosti prilikom odlučivanja u pravu, koji se može rešiti u korist bilo koje od njih.

Ali, možda nam savremena pravila dokaznog prava pružaju i druge mogućnosti za korišćenje naučnih generalizacija. Vrhovni sud države Oregon u SAD je u slučaju *State v. Lawson*, kao sudske konstatacije uzeo nalaze moderne psihologije o uticaju samopouzdanja, stresa i teorije sećanja na verodostojnost iskaza svedoka (Loftus et al. 2024, odeljak 16–43), priznajući navedene naučne generalizacije kao opštepoznate činjenice. Time se nazire još jedan način uspostavljanja ovakvih generalizacija, a i praktična upotrebljivost različitih empirijskih istraživanja o pravu prilikom dokazivanja.

3.3.3. Dokazna snaga generalizacija

Nakon sveobuhvatne analize, možemo da razumemo značaj generalizacija za faktički argument. Kao „lepak“ koji povezuje dokaz sa probandumom, one su glavne alatke prilikom faktičkog rasuđivanja. A pošto su generalizacije uslovljene, od konkretno upotrebljene generalizacije zavisice i dokazna snaga nekog lanca zaključivanja. Zbog ovog svojstva, one se u literaturi često poistovećuju sa Toulminovim opravdanjem (*warrant*),⁵³ kao opštim tvrdnjama na osnovu kojih se uspostavlja veza između premise (dokaza) i zaključka (činjenice). Jer od opravdanja nekog argumenta zavisice i njegova ubedljivost, to jest dokazna snaga.

Zbog toga, da bi generalizacija bila ubedljiva, potrebno je da ona bude *pouzdana* (*reliability*). Jedna generalizacija može biti opšteprihvaćeno društveno ili naučno

52 Naravno, pravna psihologija se bavi i drugim pitanjima koje nemaju uvek neposredne veze sa dokazivanjem.

53 Uporedi Dajović 2023, 69; Bex 2011, 18; Anderson, Schum, Twining 2005, 62.

znanje, može biti rezultat intuicije ili iskustva, a može biti i rezultat nekih predrasuda, pristrasnosti ili vrednosnih opredeljenja. I kao što znamo, pristrasnosti i ideološka ubeđenja, nisu podjednako pouzdani kao recimo nauka ili iskustvo. Sa druge strane, ubedljivost argumenta zavisi i od *zastupljenosti (commonality)* neke generalizacije u određenoj zajednici. Tako generalizacije mogu biti prihvaćene od strane jedne uske zajednice, na primer naučne, mogu biti prihvaćeni od strane celine društva, a mogu biti i negde između. Sve ovo znači da će od pouzdanosti i zastupljenosti neke generalizacije, zavisiti i dokazna snaga argumenta u kome je upotrebljena (Bex 2011, 19).

U teoriji postoje dva oprečna viđenja zalihe znanja kao izvora pouzdanih i zastupljenih generalizacija. Lorens Džonaton Koen (*Laurence Jonathan Cohen*) vidi zalihu znanja, kao kognitivni konsenzus jedne kulturno homogene zajednice, (na primer sudija, porotnika, tužilaca) o tome koje sve generalizacije spadaju u našu zalihu znanja. To znači, da postoji jedan društveni konsenzus o tome koje generalizacije su pouzdane i zastupljene, a koje nisu, i shodno tome prilikom faktičkog rasuđivanja se koriste samo ove prve. Zbog toga, dokle god je odgovarajuća zajednica kulturno homogena, neće postojati spor o samim generalizacijama, već će jedino sporno pitanje biti da li je jedna generalizacija primenljiva na konkretan slučaj (Bex 2011, 19; Anderson, Schum, Twining 2005, 274).

Suprotno tome, Vilijam Tvajning (*William Twining*) vidi zalihu znanja kao jednu „čorbu“, manje ili više osnovanih podataka, „začinjenu“ naučnim znanjem, iskustvom, pristrasnostima, ubeđenjima, predrasudama, utiscima i mnogim drugim. Čak i u jednom homogenom društvu, postoji više različitih podgrupa koje svet vide na različite načine, od muškaraca i žena, pa do pripadnika raznih društvenih klasa. On navodi da je ideja kognitivnog konsenzusa krajnje problematična, naročito u jednom heterogenom društvu. Zbog toga, Tvajning opisuje generalizacije kao „nužne ali opasne.“ Generalizacije su nužno sredstvo za zdravorazumsko rasuđivanje o činjenicama i dokazima, ali su one i opasne, jer mogu biti rezultat kognitivnih predrasuda, mogu biti izražene kroz pristrasan rečnik, a zaliha znanja se ne mora podudarati kod svih članova jednog društva (Anderson, Schum, Twining 2005, 274–276). Jednostavno rečeno, prilikom ocene dokazne snage nekog faktičkog argumenta, mora se raspraviti i o pouzdanost i zastupljenosti generalizacije na kojoj je zasnovan, a ne samo o njenoj primenljivosti u konkretnom slučaju.

Kao još jedan problem, Tvajning vidi to što tokom procesa rasuđivanja mnoge generalizacije budu iskorišćene bez izričitog navođenja. Zato je prilikom faktičkog rasuđivanja važno osvesti i izričito navesti generalizaciju i njen izvor. I to iz dva razloga. Prvo, eksplicitnom navođenjem generalizacije otkriva se slaba tačka argumenta. Možda je generalizacija pogrešno uslovljena verovatnoćom, možda je difizibilna u konkretnom slučaju, možda je previše neodređena ili možda nije pri-

menljiva. Recimo, ako vidimo čoveka koji beži sa mesta ubistva i zaključimo da je on ubica, naš zaključak se može promeniti ukoliko eksplicitno navedemo generalizaciju „svi koji beže sa mesta ubistva su ubice.“ Drugo, eksplicitnim navođenjem generalizacije omogućava se protivniku da je ospori ili napadne, a time se u nekom sporu omogućava potraga za istinom, kroz dijalektički postupak faktičkog rasuđivanja (Anderson, Schum, Twining 2005, 271–272, 276–278).

Na kraju, postoji još jedan normativni razlog zbog kojeg je bitno izričito navesti koje generalizacije su upotrebljene i on obavezuje pre svega sudove. Svi sudovi država potpisnica Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda (EKLJP), uključujući i srpske sudove, dužni su da u obrazloženju presude na adekvatan način „izlože razloga na kojima se zasniva rešenje pravnog i faktičkog pitanja u konkretnom sporu“, kako ne bi povredili pravo na pravično suđenje i pravo na obrazloženu sudsku odluku, zagarantovana EKLJP i jurisprudencijom Evropskog suda za ljudska prava (Dajović, Spaić 2019, 167).

4. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

U dosadašnjem izlaganju, opisan je teorijski okvir koji će u drugom delu rada biti iskorišćen za analizu faktičkog rasuđivanja u oceni iskaza svedoka. Metodološki, ovaj rad je prvenstveno deskriptivan i njegov cilj je bio da prikaže osnovna teorijska znanja iz oblasti faktičkog rasuđivanja. I pored toga, on u sebi sadrži dve teze.

Prva je teza o prirodi istine u sudskom postupku i faktičkom rasuđivanju. Ona postulira da je mogućnost saznanja istine ograničena, barem u faktičkom rasuđivanju u pravu. I to, sa jedne strane zbog ljudskog falibilizma, a sa druge zbog samih okvira koje postavlja pravni sistem. Ljudi su nesavršeni i prave greške, a pravni poredak će u slučajevima kada dođe do sukoba između istine i opšte prihvaćenih vrednosti poput ljudskih prava ili efikasnog okončanja postupka, njega neki put rešiti u korist ovih drugih. I upravo jer saznanje o objektivnom stanju stvari nije uvek moguće, a nekada nije ni poželjno, istina je u sudskom postupku formalna, a ne materijalna. A potrebno je razumeti da ovo nije nikakva manjkavost pravnog sistema, već njegov kvalitet, jer u pravu istina nije konačan cilj, već samo sredstvo za dostizanje pravde pred zakon.

Druga teza tvrdi da empirijska naučna znanja, uključujući i empirijske pravne discipline mogu biti od velikog značaja u procesu faktičkog rasuđivanja. Jer ove discipline, isto kao i faktičko rasuđivanje, teže da spoznaju „stvarnost“ putem racionalnih sredstava, i ako im to uvek ne polazi za rukom. Zato njihovi nalazi mogu, ali i treba da posluže kao izvori naučnih generalizacija. A kako kaže Mirjan Damaška: „Ne treba da bude nikakve zablude. Dok nauka nastavlja da menja društvenu stvar-

nost, pred svim pravosudnim sistemima predstoje velike promene u sferi utvrđivanja činjenica. Moglo bi se ispostaviti da će ove promene biti podjednako dalekosežne poput onih koje su se odigrale u poznom srednjem veku, kada su se magijske forme dokazivanja povukle pred prototipima savremene dokazne aparature.“⁵⁴

LITERATURA

1. Anderson, Terence, David Schum, William Twining. 2005. *Analysis of Evidence*. Cambridge: Cambridge University Press.
2. Bajović, Vanja. 2021. O činjenicama i istini u krivičnom postupku. 2. izdanje. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
3. Bex, Floris. 2011. *Arguments, stories and criminal evidence*. Dordrecht: Springer.
4. Dajović, Goran, Bojan Spaić. 3/2019. Doktrina „četvrte instance“ i pravo na obrazloženu presudu u praksi Evropskog suda za ljudska prava. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 67: 166–195.
5. Dajović, Goran. 2/2017. Proučavanje prava – pravna nauka, teorija i filozofija. *Pravni zapisi*. 222–248.
6. Dajović, Goran. 2018. Pravno i faktičko pitanje. 139–159. U: *Identitetski preobražaj Srbije – prilozi projektu* (ur. Ivana Krstić i Maja Lukić). Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
7. Dajović, Goran. 2023. *Osnovi pravnog rasuđivanja*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
8. Delić, Nataša. 2008. Psihologija iskaza pojedinih učesnika u krivičnom postupku. 2. izdanje. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
9. Hasanbegović, Jasminka. 1991. Retoricitet prava i pravnost države ili O nespojivosti suverenosti i pravne države. 52–61. Simpozijum *Pravna država, poreklo i budućnost jedne ideje* (priređivači Danilo N. Basta i Diter Miler). Beograd: Pravni fakultet u Beogradu, Centar za publikacije Nemački kulturni i informativni centar.
10. Ilić P. Goran, Miodrag Majić. 3/2013. Nature, Importance and Limits of Finding the Truth in Criminal Proceedings. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 61: 82–100.
11. Loftus. F. Elizabeth, James M. Doyle, Jennifer E. Dysart, Karen A. Newirth. 2024. *Eye-witness Testimony: Civil and Criminal*. 6. izdanje. Lexis Nexis. eBook format.
12. Spaić, Bojan. 2024. *Priroda i determinante sudijskog tumačenja prava*. 2. izdanje. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
13. Stanković, Bojana. 2022. *Nezakoniti dokazi u krivičnom postupku (odbranjena doktorska disertacija)*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

54 Mirjan Damaška, *Evidence law adrift*, navedeno prema Anderson, Schum, Twining 2005, 270.

14. Škulić, Milan. 2017. Krivično procesno pravo. 10. izdanje. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
15. Tuzet, Giovanni. 2013. Arguing on Facts: Truth, Trials and Adversary Procedures. 207–223. In: *Legal Argumentation Theory: Cross-Disciplinary Perspective* (eds. Christian Dahlman and Eveline Feteris). Dordrecht: Springer.
16. Vasić, Radmila, Miodrag Jovanović, Goran Dajović. 2016. Uvod u pravo. 2. izdanje. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
17. Vodinelić, Vladimir. 2023. Građansko pravo, Uvod u građansko pravo i opšti deo građanskog prava. 5. izdanje. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, Javno preduzeće Službeni Glasnik.
18. Wagenaar, A. Willem, Hans Crombag. 2005. *The Popular Policeman and Other Cases, Psychological Perspective on Legal Evidence*. Amsterdam: Amsterdam University Press.
19. Wigmore, John Henry. 1913. *The Principles of Judicial Proof: As Given by Logic, Psychology, and General Experience, and Illustrated in Judicial Trials*. Boston: Little, Brown and Company.