

UDC 343.1(497.11)
<https://doi.org/10.2298/ZMSDN2593013M>
ОРИГИНАЛНИ НАУЧНИ РАД
Примљен: 12. 1. 2025.
Прихваћен: 20. 2. 2025.

ОСНОВНИ ПРИСТУПИ ЗАХТЕВУ ОБЈЕКТИВНОГ ИДЕНТИТЕТА ОПТУЖБЕ И ПРЕСУДЕ: (НЕ)МОГУЋНОСТ МОДИФИКОВАЊА ЧИЊЕНИЧНОГ ОПИСА ДЕЛА

СИНИША МОРАВАЦ¹
moravacsinisa1994@gmail.com

САЖЕТАК: Објективни идентитет представља правило према ком је пресуда ограничена садржином оптужбе. У пракси се, услед деловања мноштва различитих узрока, често јављају случајеви у којима настане разликовање чињеничног описа датог у оптужби и чињеничног описа доказаног на главном претресу. У таквим случајевима поставља се питање могућности да се пресудом обухвати чињенично стање које је другачије од оног датог у оптужби. То питање је веома сложено и директно је повезано са основним процесним принципима. Такође, одговор на то питање директно утиче на право на одбрану. Уважавајући све околности и међусобне утицаје, односе и последице на категорије на које се питање објективног идентитета односи, током времена су се издвојила два схватања решавања проблема. Према једном, суд ни у ком случају не може да модификује чињенично стање дела дато у оптужби, док се, према другом, пресудом може обухватити доказано чињенично стање које се у одређеној мери разликује од оног описаног у оптужби. У овом раду пажња ће бити усмерена искључиво на анализу поменуто два решења проблема објективног идентитета, а све у циљу анализе њихових предности и недостатака.

КЉУЧНЕ РЕЧИ: начело акузаторности, истина, кривични поступак, оптужба, пресуда

¹ Докторанд на Правном факултету Универзитета у Београду.

УВОД

Очување објективног идентитета један је од основних показатеља квалитета рада правосуђа и поштовања основних права и правних принципа. Из тог разлога пресуда у чињеничном (објективном) смислу мора бити везана оптужбом. То значи да суд пресудом може да обухвати само оно чињенично стање које је садржано у оптужби поводом које се кривични поступак води. Само за то чињенично стање може осудити окривљеног против ког се кривични поступак води.

Међутим, у пракси се услед деловања мноштва околности² јављају ситуације разликовања чињеничних описа. Конкретно, то су ситуације у којим се на главном претресу докаже чињенично стање које се разликује од оног чињеничног стања које је садржано у оптужби. Могуће су, наравно, и ситуације у којима се на главном претресу докажу чињенице које уопште нису ни биле обухваћене оптужбом.

Тада се као питање поставља да ли суд пресудом може да уважи и оно чињенично стање које је на главном претресу доказано али оптужбом није било обухваћено, или је пресудом могуће обухватити искључиво оно чињенично стање које је у оптужби описано, док је све остало потребно занемарити у конкретном кривичном поступку. Једноставније речено, основно је питање да ли је (и у ком обиму) пресудом могуће модификовати чињенично стање дато у оптужби. На то питање одговор морају да понуде правила објективног идентитета која дефинишу, *с једне стране*, квалитет неопходне објективне подударности, и *с друге стране*, границе дозвољеног разликовања чињеничних описа.

Поменуто питање веома је сложено и представља озбиљан проблем на који је апсолутно неопходно дати одговарајући одговор. Међутим, већ и сама анализа проблема на начелном и апстрактном нивоу сасвим је довољна да нас напусти утисак да је посреди проблем који се лако може решити.

Решење проблема објективног идентитета које настаје, по логици ствари, само у случају разликовања чињеничних описа, директно утиче на основне процесне институте и принципе. Тако је оно директно повезано са начелом акузаторности, начелом истине, циљем који се вођењем кривичног поступка мора остварити, сврхом и питањима легитимности кривичне процедуре као јединствене целине и друго. Осим на наведене аспекте, решење проблема неминовно утиче и на процесни положај окривљеног и могућност адекватног реализовања најважнијег права окривљеног, а то је право на одбрану.

Различите комбинације свих наведених околности и различит значај који се даје појединим околностима у њиховом међусобном односу, довео је до кристалисања два начелна приступа решењу проблема објективног идентитета.

² То су разне околности попут природе кривичног дела, степена доказног ангажовања странака, резултата свих појединих предузетих доказних радњи, садејства резултата изведених доказа и слично.

Према једном (*ужем*) решењу, суд пресудом може да обухвати само чињенично стање које је у оптужби дато и то на начин на који је оно у оптужби описано. Све остало мора се занемарити у конкретном кривичном поступку. Према другом (*ширем*) решењу, суд пресудом може да обухвати целокупно чињенично стање које је на главном претресу доказано, без обзира да ли је оно оптужбом било обухваћено, те на тај начин, у одређеном смислу, модификовати чињенично стање.

Прихватање ужег или ширег решења има сложене процесне последице које нису само теоријске природе већ имају и значајну практичну компоненту. Такође, оба решења имају одређене предности и недостатке. Даље у тексту бавићемо се искључиво анализом карактеристика поменутих два решења. Овом приликом нећемо се изричито опредељивати ни за једно од та два решења, нити ћемо указивати на критеријуме одређивања обима дозвољеног разликовања чињеничних описа.³

Имајући у виду да је суд везан делом описаном у оптужби, како у општем поступку, тако и у скраћеном и другим поступцима (изузетак представља поступак према малолетницима), а полазећи од чињенице да се оптужни акти у различитим поступцима другачије називају, у нашим излагањима, користићемо општи појам – *ојшужба*. Сматрамо да је неопходно напоменути и да објективни идентитет није проблем сам по себи! Напротив, он је као такав неопходан у кривичном поступку из сасвим очигледних и неспорних разлога. Под проблемом објективног идентитета треба разумети, с *једне* стране, ситуацију разликовања чињеничних стања, и с *друге* стране, све оне околности које отежавају изналагање правила на основу којих би се поуздано могло утврдити да ли је захтев објективног идентитета очуван или није.

У раду ћемо се користити анализом, синтезом, индукцијом, дедукцијом и теоријским методом.

МОДЕЛИ РЕШАВАЊА ПИТАЊА ОБЈЕКТИВНОГ ИДЕНТИТЕТА ОПТУЖБЕ И ПРЕСУДЕ – (НЕ)МОГУЋНОСТ МОДИФИКОВАЊА ЧИЊЕНИЧНОГ ОПИСА ДЕЛА

Иако је објективни идентитет оптужбе и пресуде дуг временски период представљао предмет анализирања, може се са сигурношћу рећи да није ништа мање споран, а веома велики број питања је и даље без (адекватног) одговора.⁴

Пре него што пређемо на даља излагања, када је у питању објективни идентитет оптужбе и пресуде, неопходно је имати у виду и једну веома

³ За детаљан приказ правила којима се одређује обим (не)дозвољених одступања видети: [Grubiša 1960a; Мајић 2011].

⁴ Наведено тачно описује Петрић у мисли према којој је питање идентитета пресуде и оптужбе једно од најсуптилнијих и најдискутабилнијих проблема кривичног процесног права, али истовремено и област судске праксе у којој има највише лутања и контроверза [Petrić 1980: 10]. Стефановић-Златић констатује да се питањем објективног идентитета баве многи теоретичари, те да су јединствени само у ставу да небитне чињенице које не чине обележја кривичног дела не утичу на идентитет дела [Стефановић-Златић 1979: 453].

значајну чињеницу. Наиме, треба разликовати формалну и материјалну страну објективног идентитета. *Формална сйрана* објективног идентитета подразумева питање правне квалификације дела која се пред судом претреса, а све на основу поднете оптужнице. Ово питање није спорно с обзиром на то да суд није везан правном квалификацијом дела. Под *материјалном сйраном* објективног идентитета подразумева се питање да ли је суд безусловно везан за чињенични опис дела из оптужбе или може за основ пресуде да узме чињенично стање које је на главном претресу утврђено [Петрић 1954: 98].

Материјална страна објективног идентитета је његов спорни и нај-сложенији аспект, а ми ћемо се у даљим излагањима *искључиво* њиме бавити. Одредбе Законика о кривичном поступку⁵ изложићемо у сумарном облику и то у мери која је неопходна да би се поткрепили наши ставови о предметним питањима.

Током времена кристалисала су се два начелна приступа (модела) у погледу решавања проблема материјалне стране објективног идентитета.

Према *једном ирисйују*, суд је везан описом дела датим у оптужби. Нема потребе да се суду даје овлашћење да иде мимо описа дела у оптужби јер би то представљало одступање од начела акузаторности. Ово становиште је у суштини круто и сужава могућност иницијативе суда [Vasiljević i Grubač и др. 2002: 614].

Према *грујом ирисйују*, суд је везан једино догађајем који је предмет оптужбе, али не и његовим описом датим у оптужби, те треба да суди о догађају онаквом како се покаже на главном претресу, уколико је у основи остао исти. Овакав приступ је флексибилнији од претходног и даје већу иницијативу суду [Vasiljević i Grubač 2002: 614–615].

Дакле, прво становиште даје *сйроо (ује)* решење захтева објективног идентитета, док друго пружа *флексибилно (шире)* решење.⁶

Одабир између два решења значи дефинисање односа између начела акузаторности и лимитираног начела истине. Строго решење нагиње начелу акузаторности, док флексибилно нагиње лимитираном начелу истине.⁷

Ипак, не треба previdети ни чињеницу да ни једно становиште није развијано до екстрема у смислу да се пресудом не може ни једна чињеница наведена у оптужби изменити, додати или изоставити сходно резултату главног претреса, односно да суд може окривљеног огласити кривим за све чињенице утврђене на главном претресу, независно од тога шта му је оптужбом на терет стављено [Вајовић 2015: 48]. Са наведеним смо у потпуности сагласни јер нам у битном указује да ни једно од два становишта не пружа чисто решење питања објективног идентитета. Према томе,

⁵ *Службени гласник РС*, број 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14, 35/19, 27/21 – одлука УС и 62/21 – одлука УС. У даљем тексту: ЗКП.

⁶ Треба нагласити да се означавање решења као строго или флексибилно, мора посматрати *искључиво* у контексту (не)могућности модификовања чињеничног описа дела. То је неопходно јер се и једно и друго решење могу испољавати као строго или флексибилно, у зависности из угла ког се субјекта или циља посматрају.

⁷ Више о томе у: [Шкулић 2018: 409–410]. Исти закључак се изводи и у: [Кнежевић 2012: 97–98].

строго становиште није у потпуности оствариво јер једноставно апсолутни идентитет између чињеничног описа оптужбе и пресуде није могућ. Увек ће се појавити макар минимални раскорак између та два чињенична описа што сматрамо потпуно неминовним, разумљивим и прихватљивим.⁸ С друге стране, ни флексибилно решење не може отићи у екстрем те омогућити да окривљени буде осуђен за неко сасвим друго дело од онога које му се ставља на терет оптужбом, без обзира што је оно доказано на главном претресу. Тако, на пример, није могуће да се окривљени гони за убиство, а да буде осуђен за кривично дело разбојништва.

С обзиром на то да ни један приступ није остварив у чистој форми, као неминовно намеће нам се питање могућности и обима (не)дозвољеног раскорака између чињеничног описа дела садржаног у оптужби и оног садржаног у пресуди. Од прихватања могућности разликовања и утврђивања обима могућег разликовања, директно зависи да ли ћемо се приклонити строгом или флексибилном решењу питања објективног идентитета оптужбе и пресуде.⁹

ОСНОВНЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ УЖЕГ (СТРОГОГ) РЕШЕЊА ЗАХТЕВА ОБЈЕКТИВНОГ ИДЕНТИТЕТА

Као основне карактеристике строгог решења у теорији се истиче да је само тужилац овлашћен да описом чињеничног стања одреди о чему жели да се суди. Суд би преузео улогу тужиоца уколико би оптуженом ставио на терет и чињенице које тужилац није обухватио описом дела, а то би представљало одступање од оптужног начела. Овакво решење јесте

⁸ Таква одступања могу се јавити у погледу било којих елемената чињеничног описа, али битно је да не мењају његову суштину. То ће, на пример, бити случајеви разликовања времена извршења за неколико сати у оквиру истог дана, околности да је дужина сечива ножа другачије описана, па се разликује за, на пример, 3 cm и слично. Да није тако, доспело би се у једну веома незгодну ситуацију која би доводила до апсурдних ситуација у пракси. На овом примеру најбоље се може видети крутост строгог решења уколико би се оно примењивало у свом екстрему. Разумљиво је и неопходно да суд буде везан догађајем који је предмет поступка, али да је у потпуности везан *чак и самим описом* сваке поједине релевантне чињенице садржаним у оптужби (и то већ и у детаљима), сматрамо исувише захтевним. Штавише, тако нешто не може се реално ни очекивати. Ово, дакле, важи само уколико околности нису такве природе да доведу до битне промене догађаја, а што би довело до тога да је по среди неко сасвим друго дело. Потврду нашег мишљења налазимо код Грубише који указује да суд може мењати околности које не представљају обележја кривичног дела попут времена, средства, начина извршења и предмета на ком је дело извршено и слично [Grubiša 1960a: 609]. У том смислу, сасвим исправно, Стефановић-Златић констатује да „апсолутни идентитет између чињеничног описа дела у оптужници и дела утврђеног на главном претресу скоро и не постоји” [Stefanović-Zlatić 1982: 112]. Такође се указује да су се многи аутори бавили спорним питањима објективног идентитета, али да су јединствени само у мишљењу да небитне чињенице које не чине обележја бића дела не утичу на идентитет дела [Стефановић-Златић: 1979: 453].

⁹ У нашој судској пракси често се примењује решење које суштински за основ има шире тумачење строгог решења које је ЗКП нормирао. Према том решењу, које се кристалисало деловањем јудикатуре, могуће је пресуду засновати на измењеном чињеничном стању (само уколико је посредни друкчије дело), уколико је оно повољније за оптуженог. Наведено становиште је резултат тумачења одредбе којом је утврђено правило строгог идентитета. Такво становиште отвара веома значајна питања која нису предмет овог рада.

круто јер сужава могућност иницијативе суда, али није супротно начелу истине јер јавни тужилац може накнадно да покрене поступак према стању утврђеном на главном претресу. Тако нешто представља несумњиво успоравање поступка, али то се не може приписати закону, већ неактивности тужиоца у току главног претреса [Vasiljević i Grubač 1982: 542].

Јасно је да основни проблеми строгог решења до изражаја долазе само уколико јавни тужилац на главном претресу остане неактиван и не модификује оптужбу сходно резултатима главног претреса. Проблем се јавља и када јавни тужилац модификацијама оптужбе не обухвати целокупне резултате главног претреса, па стога неки део чињеничног стања утврђеног на главном претресу и даље остане необухваћен модификованом оптужбом.

Треба ипак бити коректан и скренути пажњу да неактивност не мора да буде последица нестручности, незаинтересованости или пак каквих других деструктивних фактора који делују на страни јавног тужиоца. Напротив, она може бити последица и сасвим оправданих околности. Исто закључује и Петрић када пише да изостанак модификовања оптужбе сасвим лако може бити последица околности да јавни тужилац не може увек на исти начин да оцени и процени изведене доказе, те изведе закључак о томе коју чињеницу ће суд узети за доказану, а коју неће. То је последица и околности да веће, односно судија појединац, мора на главном претресу поступак да води на начин који ће обезбедити да ниједна од странака, али ни други учесници поступка, не примете како ће суд оценити поједини доказ јер би то представљало опасно прејудуцирање ствари [Petrić 1980: 15].

Једна од најзначајнијих карактеристика мешовитог кривичног поступка је подела основних кривичнопроцесних функција. Према тој подели носилац функције оптужбе је овлашћени тужилац, носилац функције одбране је окривљени, док је функција суђења у рукама суда. То је од изузетног значаја јер су у питању функције које су међусобно супротстављене, а њихово вршење од стране различитих процесних субјеката треба, између осталог, да обезбеди непристрасност суда приликом одлучивања. Ипак, ми не видимо као проблематично да суд, приликом доношења одлуке, има одређену иницијативу у смислу уважавања и оних чињеница које су утврђене на главном претресу, али нису описане у оптужби. Наравно, све то под условом да је посредни историјски догађај, а не и гнусно друго кривично дело!¹⁰

Такође, приликом излагања о карактеристикама строгог решења, указује се да сужавање иницијативе суда не иде на штету утврђивања истине. Овако нешто можемо да прихватимо само условно и крајње ограничено. Наиме, с обзиром на то да суд према строгом решењу не може да уважи оно што је на главном претресу доказано али оптужбом није обухваћено, практично се долази у ситуацију да суд према том чињеничном стању

¹⁰ Становиште да мора бити генусно исто дело заступа највећи број аутора, између осталих и: [Petrić 1957: 346; Vasiljević 1971: 411–412; Стефановић-Златић 1979: 454].

треба да се понаша баш као да оно не постоји и да никада није ни доказано.¹¹ Тако нешто није ништа друго до управо ограничавање истине у том кривичном поступку. Чињеница да јавни тужилац може накнадно (али не и безизузетно у свим случајевима!) покренути кривични поступак,¹² тај проблем само делимично и рекли бисмо у сваком случају недовољно ублажава. То стога што грађани, који су често лаици, не познају fine процесне категорије и механизме, те на тај начин губе поверење у правосуђе јер је оно на тако очигледан начин зажмурило на истину и донело ослобађајућу пресуду.¹³ У том смислу, мишљења смо да истина није ограничена али само на једном начелном нивоу (уопштено посматрајући ствари ван конкретне кривичне процедуре!) и то неискључивањем могућности њеног накнадног утврђивања у поступку који би тужилац евентуално могао да покрене на основу резултата главног претреса.¹⁴ Ипак, у конкретном кривичном поступку неминовно је ограничена могућност утврђивања истине. Не треба previdети ни околност да се практични проблеми објективног идентитета јављају управо у односу на *конкретан* кривични догађај који је повод за покретање и вођење *конкретној* кривичног поступка, против персонално *конкретизованог* окривљеног.¹⁵ Из тог разлога питање

¹¹ Потпуно смо сагласни са тврдњом да би грађани током времена, уколико се не би утврђивала истина, изгубили поверење у судске процесе као правичне и ефективне [Summers 1999: 498].

¹² Треба ипак имати у виду да, с обзиром на то да то неће бити могуће у свим случајевима, не можемо говорити о аргументу који би у потребној мери отклонио приговоре упућене строгом решењу објективног идентитета.

¹³ Јасно је да јавност не мора да има правничка знања. То је од великог значаја јер, управо јавност стиче своје представе опажањем објективне датости, те на основу резултата тих опажања формира сопствена уверења у (не)истинитост и примереност, оправданост и правилност поступања суда и других државних органа. Опасно је да суд не уважи оно што је доказано на главном претресу, односно да игнорише утврђену истину о кривичном догађају, и то само да би се удовољило формалним захтевима начела акузаторности.

¹⁴ Описана начелна могућност накнадног утврђивања истине није нам задовољавајућа из простог разлога што је недовољна. Тиме се, наиме, слабе дејства генералне и специјалне превенције, штети угледу правосуђа и других државних органа, доводи у питање легитимност правних норми и у крајњој линији, санкционисања и циљева самог кривичног поступка као целине. Сасвим је очекивано да ће јавност тада стећи утисак да је кажњавање паушално и произвољно када суд санкцију није изрекао већ је очигледно чињенично стање занемарио само из формалних разлога. Такав проблем веома лако настаје нарочито уколико се има у виду да највећи део јавности и неће имати представу о постојању (а самим тим и деловању) формалних разлога који до описане ситуације доводе.

¹⁵ „Чињенично стање представља основицу судске одлуке. Зато је разјашњавање чињеничне стране кривичне ствари која је предмет суђења прва и основна обавеза сваког конкретногог процеса” [Davidov 2011: 574–575]. Испуњење задатка који се пред кривични поступак поставља а огледа се у томе да нико невин не буде осуђен, а да се кривцу изрекне заслужена казна, не може се ни замислити без утврђења истине у сваком поједином случају [Марина 1962: 29]. Изрицање кривичне санкције претпоставља стварно извршење кривичног дела и постојање кривца, без тога оне не би биле санкције већ насиље [Живановић 1941: 147]. У потпуности је тачна констатација да су захтеви који се постављају пред модерног примењивача права чињенична и правна заснованост. Такође, уколико се има у виду предмет кривичног поступка, такав задатак који се поставља пред примењивача права се једноставно не може сматрати испуњеним уколико невини бивају осуђени, а учиниоци избегну кривичну санкцију, или се пак чини супротно, али на недопуштен начин [Циглер 1997: 382].

(не)ограничавања истине, треба сагледавати имајући у виду једну сасвим конкретну и практичну раван.¹⁶

Када је у питању ефикасност кривичног поступка у контексту строгог решења, закључујемо да ју је могуће сагледати из два угла.

С једне сйране, поступак окончан ослобађајућом пресудом по правилу ће бити ефикасан и јефтин. Уверени смо да тај поступак ипак не би могао и да се назове ефективним(!) јер један од циљева кривичног поступка – санкционисање учиниоца дела, није постигнут, што је последица неуважавања целокупног резултата главног претреса.¹⁷ На овом месту указујемо на тенденцију која је у последњим годинама веома заступљена у кривичном процесном праву. Посреди је скуп интервенција којима се поступак чини бржим, мање сложеним и што је више могуће јефтинијим. Јасно нам је да правосуђе захтева значајне материјалне ресурсе, што ниједна држава не може да занемари.¹⁸ Ипак, погрешно је по сваку цену тежити већој економичности. То из разлога што се тиме иде на штету основних циљева који се пред кривични поступак постављају и који његово вођење оправдавају чинећи основе његове легитимности. Пре свега, ту подразумевамо утврђивање истине у кривичном поступку. Једноставније речено, не сме се подлећи тенденцијама да се кривични поступак по сваку цену учини максимално јефтиним већ треба водити рачуна о томе да се кривични поступак не одуговлачи неоправдано.

Међутим, *с друге сйране*, чињеница да се за утврђено стање на главном претресу мора поднети нова оптужба на основу које би се водио сасвим нови кривични поступак јасно указује да се ради о непотребном одуговлачењу расправљања конкретне кривичне ствари што захтева одређено време и ресурсе. Из тог разлога би се у укупности, поводом историјског догађаја који се два пута¹⁹ (са разликама у опису) појављује као

¹⁶ Могуће је, наравно, проблеме објективног идентитета сагледавати и на теоријском нивоу, анализирањем карактеристика и начина испољавања проблема, нуђењем могућих одговора на те проблеме и слично. У таквим случајевима се, ипак, остаје на нивоу анализе правних норми, без њиховог попуњавања конкретном чињеничном компонентом која није ништа до конкретан кривични догађај. У таквим случајевима проблем је у знатно мањој мери опипљив.

¹⁷ Треба имати у виду да су могуће и ситуације када би, да је постојала могућност уважавања од стране суда чињеничног стања доказаног на главном претресу а оптужбом необухваћеног, требало донети ослобађајућу пресуду. Тада проблема нема, већ се до истог резултата стигло различитим процесним путем. Суд би у том случају ослобађајућу пресуду донео зато што се придржавао строгог деловања начела акузаторности и одредбе којом је нормирано правило објективног идентитета, те у том смислу немогућности уважавања пресудом оног што оптужбом није обухваћено, а не због тога што из чињеничног стања утврђеног на главном претресу произлази да окривљени дело није извршио. Мишљења смо да, у тим случајевима постојања раскорака чињеничног описа оптужбе и оног са главног претреса, начело акузаторности и одредба којом је нормирано правило објективног идентитета не иду на штету утврђивања истине у кривичној процедури. То стога што ће се у крајњој линији садржина пресуде подударати са истином. Ипак, треба имати у виду да ће такви исходи пре бити резултат случаја него циљаног деловања усмереног ка утврђивању истине.

¹⁸ Повећање популације прати истовремено повећање броја кривичних предмета у 20. веку, услед чега је повећан притисак за осмишљавањем процедуралних начина којима би се избегла скупа потрага за истином [Weigend 2019: 30].

¹⁹ Наравно, некада то неће ни бити могуће услед деловања начела *ne bis in idem* и правила *res iudicata*. Прецизирање које су то ситуације превазилази оквире овог рада, а у суштини

предмет поступка, проузроковали непотребно већи утросци времена и средстава.

Строго решење неминовно даје превагу начелу акузаторности. Као проблем ми видимо то што се начело акузаторности захтева у веома крутом виду искључујући могућност и најмањег одступања од чињеничног описа дела датог у оптужби.²⁰ Сматрамо да је то уједно и највећи проблем строгог решења објективног идентитета. Такав закључак изводимо из анализе односа начела акузаторности и начела истине. Истина у кривичном поступку је категорија од неспорног значаја. То је тако пре свега из разлога што пружа основ легитимности кривичном поступку и омогућује остваривање циљева који су му постављени.²¹ Из тог разлога могућности утврђивања истине не смеју бити ограничене преко потребне мере.²² Ипак, рекли бисмо да је баш то посреди у овом случају. Акузаторност, која се испољава активношћу тужиоца, треба да буде у функцији утврђивања

су последица чињеничног описа оптужбе, чињенично стања доказаног на главном претресу и њиховог међусобног односа. Тада приговори који се упућују крутости строгог решења значајно добијају на тежини. Иако та питања у овом раду нећемо обрадити, како не бисмо остали крајње површни у погледу тако значајног питања, учинићемо одређене напомене. Наиме, Грубиша је још 1960. године понудио правила за решавање питања објективног идентитета. Према њему, треба разликовати друкчије и друго дело. *Друкчије* дело је оно које је у суштини исто оно дело које је предмет оптужбе али се због модификација појављује у нешто измењеном виду. *Друго* дело је оно дело које је диспаратно оном из оптужбе [Grubiša 1960a: 604]. Ми смо мишљења да је ово веома значајно јер уколико се на претресу утврде такве околности могуће их је уважити само ако је дело у суштини исто, али ако је у питању неко генусно друго дело онда то неће бити могуће. Указује се, такође, да ће најчешћи случај бити да ће се у таквим ситуацијама радити о друкчијем делу. Уколико је пак у питању друго дело мора се поднети нова оптужба. Проблеми могу настати ако суд донесе ослобађајућу пресуду јер није доказано да је оптужени извршио кривично дело, пресуда је притом постала правноснажна, те је посреди друкчије дело. То стога што је тада могуће истаћи приговор пресуђене ствари. Проблема не би било уколико би тужилац изјавио жалбу против такве пресуде коју би другостепени суд усвојио. Тада би било могуће поступак поново водити [Stefanović-Zlatić 1982: 112]. Неминовно је дакле да се, у случају прихватимо ли строго решење, неће у свим случајевима моћи уважити целокупно чињенично стање које је утврђено на главном претресу. Није ли то управо ограничење истине? Те ситуације ће некада водити и до привилеговања оптуженог, и то, мишљења смо, преко прихватљиве мере. О значају одређења појма истог дела у контексту правноснажности видети излагања у: [Damaška 1961]. Та излагања се у одређеној мери односе и на питања нашег рада.

²⁰ Петрић указује да теоријска поставка која се, као камен темељац уграђује у сва разматрања о идентитету пресуде и оптужбе је принцип акузаторности, који се, међутим, *аисолутизира до айсурга* [Petrić 1980: 11]. Петрић је изричит и када констатује да: „Чврста везаност суда за оптужбу доводи често до тога, да пресуде буду формално исправне, а суштински, материјално, нетачне и неприхватљиве, а такве пресуде су неспојиве са социјалистичком законитошћу” [Petrić 1957: 356].

²¹ Немојмо заборавити да је већ у члану 1 ставу 1 ЗКП прописано да Законик утврђује правила чији је циљ да нико невин не буде осуђен, а да се учиниоцу кривичног дела изрекне кривична санкција под условима које прописује кривични закон, на основу законито и правично спроведеног поступка. Јасно је да се овако постављени циљ кривичне процедуре може постићи само уколико се у поступку утврди истина о кривичном догађају.

²² Наведено никако не значи да се истина може утврђивати по сваку цену, на било који начин и било којим методима и поступцима. Управо због тога, иако истина има огроман и неспоран значај, не сме се апсолутизирати. Из тог разлога Петерс указује да није прихватљива истина постигнута на било који начин, већ само она која је утврђена у морално беспрекорној форми. Због људског достојанства морају се искључити неки методи, иако би могли допринети утврђивању истине, уопште и у датом случају [Peters 1985: 83].

истине.²³ Сходно томе, иако су функција оптужбе и функција пресуђења у рукама различитих процесних субјеката, на одређени начин оне су према циљном усмерењу и на истој линији.²⁴ Због тога, начело акузаторности треба разумети као средство које треба да допринесе постизању одређеног циља – истине, а тиме и циљу кривичне процедуре као целине.²⁵ Мишљења смо да супротно не би имало оправдања јер би доводило до тога да се форма појављује као циљ, а не суштина ствари.²⁶ Управо то ми видимо као највећи недостатак строгог решења објективног идентитета.

Сматрамо да такав недостатак не може да отклони ни околност која се наводи као предност строгог решења објективног идентитета, а то је право окривљеног да зна шта му се ставља на терет како би на одговарајући начин могао да припреми своју одбрану. Мишљења смо да проблем одбране треба решавати другим процесним механизмима, а не крутом применом начела акузаторности.

Напоследку можемо констатовати да ЗКП прихвата управо строго решење објективног идентитета. То произлази из одредбе члана 420 став 1 којом је прописано да се пресуда може односити само на лице које је оптужено и *само на дело које је предмет оптужбе садржане у поднесеној или на главном изјасу измењеној или проширеној оптужници*.

ОСНОВНЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ ШИРЕГ (ФЛЕКСИБИЛНОГ) РЕШЕЊА ЗАХТЕВА ОБЈЕКТИВНОГ ИДЕНТИТЕТА

Када је у питању шире (флексибилно) решење захтева објективног идентитета као његове типичне карактеристике наводе се околности да суд суди о одређеном догађају неvezано за оно што је утврђено у претходном поступку. Од значаја је само да се околности које су пред судом утврђене односе на исто дело, али није битно да ли су унете у чињенични опис оптужбе. Такво решење одговара материјалној истини јер је суд у прилици да суди о ономе што се стварно догодило и баш за то да осуди окривљеног. Предност је и то што суд није везан тужиоцем грешком или невештином услед којих би морао да донесе ослобађајућу или одбијајућу пресуду. У случају супротног поступања дошло би се у нерешиву

²³ Штетна дејства начела наступају када се не уоче њихове основне карактеристике, већ се фетишизирају и постају недодирљиве догме које се не смеју подвргнути критичком испитивању. Тада начела парализују кривични поступак и *спречавају остваривање његовој основној циља*. Треба имати у виду да кривични поступак не постоји због начела, већ обрнуто, начела постоје да би се лакше постигао циљ кривичног поступка [Грубач 1994: 67].

²⁴ Суд је у обавези да суди непристрасно и објективно, а све то како би се утврдила истина, без обзира на то шта је истинито у конкретном кривичном поступку. Јавни тужилац, пак, треба подношењем оптужбе и учествовањем у поступку да створи могућност за вођење кривичног поступка и ангажовање суда, али и да својим активним учествовањем у доказном поступку допринесе утврђивању истине у кривичном поступку.

²⁵ Исти однос се правилно закључује и у: [Petrić 1980: 20]. Такође, прецизира се да уколико је потребно ограничити начело истине или начело акузаторности треба одабрати решење према којем ће се ограничити начело акузаторности, односно средство у описаном међусобном односу.

²⁶ До таквог стања би неминовно дошло уколико би начело акузаторности било само себи циљ.

ситуацију – суд не би могао да изрекне пресуду за оно што је у оптужници наведено јер је главни претрес показао да се то није тако догодило, а за оно што се догодило не може да изрекне пресуду јер није садржано у оптужници [Vasiljević 1957: 304–305].

Флексибилно решење има очигледне предности. Пре свега, сматрамо да је однос начела акузаторности и начела истине правилно сагледан и уважен. На тај начин је онемогућено да форма постане сама себи циљ, а све то на штету суштине ствари. Мишљења смо да из тако постављеног односа јасно произлази да је створена одговарајућа претпоставка за утврђивање истине о кривичном догађају поводом ког се кривични поступак води, те је тиме омогућено и остваривање програмског циља кривичне процедуре утврђеног чланом 1 ставом 1 ЗКП. Такође, тиме се кривичном поступку пружа један значајан основ легитимности.

Ипак, флексибилном решењу се упућују и одређени приговори. Наиме, као озбиљна мањкавост се истиче да уважавајући оно чињенично стање које је доказано на главном претресу а оптужбом није обухваћено, суд у суштини преузима улогу тужиоца.

Иако суд преузима улогу тужиоца,²⁷ сматрамо да то, ипак, не мора само по себи и безизузетно представљати проблем. Велико је питање у којој мери то заиста мора да производи одређене процесне ефекте и који је значај последица тих ефеката. То питање је потребно сагледати са више аспеката како би се донео правилан закључак, а наше размишљање по том питању може се изложити у следећим редовима. Суд суди поводом одређеног догађаја који је извршен од стране одређеног лица и који је законом предвиђен као противправан. Сазнање суда за такав догађај представља оптужба овлашћеног тужиоца која је иницијални акт који треба да омеђи предмет расправљања у кривичном поступку. Оптужница је уједно и основ за ангажовање суда. Обзиром на важење презумпције невиности, ма колико очигледно и неспорно било извршење кривичног дела, потребно је у законом одређеној форми извести одређене доказе којима би се достигла извесност у том погледу. Током доказног поступка изводе се докази, што се чини активностима учесника кривичног поступка. Након спроведеног доказног поступка правно релевантне чињенице су или доказане или нису. Уколико су, пак, доказане и одређене чињенице које нису биле обухваћене оптужбом или су другачије оптужбом описане, имамо ситуацију разликовања чињеничних описа. Тада суду само остаје да оно стање које је доказано у кривичном поступку пресудом уважи или не уважи. Другим речима, поступање суда тада само карактерише одабир поступања по строгом или флексибилном решењу захтева објективног идентитета.²⁸ Уколико поступи по флексибилном решењу суд је пресудом само правно верификовао доказано чињенично стање.

²⁷ Тако и: [Grubiša 1960b: 462–463; Бркић 2014: 406].

²⁸ Не треба превидети чињеницу да важећи ЗКП нормира строго решење захтева објективног идентитета, те суд у нашем праву практично и нема описану могућност избора између два решења. Из тог разлога наша излагања су теоријског карактера.

Разликовање чињеничних описа оптужбе и пресуде само је директна последица доказног поступка који је резултирао доказаношћу описа дела другачијег од оног наведеног у оптужби. Такав (другачији) чињенични опис који је доказан на главном претресу последица је предузимања доказних радњи.²⁹

Слично мишљења је и Петрић који констатује да подношењем оптужбе тужилац ставља захтев суду да донесе одлуку о одређеном материјално правном односу. Материјално правни однос је један и он се мора утврдити. Предмет оптужбе је догађај онако како се одиграо у стварности, па је тај догађај предмет оптужбе, а није предмет оптужбе само чињенични опис дат у оптужби. Уколико тужилац не узме у обзир нове чињенице, суд их може узети у обзир јер су оне битни део догађаја који је предмет оптужбе, па суд ниуколико не узима на себе улогу тужиоца [Petrić 1980: 18–21].³⁰

Такође, разликовање чињеничних стања последица је и мање или веће, али свакако неспорне, непредвидивости резултата појединих доказних радњи, њиховог међусобног односа, али и доказног поступка уопште.³¹

Доказна активност суда као узрок разликовања чињеничних описа дела

С обзиром на то да је улога суда у овом контексту доста сложена и испољава се на више начина, потребно је на овом месту учинити додатна појашњења.

²⁹ Наравно у одређеном смислу, утврђено чињенично стање јесте резултат активног поступања суда. Међутим, на овом месту, под тим треба подразумевати искључиво радње руковођења главном претресом попут, на пример, одржавања процесне дисциплине, заштите учесника поступка и слично.

³⁰ Треба бити крајње коректан и нагласити на овом месту да Петрић своје мишљење износи у односу на чланове 322 и 323 Нацрта Законика о кривичном поступку од 14. јула 1953. године, који су предвиђали флексибилно решење, али који никад нису усвојени у том облику, те се у суштини остало при строгом решењу. Поменути аутор указује: „Ако би се прихватило решење питања идентитета на начин постављен у члану 322 и 323 Нацрта Законика о кривичном поступку, суд нити би преузео улогу тужиоца нити би се деформисала улога суда.” Из тог разлога тумачењем се може извести закључак да поменути аутор сматра да, у случају важења строгог решења, које је сада и важећим ЗКП нормирано, суд ипак преузима улогу тужиоца уколико уважи чињенично стање утврђено на главном претресу које се разликује од оног датог у оптужби.

³¹ Тако је, на пример, могуће да налаз и мишљење вештака или исказ сведока доведу до раскорака међу чињеничним описима дела. Тужилац који је сматрао да ће вештачење потврдити наводе оптужбе, може се наћи у ситуацији да налаз и мишљење вештака заправо буду у корист окривљеног. Исто је могуће и у погледу исказа сведока. С друге стране, нису немогуће ни процесне ситуације у којима исказ сведока иде у корист оптужбе а не одбране, иако је окривљени очекивао да ће садржина исказа сведока бити у његову корист. Описане ситуације треба прихватити као последицу немогућности апсолутног управљања било којим догађајем, па према томе и кривичним поступком, а у суштини нису ништа друго до отелотворење *принципа процесне аквизиције*. Према том принципу није од значаја на основу чије иницијативе је доказ унет у кривични поступак. Након овог поступка, доказ се одваја од субјекта од ког је проистекао и постаје аквизиција (тековина) поступка, те се свако на њега може позивати и њиме располагати. Више о томе у: [Grubač 2009: 250].

Већ је описана ситуација да суд једноставно одлучује о чињеничном стању које је настало без његове доказне иницијативе, само на основу доказних иницијатива и активности странака (али и других учесника) кривичног поступка. Могуће су, међутим, и ситуације у којима суд одређује извођење доказа које ни једна од странака није предложила. Према члану 15 ставу 4 ЗКП суд може дати налог странци да предложи допунске доказе или изузетно сам одредити да се такви докази изведу, ако оцени да су изведени докази противречни или нејасни и да је то неопходно да би се предмет доказивања свестрано расправио.

Тада је суд доказно активан, те се услед резултата његове активности може доћи у ситуацију разликовања чињеничних описа.³² У том случају суд приступа искључиво на основу квалитета чињеничне грађе и квалитета и кредибилитета изведених доказа, односно њихове (не)подобности да отклоне и последњу сумњу у погледу предмета кривичног поступка. У овом случају суд је чак у већој мери ангажован у погледу утврђивања чињеничног стања него у случају када пресудом уважава чињенично стање доказано на главном претресу без његове доказне иницијативе. Суд тако поступа у циљу утврђивања чињеничног стања неопходног за доношење законите и правилне судске одлуке.³³ Такође, треба запазити да то суд чини имајући у виду неопходност правилног и потпуног утврђивања чињеничног стања као критеријум, без обзира да ли то у крајњем исходу иде у корист једној или другој странци у поступку (у неким случајевима страначку корисност доказа неће бити могуће *a priori* утврдити). Истина се једноставно мора утврдити каква год она била и ма коме она ишла у корист или на штету.

На основу свега изложеног лако закључујемо да се суд налази у једној ситуацији која је, чини нам се, помало чак и апсурдна. Наиме, сматрамо да је суд у обавези да утврди истину у кривичном поступку.³⁴ Из тог раз-

³² Уколико имамо у виду критеријуме на основу којих суд утврђује неопходност сопственог ангажовања, а то су противречност и нејасност доказа и неопходност свестраног расправљања ствари, сасвим је очекивано да до разликовања у чињеничним описима дође. То стога што свестрано расправљање по логици подразумева контрадикторност која се огледа у супротстављању чињеница и доказа, а све то у крајњој линији омогућује настанак новог квалитета који мора да се огледа у утврђеном истинитом чињеничном стању. Управо то мора бити *ratio* ангажовања суда.

³³ Најпростије речено, када се нађе у ситуацији разликовања чињеничних стања којој није допринео сопственим доказним ангажовањем, а што резултује неопходношћу избора једног или другог решења, суд је заправо стављен пред свршен чин. Уколико се суд доказно активира, па услед (и) тих активности дође до разликовања чињеничних стања, суд се нашао пред свршеним чином само у погледу неопходности избора између две могућности, али не и у погледу разликовања чињеничних стања. То стога што је и суд таквом чињеничном стању у доказном смислу допринео.

³⁴ Без детаљних објашњења, јер то није предмет наше анализе, указујемо да смо, иако истина у ЗКП није баш омиљена категорија, мишљења да се она ипак у кривичном поступку мора утврдити. Таква неопходност проистиче из циља кривичне процедуре постављеног чланом 1 ставу 1 ЗКП. То стога што се такав циљ не може постићи уколико се истина не утврди. Такође, неопходност утврђивања истине произлази и из жалбеног разлога који се огледа у погрешном и непотпуно утврђеном чињеничном стању, које треба да омогући активирање механизма за отклањање недостатака у чињеничном стању и сходно томе омогући

лога му се дају и одређена овлашћења у смислу доказних активности.³⁵ Дакле, од суда се очекује да оствари одређени циљ и за то му се дају одређена средства и ту проблема нема. Па ипак, уколико суд истину утврди на начин који нам са аспекта начела акузаторности није прихватљив, доспева у један озбиљан проблем. То, стога, што на утврђену истину мора да зажмури само из разлога што се опис разликује од оног описаног у оптужби. Уколико, пак, не зажмури и не занемари оно чињенично стање које је на главном претресу доказано већ га пресудом обухвати, поступа противно одредби којом је прихваћено строго решење захтева објективног идентитета, а у неким случајевима чак чини и апсолутно битну повреду одредби поступка која се огледа у прекорачењу оптужбе.³⁶ Јасно је да је положај суда у знатној мери незавидан.

Занимљиво је да се апсолутно не доводи у питање неопходност доказне активности суда.³⁷ Она је у ранијим периодима била утврђена законским прописом у виду одредбе којом је у суштини утврђено начело истине и према којој је суд био дужан да истинито и потпуно утврди чињенице које су од важности за доношење законите одлуке. Дакле, доказна активност суда сматра се неопходном па се, управо обрнуто, критикује сада постојећа изразита доказна пасивизација суда која је утврђена важећим ЗКП.³⁸ Приговара се, према томе, једино ограничавању доказне активности суда, што само потврђује значај који суд има у поступку доказивања правно релевантних чињеница.

Упркос наведеном, као проблем се препознају ситуације разликовања чињеничних стања, а које лако могу настати (и) доказном активношћу суда. Суду се, дакле, оставља могућност доказног активирања зарад истинитог утврђивања чињеничног стања, па се потом ипак суд ограничава у контексту могућности да пресудом обухвати то чињенично стање уколико оно није у оптужби описано. На исти начин, суд је ограничен и у оним случајевима када је до раскорака дошло без његове доказне иницијативе.

Ограничења суда су, према томе, изричито прописана одредбом ЗКП којом је прихваћено строго решење питања објективног идентитета,³⁹ а у неким случајевима и одредби којом је прописана апсолутно битна по-

утврђивање истине. Све наведено нам јасно указује да је актуелни третман истине у кривичном поступку неприродан у потпуности.

³⁵ С обзиром на то да је доказна активност суда у ЗКП прописана само као могућност и изузетност, вероватно случајеви разликовања чињеничних описа који су последица доказног ангажовања суда неће бити чести. Међутим, иако је поље могућности на тај начин у великој мери сужено, оно ипак није у потпуности искључено.

³⁶ По логици ствари, суд ће прекорачити оптужбу само уколико пресудом обухвати чињенично стање из ког произлази теже дело. Уколико, пак, пресудом обухвати чињенично стање које чини лакше дело, такве повреде нема будући да се кретао у оквиру чињеничног описа датог у оптужби.

³⁷ Тако нешто, не само да би било искључиво погрешно, већ би се противило и елементарној процесној логици, нарочито уколико се има у виду одељеност основних процесних функција и тип кривичног поступка.

³⁸ Више о томе: [Бркић 2013: 135–138; Шкулић и др. 2012: 74–76].

³⁹ Члан 420, став 1 ЗКП.

вреда одредби поступка.⁴⁰ Уколико се суд доказно не активира, те услед тога чињенично стање не буде правилно и потпуно утврђено, у проблему је, јер му се може приговорити да није искористио све расположиве могућности које су му ради тога стављене на располагање.⁴¹ С друге стране, уколико се суд доказно активира и истину утврди, али дође до разликовања у чињеничним описима дела, морао би да зажмури на истину, те тад практично само због форме једноставно неће моћи да удовољи неопходности да пресудом истинито чињенично стање потврди. Уколико пак пресудом истинито стање (које је шире или теже од оног садржаног у оптужби, а у сваком случају чини теже кривично дело или тежи облик кривичног дела⁴²) правно верификује, поново се јавља озбиљан проблем јер је суд учинио повреду одредби кривичног поступка, и то ону коју ЗКП утврђује као апсолутно битну.⁴³

То је веома занимљива ситуација будући да се одређена правила кривичне процедуре јављају као ограничење суда да пресудом обухвати истинито чињенично стање,⁴⁴ а што даље значи да је посреди и ограничење циљева постављених пред кривични поступак као целину.

Право на одбрану у контексту ширег решења

Као логична последица наших претходних излагања поставља се питање права окривљеног, и то оног најважнијег, а то је право на одбрану.⁴⁵ Уколико се пође од тезе да суд фактички преузима улогу тужиоца у погледу чињеница које су доказане али нису биле оптужбом обухваћене, може се сматрати да је право на одбрану повређено. То стога што је окривљени осуђен за нешто што му није било оптужбом стављено на терет, те у том делу није имао могућност да припрема и износи своју одбрану. У описаном контексту, с обзиром на то да је окривљени осуђен за нешто

⁴⁰ Члан 438, став 1, тачка 9 ЗКП, а некада то може бити и повреда из члана 438, став 2, тачка 3 ЗКП.

⁴¹ С обзиром на то да ЗКП не садржи одредбу којом је изричито прописана неопходност утврђивања истине, а ни процесне санкције уколико не искористи могућност сопственог ангажовања у доказном смислу, приговор упућен суду био би донекле лакши. Ипак не значи то да је суштински посматрано проблем умањен. Сматрамо да је управо обрнуто, читав проблем је добио нову, тежу димензију.

⁴² Грубиша указује да је допуштено и разумљиво само одступање од већег ка мањем, али не и обрнуто. То стога што је мање садржано у већем, а веће не може бити садржано у мањем. Према томе, могуће би било да се оптужени за разбојништво осуди за крађу (и то у строгим оквирима оптужбе), док обрнуто није могуће [Grubiša 1960a: 605].

⁴³ Суд је у том случају оптужбу прекорачио. Уколико пресудом обухвати уже чињенично стање од оног наведеног у оптужби или пак донесе ослобађајућу пресуду за дело које се оптужбом ставља на терет, отвара се мноштво других питања попут деловања начела *ne bis in idem*, правила *res iudicata* и друго.

⁴⁴ Бајер указује да „Форме (начини поступања) кривичног поступка морају бити такве, да осигуравају, а не смију бити такве, да угрожавају сазнање истине у томе поступку” [Baier 1950: 102].

⁴⁵ Положај окривљеног се мењао с обзиром на садржину и могућности реализације права на одбрану, те није претерано рећи да је историја кривичног поступка у ствари историја права на одбрану и обрнуто [Stefanović-Zlatic 1982: 24].

што му у моменту припреме одбране није било познато, онемогућено му је да расправља о тим чињеницама, те је тиме ограничено и начело контрадикторности. То заиста јесте озбиљан приговор који се може упутити флексибилном решењу. Немојмо заборавити да се истина, колико год да је она важна категорија и вредност у кривичном поступку, не сме утврђивати по сваку цену.

Према томе, читава прича се значајно компликује када у њу уведемо право на одбрану. Није проблем уважавање од стране суда оног стања које је на претресу доказано а оптужбом необухваћено (без обзира на то да ли је постојала доказна активност и допринос суда у том контексту). То није проблем само по себи. Не сматрамо то у битној мери проблемом чак ни са аспекта начела акузаторности. Мишљења смо да се проблем у битном јавља тек када у причу уведемо право на одбрану које представља околност која читавој ситуацији даје један сасвим нови квалитет. На тај начин и разлози упућивања приговора флексибилном решењу објективног идентитета постају сасвим јасни.

Ипак, сматрамо да се приговор поступања на штету одбране може релативно лако отклонити, те да је кроз несметано уважавање оног чињеничног стања које је утврђено на главном претресу а није оптужбом обухваћено (понављамо и на овом месту да посредни мора бити генусно исто дело!⁴⁶), могуће утврдити истину без ограничења права окривљеног на одбрану. Приговор се, наиме, може отклонити тако што ће се окривљеном дати могућност да се изјасни у погледу чињеница које нису биле обухваћене оптужбом.⁴⁷ Суд у том случају може да прекине главни претрес ради припремања додатне одбране и на тај начин окривљеном омогући припремање одбране у односу на целокупно чињенично стање. Тиме би се доследно спровело начело контрадикторности и право на одбрану би било очувано. Такође, што је веома значајно, приговор да је суд преузео функцију оптужбе минимизирао би се отклањањем могућности наступања штетних процесних последица услед тога. Наведена могућност отклањања приговора ишла би у прилог и начелу процесне економије (које је у последње време нарочито потенцирано) јер прекид поступка ради припремања одбране може да траје најдуже 15 дана.⁴⁸ Тиме се поступак не би значајно продужио, нити би се створили знатно већи материјални трошкови. Процесна економичност би се очувала и из разлога отклањања потребе да се евентуално подноси нова оптужба и на основу ње води сасвим нови кривични поступак. Из тог разлога смо мишљења да би суд могућност прекида поступка ради припремања одбране требао да кори-

⁴⁶ Грубишино схватање нам је у овом смислу веома интересно јер тврди да по ширем решењу објективног идентитета суд може да осуди само за друкчије дело од оног описаног у оптужби, док према строгом решењу не може да осуди ни за друкчије дело [Grubiša 1960a: 604]. С друге стране, пак имамо ауторе попут, на пример Смаића, који заступајући шире решење допуштају далекосежнија одступања од описа оптужбе [Smaić 1954].

⁴⁷ У теорији се јасно указује да од ширег решења не може бити штете уколико је у основи догађај остао исти и уколико се окривљеном пружи могућност да припреми и изложи своју одбрану [Vasiljević 1971: 414].

⁴⁸ Члан 386, став 2 ЗКП.

сти, иако је чланом 386, ставу 1 ЗКП прекид прописан само као могућност, не и обавеза. Иако одредба члана 386 ЗКП није специјална у смислу да се односи искључиво на проблем објективног идентитета, под њу се могу подвести и случајеви потребе припремања одбране у ситуацијама разликовања чињеничних стања.

На описани начин форма не би била повређена, а суштина не би била ограничена зарад удољовања форми, односно не би посредни била ситуација да је циљ ограничен средством у функцији постизања циља.⁴⁹ Васиљевић чак истиче да је окривљеном потпуно свеједно да ли му се суди за дело како је оно описано у оптужби или како се покаже на главном претресу, ако је у суштини догађај остао исти, а све, наравно, под претпоставком да му се пружи могућност да припреми и изложи своју одбрану [Vasiljević 1957: 305].⁵⁰ Са оваквом тврдњом смо потпуно сагласни.

Из наведеног произлази да би била испуњена основна сврха кривичног поступка, а то је правилно решавање материјално правног захтева, у конкретном кривичном поступку и у оним случајевима када тужилац не модификује оптужбу сходно резултатима главног претреса.⁵¹

Уколико се након свега флексибилном решењу упути приговор да даје начелу истине предност на штету начела акузаторности, једноставно то треба прихватити као неминовност структуре кривичног поступка и постављених му циљева.⁵² Оно што је у том контексту најзначајније, јесте да су процесне последице ограничења начела акузаторности околности да је суд преузео функцију оптужбе отклоњене давањем адекватне могућности окривљеном да припреми и суду презентује своју одбрану у односу на целокупно чињенично стање утврђено на главном претресу које ће пресудом потом бити обухваћено. Сходно томе, не би био осуђен за наводе у погледу којих му није пружена могућност да се изјасни.

⁴⁹ Нелогично би било да се као препрека остварењу циља кривичне процедуре јаве управо правила процедуре која не би имала оправдања за то. Право на одбрану би се испољило у том смислу будући да постоји процесни механизам којим оно може бити очувано и у случајевима разликовања чињеничних описа.

⁵⁰ Смаић, такође, констатује да сваке измене и допуњавања, па и изостављања, морају бити предмет расправљања на главној расправи, макар се она морала одложити ради тога [Smaić 1954: 145].

⁵¹ Сматрамо да је исправна тврдња према којој суд мора да утврди истину, без обзира на то што јавни тужилац није на главном претресу изменио своју оптужбу, те неће постојати повреда идентитета уколико конкретна околност није битно обележје кривичног дела [Шкулић 2007: 1117].

⁵² Стефановић-Златић у том смислу констатује да је савремени мешовити кривични поступак све мање чист, па принципи немају апсолутни значај, већ се дајући предност једном принципу, допуштају мања или већа одступања од других принципа, имајући у виду остварење сврхе кривичног поступка у целини [Стефановић-Златић 1979: 457]. Уколико се начела схвате као окамењене форме које се смеју подвргавати критичком испитивању паралисаће поступак и онемогућити постизање његовог циља. Начела немају апсолутну снагу и стога је потребна њихова координација како би свако добило онолико места колико заслужује [Грубач 1994: 66–67]. Према томе уколико начело истине није апсолутно и не сме се утврђивати по сваку цену упркос програмском циљу утврђеном чланом 1, ставом 1 ЗКП, тим пре ни начело акузаторности не треба схватати, а још мање примењивати, без могућности одступања у одређеној мери.

ЗАКЉУЧАК

Чињеница је да објективни идентитет дуго времена заокупља пажњу теоретичара, али и судске праксе. Упркос томе и даље нема сагласности о правилу којим би се решавао проблем објективног идентитета. То јасно указује на сложеност проблема и последице до којих би дошло применом решења тог проблема. Као што је готово увек случај када је посредни споран и сложен проблем, број одговора који се нуди као решење је велик.

У теорији постоје два начелна решења проблема објективног идентитета, једно је строго, друго је флексибилно.⁵³ Настанак различитих решења последица је различитих околности. Пре свега, то је значај категорија које до проблема доводе и на које се он односи, били директно, било индиректно. Ни једно решење није имуно на проблеме што је и логично уколико се има виду број уплетених фактора.

Према строгом (ширем) решењу суд је везан описом дела датим у оптужби. Сматрамо да је то решење доста круто. С друге стране, сматрамо да флексибилно (шире) решење нуди бољи однос начела акузаторности и истине, али оно трпи озбиљне приговоре у контексту права на одбрану. Конкретно, указује се да оно онемогућује доследну реализацију права на одбрану, што за последицу има погоршање процесног положаја окривљеног.

Мишљења смо да се тај проблем може решити релативно лако и без опасности да се доведу у питање циљ, а самим тим и легитимност кривичне процедуре. Начин за то видимо у коришћењу могућности прекида поступка ради припремања одбране. Тиме би се одбрани пружила могућност да се припреми у односу на целокупно чињенично стање утврђено на главном претресу, без обзира на то што оно у оптужби није било наведено, нити је овлашћени тужилац оптужбу модификовао у том смислу.

Све наведено је могуће само уколико су чињеничне модификације такве да дело које је предмет кривичног поступка у основи остане исто. Настале промене које би се могле толерисати, дакле, могу бити искључиво такве природе да доведу до тога да дело постане унеколико другачије, али никако да постане (генусно) друго дело.

ЦИТИРАНИ ИЗВОРИ И ЛИТЕРАТУРА

- Бркић, Снежана (2013). *Кривично процесно право II*. Нови Сад: Правни факултет Универзитета у Новом Саду.
- Бркић, Снежана (2014). *Кривично процесно право I*. Нови Сад: Правни факултет Универзитета у Новом Саду.
- Васиљевић, Тихомир и Момчило Грубач (2002). *Коментар Законика о кривичном процесу*. Београд: Службени гласник.
- Грубач, Момчило (1994). Начела кривичног поступка и њихова трансформација. *Зборник Мајнице српске за друштвене науке*, 97: 65–97.

⁵³ Већ је указано и на решење које полази од ширег тумачења строгог решења, а представља само веома упитно тумачење одредбе ЗКП.

- Живановић, Тома (1941). *Основни проблеми Кривичној и Грађанској процесној права (посијука)*. Београд: Српска краљевска академија.
- Кнежевић, Саша (2012). *Основна начела кривичној процесној права*. Ниш: СКЦ.
- Мајић, Миодраг (2011). Чињенични идентитет пресуде и оптужбе: преиспитивање граница дозвољеног одступања. *Билтен Врховној касационој суда*, 2: 85–105.
- Марина, Панта (1962). О погрешном и непотпуно утврђеном чињеничном стању у кривичној пресуди. *Анали Правној факултетној у Београду*, 1–2: 27–39.
- Петрић, Бранко (1954). Однос пресуде и оптужбе. *Анали Правној факултетној у Београду*, 1: 89–93.
- Стефановић-Златић, Милица (1979). Објективни идентитет пресуде и оптужбе у Закону о кривичном поступку од 1976. године. *Анали Правној факултетној у Београду*, 5–6: 451–462.
- Циглер, Снежана (1997). О циљевима кривичног поступка. *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, 10: 379–387.
- Шкулић, Милан (2007). *Коментар Закона о кривичном посијуку*. Београд: Службени гласник.
- Шкулић, Милан (2018). *Кривично процесно право*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.
- Шкулић, Милан и Горан Илић (2012). *Реформа у стилу „један корак напред – два корака назад“*, Београд: Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије; Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу; Правни факултет Универзитета у Београду.
- Bajović, Vanja (2015). *O činjenicama i istini u krivičnom postupku*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Bayer, Vladimir (1950). *Teorija krivičnog postupka FNR Jugoslavije*. Zagreb: Nakladni zavod Hrvatske.
- Damaška, Mirjan (1961). O pojmu istog djela za potrebe pravomoćnosti. *Naša zakonitost (Zg.)*, 1–2: 16–26.
- Davidov, Strahinja (2011). Načelo istine u krivičnom postupku – između negiranja i potrebe. *Revija za kriminologiju i krivično pravo (Bg.)*, 2–3: 573–587.
- Grubač, Momčilo (2009). *Krivično procesno pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union i Službeni glasnik.
- Grubiša, Mladen (1960b). Pitanje objektivnog identiteta presude i optužbe. *Naša zakonitost*, 9–10: 452–469.
- Grubiša, Mladen (1960a). Pravila za praktično rješavanje pitanja objektivnog identiteta presude i optužbe. *Naša zakonitost*, 11–12: 601–618.
- Peters, Karl (1985). *Strafprozess*. Heidelberg: C.F. Müller.
- Petrić, Branko (1957). Identitet presude i optužbe. *Naša zakonitost*, 9–10: 345–357.
- Petrić, Branko (1980). Identitet presude i optužbe u krivičnom postupku. *Pravni život*, 6–7: 5–49.
- Smaić, Nikola (1954). O odnosu presude prema optužbi. *Naša zakonitost*, 6–7: 139–152.
- Stefanović-Zlatić, Milica (1982). *Povlastice okrivljenog u jugosloveskom krivičnom postupku*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Summers, Robert S. (1999). Formal Legal Truth and Substantive Truth in Judicial Fact-Finding – Their Justified Divergence in Some Particular Cases. *Law and Philosophy*, 5: 497–511.
- Vasiljević, Tihomir (1957). *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*. Beograd: Savremena administracija.
- Vasiljević, Tihomir (1971). *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*. Beograd: Zavod za izdavanje udžbenika SRJ.
- Vasiljević, Tihomir i Momčilo Grubač (1982). *Komentar Zakona o krivičnom postupku*. Beograd: Savremena administracija.
- Weigend, Thomas (2019). Truth in Criminal Law and Procedure. *Juridica International*, 28: 28–36.

Пропис

Законик о кривичном поступку, *Службени њласник РС*, број 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14, 35/19, 27/21 – одлука УС и 62/21 – одлука УС.

ORIGINAL SCIENTIFIC PAPER

Received: 2025/1/12

Accepted: 2025/2/20

BASIC APPROACHES TO THE REQUIREMENT OF OBJECTIVE IDENTITY
OF THE ACCUSATION AND JUDGMENT: THE (IN)POSSIBILITY
OF MODIFYING THE FACTUAL DESCRIPTION OF THE OFFENSE

by

SINIŠA MORAVAC⁵⁴
moravacsinisa1994@gmail.com

SUMMARY: Objective identity represents the rule according to which the judgment is limited by the content of the accusation. However, in judicial practice, various factors often lead to discrepancies between the factual situation stated in the accusation and the factual situation proven in trial. In such cases, the question arises: Can the verdict encompass a factual situation that differs from the one in the accusation? This issue is highly complex, and directly linked to fundamental procedural principles. Additionally, its resolution has a significant impact on the right to defense. Taking into account all the circumstances and mutual influences, relationships and consequences on the categories to which the question of objective identity refers, over time, two main approaches to this problem have emerged. The first holds that the court cannot in any case modify the factual situation given in the accusation. The second allows the judgment to include a proven factual situation that differs to a certain extent from the one described in the accusation. Our attention will be focused exclusively on the analysis of the mentioned two solutions to the problem of objective identity, all with the goal of analyzing their advantages and disadvantages. We will also suggest how it is possible to eliminate the negative consequences for the right to defense caused by the approach that permits the inclusion of facts not originally stated in the accusation.

KEYWORDS: Accusatory principle; Truth; Criminal procedure; Accusation; Verdict

⁵⁴ Doctoral student at the Faculty of Law, University of Belgrade.