

*др Загорка Лекић,
ванредни професор Правног факултета у Београду*

ПРАВНА ПРИРОДА И ЗНАЧАЈ НОВОГ ОПТУЖЕЊА ПОСЛЕ ОСЛОБАЂАЈУЋЕ ПРЕСУДЕ (*)

Ново оптужење после доношења ослобађајуће пресуде због тога што није доказано да је оптужени извршио кривично дело предвиђено је, као посебан процесни институт, Законом о кривичном поступку из 1976. године. Позната је чињеница да нови институти не изазивају увек исту пажњу теоретичара и да многи од тих института, међу којима и поменути, остају недовољно научно обрађени. Осим уџбеника из кривичног процесног права, као и коментара Закона о кривичном поступку, ново оптужење после ослобађајуће пресуде није у теорији проучавано. Поред тога, у наведеним делима изложени су, углавном, законски услови за примену овог института, док је питање његове правне природе и правног значаја остављено по страни. Зачетак таквог разматрања срећемо у теорији кривичног процесног права само изузетно, било да је реч о правној природи новог оптужења после ослобађајуће пресуде (Васиљевић) или његовом правном значају (Џвијовић-Поповић). Категорији оваквих аналитичких приступа, који трагају за суштином института, припада и садржај образложења које је дато као *ratio legis* његовог увођења у наш кривичнопроцесни систем.

Пре доношења сопственог става у погледу правне природе и правног значаја новог оптужења после доношења ослобађајуће пресуде, биће указано на законске услове за примену овог института. То је неопходно не само зато што редослед ствари налаже истицање, у првом реду, института као правне основе, а затим његове теоријске квалификације, тј. одређивање његове правне природе и значаја, већ и ради могућности лакшег проверавања да ли је та квалификација тачна и оправдана.

1. ЗАКОНСКИ УСЛОВИ ЗА НОВО ОПТУЖЕЊЕ ПОСЛЕ ОСЛОБАЂАЈУЋЕ ПРЕСУДЕ

Пре свега, ново оптужење могуће је само ако је ослобађајућа пресуда донета због тога што није доказано да је оптужени извршио кри-

(*) Овај чланак објављен је и на словеначком језику у ревији „Правник“ (Савеза удружења правника Словеније) чији је број 5—7 од јуна 1986. године посвећен 70-годишњици проф. др Петра Кобеа. У часопису „Анали“ објављује се уз сагласност редакције „Правника“.

вично дело које је наведено у оптужници. Исто тако, неопходно је да изведени докази показују да је у питању друго кривично дело, а не оно које је садржано у ранијој оптужници, као и да то друго дело није теже од дела из раније оптужнице. Остали услови тичу се начина подношења нове оптужнице и даљег поступка који се води на основу ње. Међу тим условима могу се, дакле, одвојити они који се односе на јавног тужиоца и други који важе за судско веће. У погледу првих околности, Закон о кривичном поступку прописује да јавни тужилац може одмах после објављивања пресуде дати усмену изјаву којом се одриче права на жалбу и поднети нову оптужницу, а може то учинити и писмено у року од осам дана од дана објављивања пресуде (чл. 355. ст. 1). Што се тиче судског већа, оно ће поново отворити главни претрес и поступак наставити на основу нове оптужнице против које, иначе, није дозвољен приговор. Међутим, суд може и прекинути главни претрес ради припремања одбране. Закон, такође, наводи да се раније изведени докази неће поново изводити. Међутим, изузетно ће се и то учинити ако судско веће установи да је потребно да се поједини докази поново изведу или ако постоје случајеви предвиђени у члану 305. ЗКП — на пример, ако се изменио састав судског већа, ако се главни претрес држи пред другим председником већа итд. Уколико суд, поводом нове оптужнице, такође, донесе пресуду којом се оптужени ослобађа оптужбе, одредбе о новом оптужењу не могу се још једном применити (чл. 355. ст. 2, 3. и 5). Уз то, закон је регулисао и „судбину“ претходне ослобађајуће пресуде. Тако ће се писмено израђена првобитна ослобађајућа пресуда доставити странкама само на њихов захтев, а против те пресуде жалба није дозвољена (чл. 355. ст. 4). Међутим, поставља се питање да ли је оваква одредба, која уводи забрану улагања жалбе, уопште била потребна. Одговор гласи да је она излишна. Пошто се јавни тужилац мора претходно одрећи права на жалбу против ове пресуде да би, уопште, могао да поднесе нову оптужницу, јасно је да би његова, евентуална, жалба била одбачена као недозвољена. Са друге стране, када се зна да „оптужени може изјавити жалбу против ослобађајуће пресуде само у случају кад би ослобађајућа пресуда, која би се заснивала на другим разлозима, била за њега повољнија“ и да је за њега „повољнија она ослобађајућа пресуда која се заснива на разлогу из чл. 350. тач. 3. (да није доказано да је оптужени учинио дело за које се оптужује), а не она која се заснива на разлогу из тачке 1. тога члана (да дело за које се оптужује по закону није кривично дело)“ (1), сигурно је да се ни оптужени неће жалити против ове ослобађајуће пресуде која се јавља као претходни услов за подношење нове оптужнице. Јер, у наведеној ситуацији судска пракса не види оправдани правни интерес оптуженог да буде ослобођен оптужбе из другог разлога, а не из оног на коме се заснива пресуда (2) (када није доказано извршење кривичног дела). Сви ови ставови су у складу са основном оријентацијом ЗКП-а да „оптужени, по своме положају и улози у кривичном поступку, не може тражити преиначење пресуде на своју штету“ (3).

(1) Пресуда Врховног суда Хрватске, Кж. 2585/63 од 14. XI 1963.

(2) Врховни суд Хрватске, Кж. 2409/60.

(3) Одељење Врховног суда Србије — Нови Сад, Кж. 92/64 од 20. III 1964.

2. ПРАВНА ПРИРОДА НОВЕ ОПТУЖНИЦЕ ПОСЛЕ ОСЛОБАЂАЈУЋЕ ПРЕСУДЕ

Малобројни радови у којима је, уопште, размотрена нова оптужница после доношења ослобађајуће пресуде, ипак омогућују издвајање неколико различитих ставова о правној природи овог института. Њихова критичка анализа, са становишта одредаба ЗКП-а које регулишу могућност новог оптужења, а и других које са њим стоје у непосредној или посредној вези, може се, као и код сваке сличне анализе, окончати потпуном негацијом тих ставова, њиховом незнатном корекцијом или допуном. Редослед излагања појединих ставова о правној природи нове оптужнице после ослобађајуће пресуде усклађен је са нашом оценом о њиховој неприхватљивости, одн. прихватљивости.

а) Нова оптужница после ослобађајуће пресуде као вид непосредног оптужења

Схватање о новој оптужници после доношења ослобађајуће пресуде као облику непосредног оптужења је усамљено. Заступа га, наиме, само један аутор (Димитријевић) (4). Међутим, за оцену наведеног схватања значајнији од поменути чињенице су разлози којима се оно правда. Пошто је у том погледу изостала било каква аргументација, сучени смо са „голом“ теоријском квалификацијом једног правног института, а у таквом случају она може опстати једино ако „издржи“ упоређење са њему сличним или са њим повезаним институтима.

Пре свега непосредном оптужењу, било да је реч о кривичним делима за која је прописана казна затвора преко пет или до пет година затвора, не претходи ниједна фаза кривичног поступка. Оно представља, заправо, покретање самог поступка које Закон о кривичном поступку предвиђа због одређених материјалних и формалних услова. Конкретизовани, ови услови казују да се истрага неће спроводити ако прикупљени подаци, који се односе на кривично дело и учиниоца, дају довољно основа за подизање оптужнице и ако се са тим сагласи истражни судија за дела преко пет година затвора, одн. уколико тако одлучи јавни тужилац или оштећени као тужилац за кривична дела до пет година затвора (чл. 160. ст. 1, 2. и 7. ЗКП). Упоређујући институт непосредног оптужења које је законодавац прописао са „непосредним оптужењем“ које је прогласио навени теоретичар, јасно је да таква квалификација новог оптужења после ослобађајуће пресуде не може опстати. Изједначење правне природе ових института спречава њихова суштинска разлика која се састоји у томе што је код оптужења после ослобађајуће пресуде већ претходно вођен целокупни редовни кривични поступак и што се докази не изводе поново (осим по изузетку). Ту се, дакле, за разлику од правог непосредног оптужења не ради о примарном утврђивању чињеничног стања, већ о усклађивању новонасталог стања са процесним условима за доношење пресуде, а што је могуће остварити једино путем нове, формално одвојене оптужнице. Само ће се на тај начин успоставити објективни идентитет између пресуде и оптужбе у

(4) Димитријевић Д., *Кривично процесно право*, VIII изд., Београд, 1982. г. стр. 162.

ситуацији када изведени докази не потврђују извршење утуженог дела, а јавни тужилац не измени оптужницу у току главног претреса.

Овај наш став посебно ће бити размотрен у последњем одељку овог рада, а сада је дат само као наговештај концепције са сврхом пружања убедљивије аргументације против тезе о непосредној оптужници после ослобађајуће пресуде. Због свега што је речено, правилније је овакво оптужење назвати *новим*, а не непосредним оптужењем и његову правну природу одредити у складу са процесним институтима са којима је оно најсличније.

б) Нова оптужница као средство за отклањање негативних последица објективног идентитета између пресуде и оптужбе

Одмах треба рећи да ово схватање не одређује правну природу нове оптужнице после ослобађајуће пресуде, већ да указује на њен *ratio legis*. Наведено схватање налазимо не само као образложење које је дао законодавац, већ су га изразили и теоретичари и поједини коментатори ЗКП-а.

1б) Пре свега, да би се разумела интенција законодавца који је новом одредбом члана 355. у ЗКП-у из 1976. године регулисао могућност подношења оптужнице после ослобађајуће пресуде, неопходно је указати на садржај тада важећег члана 317 (сада члана 346. ЗКП) (5) по коме се пресуда може односити само на лице које је оптужено и само на дело које је предмет оптужбе садржане у поднесеној, односно на главном претресу измењеној или проширеној оптужници, као и то да суд није везан за предлоге тужиоца о правној квалификацији дела. Садржај ове одредбе, која успоставља субјективни и објективни идентитет између пресуде и оптужбе, тумачен је на различите начине не само у теорији, већ и судској пракси. Дилему је стварао само објективни идентитет и то у ситуацијама када суд утврди другачије чињенично стање од онога наведеног у оптужници. Не отварајући овде расправу о објективном идентитету између пресуде и оптужбе и различитим схватањима о томе, желимо само да укажемо на очекивања законодавца које је, на овоме пољу, требало да оствари институт новог оптужења после ослобађајуће пресуде. Наиме, у Закону о кривичном поступку из 1976. године „остало се код концепције која је у погледу односа између оптужбе и пресуде усвојена у члану 317. ЗКП (јер су преовладали разлози изнети у прилог таквог решења), али је учињен покушај да се отклоне неке негативне последице које произлазе из доследне примене наведеног законског прописа. Према овом институту, када првостепени суд донесе ослобађајућу пресуду на основу члана 321. тач. 3 (сада чл. 350. тач. 3) јер није доказано да је оптужени учинио дело за које је оптужен (нпр. за кривично дело проневере или пљачке) (6), јавни тужилац има могућност избора. Ако сматра да је суд погрешно оценио доказе и да, ипак, стоји дело које је предмет оптужбе, изјавиће жалбу против првостепене пресуде. Уко-

(5) Садашњи члан 346. истог је садржаја, само му је промењена нумерација у односу на чл. 317. претходног ЗКП-а.

(6) Члан 322. и 255. КЗ из 1951. године, односно чл. 251. и 172. Кривичног закона СР Србије.

лико се жалбени суд сагласи са првостепеном пресудом, ослобађајућа пресуда ће постати правноснажна и јавни тужилац ће моћи против оптуженог да подигне нову оптужницу за друго кривично дело (нпр. за несавесно пословање у привреди или несавестан рад у служби) (7), јер између дела за које је оптужени ослобођен и дела које је предмет нове оптужбе не постоји објективни идентитет. Међутим, ако јавни тужилац сматра да резултати главног претреса заиста указују да се ради о другом кривичном делу, а не о оном које је садржано у оптужници, може одмах после објављивања пресуде или најдуже у року од осам дана дати изјаву да се одриче права на жалбу против ослобађајуће пресуде и поднети нову оптужницу за друго кривично дело“ (8).

26) У теорији кривичног процесног права дато је тумачење да је суд и даље, после увођења института новог оптужења, везан описом чињеничног стања у оптужници, а да закон садржи одредбе које олакшавају јавном тужиоцу да поднесе нову оптужницу после ослобађајуће пресуде до које је дошло због тога што се чињенично стање, утврђено на главном претресу, не слаже са чињеничним описом дела у оптужници (9).

Иначе, решење које је усвојено у Закону о кривичном поступку у погледу објективног идентитета између пресуде и оптужбе повлачи тешке незгоде: суд долази у ситуацију да не може да изрекне пресуду за оно што је у оптужници, јер се на главном претресу показало да се то тако није догодило, а за оно што се догодило не може да изрекне пресуду јер није у оптужници. Излаз из такве ситуације помоћу прилагођавања оптужнице ситуацији створеној на главном претресу, које изгледа погодно и правилно, тешко је остварљиво. Тужилац, несумњиво, има у сваком конкретном случају свој став у погледу чињеничне ситуације створене на главном претресу, али је у неизвесности да ли је став суда једнак са његовим, боји се да у случају неслагања мишљења, не доведе баш својом изменом оптужнице до ослобађајуће пресуде. Тачно је да тужилац може тужити накнадно према измењеном чињеничном стању, али се тако ефекат гоњења губи и поступак развлачи и долази, бар привремено, до одступања од материјалне истине (10).

36) Треба рећи да се сва ова теоријска размишљања крећу у једном правцу — да објасне разлоге „пасивности“ јавног тужиоца, одн. мењања оптужнице у случају да је чињенично стање на главном претресу промењено, а да она не одребују и правну природу новог оптужења после доношења ослобађајуће пресуде. По нашем мишљењу, оваквом понашању јавног тужиоца доприноси не само наведена „неизвесност да ли је став суда једнак са његовим“, него и тумачења која су дошла до изражаја у судској пракси, а према којима се суд морао држати чињеничног описа у оптужници само кад би, идући мимо њега, прекорачио оптужбу, као и да прекорачења оптужбе нема ако суд, с обзиром на чињенично стање које је утврђено на главном претресу, одлучи повољније за оптуженог. Међутим, како су неки судови у таквим ситуацијама,

(7) Члан 213. и 317. КЗ из 1951, односно чл. 136. и 245. Кривичног закона СР Србије.

(8) Образложење Нацрта Закона о изменама и допунама Законика о кривичном поступку, Београд, фебруар 1975. године, стр. 64, 65.

(9) Васиљевић Т., *Систем кривичног процесног права СФРЈ*, Београд, 1981, стр. 424.

(10) *Ibid.*

ипак, доносили ослобађајуће пресуде, а други осуђујуће одлуке за лакше кривично дело од утуженог, јавни тужилац никад, унапред, није ни могао наслутити да ли ће суд строго или еластичније тумачити објективни идентитет између пресуде и оптужбе. Са друге стране, сигурно је да активност јавног тужиоца код измењеног чињеничног стања током главног претреса не би ни требало да буде „калкулисана“, „изнуђена“ и мотивисана понашањем суда и његовим одлукама јер су оне у овој фази поступка не само недокучиве, већ и у фази доношења независне.

Ова излагања указују на то да се новим оптужењем надокнађује пропуштена измена оптужнице у току главног претреса. Њоме се, дакле, постиже оно што је могло да се оствари изменом оптужнице, а сасвим је ирелевантно због којих разлога је то пропуштено. Отуда и налазимо став по коме се извесна сличност са поступком новог оптужења може наћи у члану 337. (раније чл. 308) ЗКП који регулише измену и проширење оптужбе на главном претресу (11). Међутим, не могу се поистоветити узроци увођења овог института (пропуст измене оптужнице у току главног претреса) са њиховим одликама и правном природом. Јер, за одређивање правне природе сваког правног института није битна само његова сличност са неким другим институтом, већ и сви услови који су неопходни за његову примену. То су код новог оптужења, на пример, елеменат правноснажности претходне одлуке, дејство већ изведених доказа, изузетно поновно извођење доказа итд.

46) У коментарима ЗКП-а, такође се, као и у Образложењу ове допуне Закона о кривичном поступку из 1976. године, истиче да је њена интенција отклањање неких негативних последица које у пракси настају доследном применом одредаба о објективном идентитету између оптужбе и пресуде (12). Увођење овог института учињено је на основу предлога праксе која је често била у некој дилеми о начину поступања када суд дође до уверења да није доказано да је оптужени учинио кривично дело за које је оптужен, али докази указују на неко друго кривично дело за које му се не може судити због недостатка објективног идентитета пресуде и оптужбе (13). Изражено је, истовремено, уверење да јавни тужилац неће чешће долазити у ситуацију да се користи овом новелираном одредбом члана 355. ЗКП, већ да ће се користити овлашћењима у погледу *измене оптужнице* (подвукла З.Ј.) и на тај начин допринети убрзању кривичног поступка (14). Поента наведеног схватања је, дакле, у томе да је непосредно оптужење инструмент којим се постиже исти ефекат као и изменом оптужнице на главном претресу. Према томе, њиме се може постићи исти циљ који би се остварио да је оптужница благовремено измењена на главном претресу. Међутим, на тај начин још није одређена правна природа овог института, већ је само указано на претходну процесну ситуацију (одсуство измене оптужнице) која, поред осталих формалних услова, омогућује ново оптужење после доношења ослобађајуће пресуде (нпр. да се тужилац одрекао права на жалбу и да изведени докази указују на друго кривично дело које није теже од оног садржаног у оптужници).

(11) Образложење измена и допуна ЗКП-а, стр. 65.

(12) Џвијовић О. и Поповић Д., *Закон о кривичном поступку са коментаром, објашњењима и упутствима за практичну примену*, Београд, 1977, стр. 259.

(13) Павлица Ј. и Лутовац М., *Закон о кривичном поступку у практичној примени*, Београд, 1985, стр. 495.

(14) Џвијовић О. и Поповић Д., *op. cit.*, стр. 259.

в) Сличности и разлике новог оптужења са понављањем кривичног поступка

Узимајући у обзир све услове које је законодавац прописао за примену новог оптужења после ослобађајуће пресуде, један од њих се издваја по своме значају за оцену правне природе овог института. То је елемент правноснажности који је, истина индиректно предвиђен, али је, такође, кумулативан и обавезан као и сви остали услови. Његово испуњење остварује се тако што се јавни тужилац после објављивања ослобађајуће пресуде одриче права на жалбу и што закон изричито прописује да против те пресуде жалба није дозвољена (чл. 355. ст. 1. и 4). С обзиром на то да пресуда, поред осталих ситуација, постаје правноснажна онда када се она више не може побијати жалбом или када жалба против ње није дозвољена (чл. 132. ЗКП), постаје јасно да је и за примену новог оптужења после ослобађајуће пресуде потребан елемент правноснажности те пресуде. Ова околност битно утиче на избор групе института са којима би требало упоређивати ново оптужење. Остале, такође, битне околности су: да није доказано да је оптужени извршио кривично дело за које га треба оптужба, као и чињеница да изведени докази указују да је у питању друго (не теже од првобитно утуженог) кривичног дела.

Наведени услови, на први поглед, дају за право да се ново оптужење после ослобађајуће пресуде означи као посебан вид понављања кривичног поступка, односно његовог главног претреса. Тим пре, што се и код понављања кривичног поступка може издвојити неколико случајева који су садржајно слични ситуацији код новог оптужења. Ови случајеви односе се како на окончање поступка решењем, тако и пресудом. Првим случајем обухваћене су ситуације одбијања захтева за спровођење истраге, обуставе поступка и одбацивања оптужнице, а другим осуда лица које је било ослобођено од оптужбе (чл. 403 ст. 1. и 404. ст. 1. тач. 4. ЗКП). Околност која ново оптужење, у материјалном а не процесном смислу, чини сличним с наведеним ситуацијама тиче се положај окривљеног у коме се он нашао доношењем поменутих одлука. Против њега или није било довољно доказа за основану сумњу до почетка главног претреса, па је поступак обустављен, или на главном претресу није доказано да је извршио кривично дело, па је донета ослобађајућа пресуда.

Међутим, у свим набројаним случајевима код којих је дозвољено понављање кривичног поступка, потребно је навести доказе који се односе на исто кривично дело, док код новог оптужења докази указују на друго кривично дело. То је, истовремено, суштинска разлика између ових института, иако им је заједнички циљ — доношење осуђујуће пресуде, односно осуда окривљеног лица. Осим тога, понављање кривичног поступка дозвољено је кад се поднесу нови докази, јер се тек онда стичу услови за поновно покретање поступка, односно осуду лица које је било ослобођено, а ново оптужење је дозвољено када већ изведени докази наговештавају друго кривично дело. То је, такође, суштинска разлика између ових института, иако они, садржајно, имају исти циљ — осуду ослобођеног лица, односно лица према коме је кривични поступак обустављен или оптужница одбачена. Уз то, до понављања пос-

тужика долази само ако првостепени суд усвоји захтев који поднесе овлашћено лице, док о новом оптужењу одлучује искључиво јавни тужилац.

Наведене разлике између ова два института су такве природе да опречавају и формално изједначење новог оптужења са понављањем кривичног поступка. Према томе, упоређивањем услова за примену овог института и неких случајева за понављање поступка, долазимо до закључка да се ново оптужење не може подвести ни под један његов случај и да, отуда, не може представљати ни понављање кривичног поступка *sui generis*. Процесне сличности између ових института — на пример, да се поступак води пред првостепеним судом, да је потребна правноснажност претходне одлуке и др., нису од таквог значаја да би се овај вид понављања главног претреса уврстио међу остале случајеве овог ванредног правног лека.

г) Ново оптужење као проширење оптужбе *sui generis*

Више околности упућује на закључак да правну природу новог оптужења после ослобађајуће пресуде треба одредити као проширење оптужбе *sui generis*. Ову идеју већ смо изразили у једном свом раду, иако не са детаљним образложењем. То је, дакле, посебан вид проширења оптужбе подношењем нове оптужнице која је формално осамостаљена (15). При овом тумачењу правне природе новог оптужења остајемо и даље, с тим што ћемо ближе указати на сличности и разлике између „класичног“ и „накнадног“ проширења оптужбе.

Пре свега, када су у питању сличности, оне се огледају у томе што се применом оба института окривљеном ставља на терет још једно кривично дело; затим, што се проширењем оптужбе не утиче на утужење првог кривичног дела и што против оптужница које се односе на то друго кривично дело приговор није дозвољен.

Ипак, разлике између наведених института су знатно бројније. У оквиру детаљне анализе одредаба члана 297, 338. и 355. ЗКП-а, које регулишу проширење оптужбе, налазимо следеће разлике: проширење оптужбе на главном претресу може извршити сваки овлашћени тужилац, док нову оптужницу може подићи само јавни тужилац; затим, проширењем оптужбе на главном претресу може да се обухвати свако кривично дело, а новим оптужењем само дело које није теже од првобитно утуженог; проширење оптужбе се односи на кривично дело учињено за време главног претреса или раније, а ново оптужење само на раније учињено кривично дело. Поред тога, на дело извршено или откривено на главном претресу указују други докази, док се дело, обухваћено новим оптужењем не доказује истим, него већ изведеним доказима. Затим, проширење оптужбе на главном претресу реализује се тако што тужилац може усмено да изнесе нову оптужницу, која онда обухвата оба дела, док се код новог оптужења подноси формално одвојена нова оптужница у року од осам дана од дана објављивања ослобађајуће пресуде. Уз то, код класичног проширења оптужбе судско веће

(15) Јекић-Симић З., *Кривично процесно право СФРЈ*, II изд., Београд, 1985, стр. 294.

може, после саслушања тужиоца, одлучити хоће ли и предмет о којем води главни претрес уступити надлежном вишем суду ради пресуђења, а код новог оптужења поступак води увек исто судско веће. Такође се, код новог оптужења води одвојени поступак, док се код проширења оптужбе на главном претресу то јавља само као једна могућност, односно алтернатива. Наиме, суд може, после саслушања странака одлучити да се за друго дело суди посебно (чл. 338. ст. 2).

Све раније наведене сличности дају основа за закључак (коме се разлике не противе) да ново оптужење после ослобађајуће пресуде садржајно представља проширење оптужбе *sub generis*, које се реализује формалноправно осамостањеном оптужницом. При томе смо имали у виду квалитативну страну поменутих сличности између класичног проширења оптужбе на главном претресу и новог оптужења, а не бројност и квантитет тих сличности. У прилог оваквог тумачења правне природе новог оптужења може се навести и став изнет у Образложењу Нацрта Закона о изменама и допунама Законика о кривичном поступку по коме се извесна сличност са новим предложеним поступком може наћи у одредбама члана 272. и 308. ЗКП-а (16), дакле одредбама које регулишу проширење оптужбе на главном претресу (17).

3. ПРАВНИ ЗНАЧАЈ НОВОГ ОПТУЖЕЊА ПОСЛЕ ОСЛОБАЂАЈУЋЕ ПРЕСУДЕ

Ново оптужење као израз уже концепције објективног идентитета између пресуде и оптужбе

а) Институт нове оптужнице има, по нашем мишљењу, још једно значење, осим већ поменутог олакшавања јавном тужиоцу да је поднесе после ослобађајуће пресуде. Реч је, наиме, о томе да је законодавац одредбом о новом оптужењу изразио свој строжи став у погледу објективног идентитета између пресуде и оптужбе. Питање новог оптужења, после ослобађајуће пресуде је, дакле, много шире од разматрања само његовог односа према другим институтима. Начин на који је оно регулисано указује, посредно, и на став законодавца о објективном идентитету између пресуде и оптужбе. Пошто је већ дата оцена овог института — да је он у корист оних ставова који су уже тумачили објективни идентитет између оптужбе и пресуде (18), остаје нам само да је подржимо и дамо аргументацију. Не улазећи овде у детаљно излагање различитих тумачења члана 346. ЗКП-а, који одређује однос између пресуде и оптужбе, јер о томе постоје опсежна разматрања у теорији кривичног процесног права, указаћемо само на суштину ужег и ширег схватања о поменутом односу. Заступници уже концепције (Кобе, Златарић, Васиљевић) истичу, као основне аргументе за свој став, начело оптужбе и начело одвојености кривичнопроцесних функција. Према томе, ту је суд везан одлучним чињеницама које је тужилац изнео

(16) Образложење, *op. cit.*, стр. 65.

(17) У ЗКП-у из 1976. године ове одредбе имају следећу, нову нумерацију: чл. 297. и 338.

(18) Цвијовић О. и Поповић Д., *op. cit.*, стр. 259.

у оптужници и не сме их, без његове иницијативе, другачије утврдити (19). Шире схватање идентитета пресуде и оптужбе истиче начело истине као основно кривичнопроцесно начело које налаже обавезу да оптужени буде осуђен за дело које је стварно учинио. Применом овакве шире концепције, истовремено се, доприноси економији поступка, а одговара и оправданом интересу окривљеног. Наша судска пракса заузела је став да повреде објективног идентитета између пресуде и оптужбе нема (па ни прекорачења оптужбе) ако суд заснива пресуду на чињеничном стању утврђеном на главном претресу, које се разликује од чињеничног стања описаног у оптужници, али је повољније за оптуженог, под условом да се у основи ради о истом догађају (20). Одредбу закона, да се не може судити за дело другачије од оног описаног у оптужници (првобитној или измењеној или допуњеној), ово тумачење исправља, ограничавајући је само на случај ако измене чињеничног стања указују на теже кривично дело од онога у оптужници, замењујући појам другачијег појмом тежег дела (21).

Међутим, указаћемо на један од најважнијих, а и по нашем мишљењу оправдан, приговор који се упућује оваквом ширем тумачењу односа између пресуде и оптужбе, а тиче се права на одбрану окривљеног. Наиме, „одбијање предлога да се главни претрес одложи ради припремања одбране може представљати битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 364. ст. 2, што је фактичко питање (22). Другим речима, и поред тога што је окривљени оптужен за лакше кривично дело, уместо за теже, штете може бити уколико је нова ситуација, иако лакша сложенија и окривљени за одбрану у том погледу мање припремљен (23). Осим ових појединачних оспоравања, у теорији кривичног процесног права налазимо и једну општију замерку широј концепцији односа између пресуде и оптужбе у којој се истиче да се са становишта логике и *слова закона* (подвукла З.Ј.) такво тумачење не би могло одржати (24) и да из *текста закона*, ипак, није могуће закључити да судови имају најшира овлашћења у погледу чињеничних, а тиме и правних закључака (25). Објективног идентитета у смислу члана 346. ЗКП-а несумњиво нема, а оптужница је прекорачена, чим се пресуда поставља на друге чињенице, а не оне из оптужнице, без обзира да ли се показују као повољније или неповољније за окривљеног (26). Међутим, аргументи којима се објашњавају предности што их је досадашњи став судске праксе имао за окривљеног, тужноца и суд (27), не могу више опстати, нити кориговати јасан став законодавца.

Отуда, правни институт новог оптужења после ослобађајуће пресуде успоставља строжи однос између пресуде и оптужбе јер је прихватио ужу концепцију тог односа. Када то не би било тако, суд би

(19) Грубиша М., *Чињенично стање у кривичном поступку*, II изд., Загреб, 1980, стр. 49.

(20) Васиљевић Т. и Грубач М., *Коментар закона о кривичном поступку*, II изд., Београд, 1982, стр. 543.

(21) *Ibid.*

(22) Петрић Б., *Закон о кривичном поступку објашњен судском праксом*, VIII изд., Београд, 1979, стр. 186.

(23) Васиљевић Т. и Грубач М., *op. cit.*, стр. 544.

(24) Васиљевић Т. и Грубач М., *op. cit.*, стр. 543.

(25) Кобе П., др Лугуст Мунда: *Учбеник казненског поступка* (приказ) „Правник“, 1958, бр. 5—8, стр. 287.

(26) Васиљевић Т. и Грубач М., *op. cit.*, стр. 544.

(27) Васиљевић Т. и Грубач М., *op. cit.*, стр. 543, 544.

био у могућности да изрекне осуђујућу пресуду и у случају када из изведених доказа на главном претресу произлази друго кривично дело, лакше од оптуженог. Међутим, пошто законодавац недвосмислено упућује да суд у наведеној ситуацији доноси ослобађајућу пресуду, јасно је да искључује шире тумачење односа између пресуде и оптужбе према коме би суд могао да донесе осуђујућу пресуду за то друго дело, чак и онда када тужилац није изменио оптужницу на главном претресу. Према томе, нема више места ширем тумачењу објективног идентитета пресуде и оптужбе ни у теорији, ни у судској пракси, па постају излишна сва она теоријска разматрања која дају предност широј концепцији односа између пресуде и оптужбе, било да износе нове или да остају при старим аргументима (28).

б) С друге стране, треба рећи да нека образложења која се наводе у прилог могућности мањег пресуђења од стране суда (29), немају никакве везе са питањем објективног идентитета између пресуде и оптужбе. Овде се мисли на издвајање случајева када није у целини доказано чињенично стање садржано у оптужници и на доношење осуђујуће пресуде у тој ситуацији. Наиме, када дело није у целини доказано, односно када суд пресуђује „делимично чињенични опис“, ради се о *квантитативној* разлици између пресуде и оптужбе која, уопште, не угрожава објективни идентитет између њих, без обзира да ли је реч о ужем или ширем тумачењу односа између пресуде и оптужбе. У оваквим случајевима се, уопште, не ради „о истом, само друкчијем кривичном делу“, како се то понекад у теорији конфузно истиче (30), већ искључиво о истом. Због тога, мање пресуђење не отвара питање нарушеног или поштованог идентитета између пресуде и оптужбе. Оваква неслагања између пресуде и оптужбе и не могу да се уврсте у случајеве који представљају пример ширег тумачења њиховог односа јер по овој концепцији суд узима у обзир чињенично стање које је *друкчије* утврђено од оног изнетог у оптужби. Наведене ситуације интересантне су само са једног другог аспекта — како суд треба формалноправно да изрази своју одлуку. У том погледу илустративна је нарочито пресуда Врховног суда СР Хрватске Кж. 994/70 (31), у којој је заузет следећи став: „Кад суд утврди да је оптужени учинио исто дело за које се оптужује, али у *мањем опсегу* него што се оптужује или да га је учинио на нешто друкчији начин него што се оптужује, а због тога не буде измењен објективни идентитет дела садржаног у оптужници, онда се оптужени проглашава кривим само за ону и онакву делатност за коју је, у оквиру оптужнице, утврђено да ју је учинио, а при том се не ослобађа од оптужбе у погледу оног вишка делатности обухваћене оптужницом за коју се утврди да је није учинио.“

Према томе, све док мање пресуђење утуженог чињеничног стања не угрожава објективни идентитет између пресуде и оптужбе, у питању је квантитативно неслагање између њих, а оно не представља одступање од ужег тумачења тог односа. Супротно томе, када се у теорији кривичног процесног права расправља о односу између пресуде и

(28) Стефановић-Златић М., *Повластице окривљеног у југословенском кривичном поступку*, Београд, 1982, стр. 120.

(29) Димитријевић А., *оп. cit.*, стр. 162; Стефановић-Златић М., *оп. cit.*, стр. 117.

(30) Стефановић-Златић М., *оп. cit.*, стр. 117.

(31) Ова одлука је објављена у часопису „Наша законитост“, 1971, бр. 6, стр. 486.

оптужбе и о спорним ситуацијама, онда се има у виду њихова квалитативна страна која подразумева идентитет битног садржаја оптужбе и пресуде.

в) У теорији се јавило и мишљење да је одредба која регулише ново оптужење после ослобађајуће пресуде теоретски врло дискутабилна, а да практично представља неадекватан покушај решавања питања идентитета пресуде и оптужбе које није адекватно решено ни у члану 346. ст. 1. ЗКП (32). Међутим, сматрамо да овај институт новог оптужења, без обзира на одребене недостатке, ипак значи корак напред јер доприноси уједињеној примени права, као и отклањању теоретског раздора, пошто не пружа више основа за двојако тумачење односа између пресуде и оптужбе који је, у основној одредби члана 346. ЗКП, сувише уопштено постављен.

4. ЗАКЉУЧАК

На основу свега што је изложено, издвајамо као закључак наше ставове о правној природи и правном значају установе новог оптужења после ослобађајуће пресуде. У том светлу сагледан, институт новог оптужења представља ванредно и накнадно проширење оптужбе, односно проширење оптужбе *suī generis*, а истовремено проопштрава захтев за објективним идентитетом између пресуде и оптужбе. Међутим, требало би нагласити да смо при заузимању поменутих ставова имали у виду само важећу законску формулацију овог института и оних са којима смо га упоређивали, а да проблем објективног идентитета између пресуде и оптужбе нисмо разматрали *de lege ferenda*. У овако кратком раду није било могуће обрадити и тај аспект овог института. Због тога, сматрамо да је још увек отворено питање у ком правцу треба тражити решење, на законодавном плану, сложеног односа између пресуде и оптужбе. За такво проучавање сасвим је довољан повод што се у теорији кривичног процесног права појавио став да питање објективног идентитета између пресуде и оптужбе није адекватно решено у члану 346. већ само у поступку према малолетницима у члану 481. ст. 4. (33). Коначан став о томе, дакле, може бити саопштен само после једне детаљне научне анализе која би обухватила све аспекте односа између пресуде и оптужбе у нашем кривичном процесном праву.

*Dr. Zagorka Jekić,
Professor of the Faculty of Law in Belgrade*

LEGAL NATURE AND IMPORTANCE OF A NEW ACCUSATION AFTER AN ACQUITTAL SENTENCE

Summary

The author considers in the article the legal conditions for new accusation after an acquittal sentence, and then the conceptions on legal nature of that institute. The author criticizes the thesis on new accusa-

(32) Петрић Б., *op. cit.*, стр. 199.

(33) Петрић Б., *op. cit.*, стр. 199.

tion after the acquittal sentence as a kind of direct accusation and as a means for eliminating the negative consequences of strict adhering to the objective identity between the sentence and the accusation (charges). The author particularly analyzes similarities and differences between the new accusation and the new trial (new criminal proceedings). In the next section the author elaborates his conception on new accusation as an extension of the charges of a *sui generis* nature, since it differs from the classical extending of charges at the main trial.

As far as legal importance of new accusation is concerned, the thesis is provided according to which it amounts to an expression of the narrow conception of the objective identity between the sentence and the charges. The author also points at irregularities of those theoretical interpretations which, in the possibility of milder sentencing by the court, see the example of wider conception of relationship between the sentence and the charges.

In concluding the study the author, in addition to her basic theses in relation to the institute of new accusation after an acquittal sentence, emphasizes also the fact that the objective identity of the sentence and of the charges has been considered in the study only within the frameworks of the existing legal provisions, and not through possible solutions of this issue *de lege ferenda*.

Dr Zagorka Jekić,
professeur à la Faculté de droit à Belgrade

LA NATURE JURIDIQUE ET LA PORTÉE DE LA NOUVELLE ACCUSATION APRÈS LA SENTENCE LIBÉRATOIRE

Résumé

*Dans cet article l'auteur expose d'abord les conditions légales de la nouvelle accusation après la sentence libératoire et ensuite les diverses conceptions de la nature juridique de cet institut. La thèse de la nouvelle accusation après la sentence libératoire comme une voie d'accusation directe et comme un moyen d'écartement des conséquences négatives du respect strict de l'identité objective de l'accusation et de la sentence est soumise à la critique. L'auteur traite particulièrement les similitudes et les différences entre la nouvelle accusation et la reprise de la procédure pénale. Dans le paragraphe suivant l'auteur élabore sa conception de la nouvelle accusation comme une extension de l'accusation „*sui generis*“ étant donne que celle-ci est différente de l'extension classique lors du débat judiciaire. À propos de la portée juridique de la nouvelle accusation, après la sentence libératoire, on énonce une thèse selon laquelle la nouvelle accusation ne représente qu'une expression de la conception restrictive de l'identité objective de la sentence et de l'accusation. On démontre également l'irrégularité des interprétations théoriques voyant dans la possibilité du moindre jugement dont disposent les tribunaux un exemple de la conception extensive des rapports entre la sentence et l'accusation. Dans la conclusion, outre les idées fondamentales concernant l'institut de la nouvelle accusation après la sentence libératoire l'auteur souligne aussi le fait que l'identité objective de la sentence et de l'accusation n'a été considérée que dans le cadre des dispositions positives et non à travers les solutions possibles de *lege ferenda*.