

Милош Р. Галић, студент докторских студија  
Универзитета у Новом Саду  
Правни факултет у Новом Саду  
milosgalic91@yahoo.com

## КРИВИЧНИ ПОСТУПАК ИЗ АСПЕКТА ФИХТЕОВОГ СУБЈЕКТИВНОГ ИДЕАЛИЗМА

**Сажетак:** Човек свет око себе познаје умом који представља једини пут да се дође до истине о објективној стварности. Субјект ижећи да позна стварност, може да дође до више резултата о њој посматрајући је из различитих аспеката, од којих сви могу да буду логички тачни али је само један истинит. Аутор у раду приказује кривични поступак посматран из аспекта Фихтеовог субјективног идеализма. У раду се прво анализира дијалектика субјективног идеализма, која се састоји од три елементи, иже (свести субјекта о себи), антииже (објективне стварности) и синиже (квалитативно субјективног сазнања). Услед немогућности да сазна апсолутну истину о стварности, субјект долази до најтачнијег резултата о некој чињеници сагласношћу са другим субјектима, односно консензусом. Како би се дошло до истине о *causa criminalis*, улоге у кривичном поступку су подељене на три субјекта. Из аспекта субјективног идеализма елементи кривичног поступка, подељени начелом тријархичне поделе улога су одбрана (иже), оптужба (антииже) и сазнање суда о *causa criminalis* (синиже). Једино начело тријархичне поделе улога представља правилну форму сазнања истине и обезбеђује правилну примену закона. Аутор долази до закључка да је ово начело најисправније примењено у мешовитом кривичном поступку, уз приказ мањкавости акузаторног и инквизиционог поступка. Замисљено да доведе до процедуралне правде, начело тријархичне поделе улога је субјективно одређено, ие самим тим неавршено, услед чега остаје отворено питање, да ли је уопште могуће доћи до процедуралне правде или она представља само замисљени идеал коме субјект иступица иже.

**Кључне речи:** кривични поступак, иже, антииже, синиже.

## 1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Уздајући се у ум као своје најпоузданије „чуло“, савремени човек при сазнању објективне стварности, покушава да рационализацијом форми сазнања дође до истине. Механицистичко одређивање правила процедуре, покушај је да се потисне субјективност која по критеријумима модерне науке, води погрешним закључцима. Међутим, да ли је могуће у потпуности потиснути субјективност, поготово у сфери друштвених наука? Да ли потискивање субјективности има свој легитимитет у сфери права, које представља производ субјектата, и модел за регулацију односа међу њима? Не само да „прогон“ субјективности нема своје оправдање, већ у појединим гранама права има пресудну улогу.<sup>1</sup> Философско утемељење сазнања објективне стварности у хуманистичком дискурсу, после периода немачког класичног идеализма губи на свом значају, док се фокус пребацује на концепт субјективне истине.<sup>2</sup> На пољу свих друштвених наука, а поготово права, све више на значају добија парадигма „субјективно сврсисходно рационалног“.<sup>3</sup> „Можда би било исправније напустити сам појам рационализам“,<sup>4</sup> с обзиром да иако потиче од субјекта, овај појам носи у себи значење које му је на одређени начин супротно. Особина субјекта је да из аспекта логике, може да посматра феномене из различитих углова, и да дође до различитих резултата који сви могу да буду логички тачни, али само један истинит. Оправданост анализирања субјективних аспеката посматрања феномена није само хеуристички, већ се огледа у чињеници, што осветљавање сваког угла гледања, води један корак ближе истини. У модерној философији и науци, субјективистички методи и мета – методи као што је деконструкција<sup>5</sup> су незаобилазни при посматрању појава. Предмет овог рада састоји се у анализирању кривичног поступка из аспекта Фихтеовог субјективног идеализма, односно његовог *ајџџиракџиноџ биђа*, које представља посебан ентитет

<sup>1</sup> О вези између психологије и кривичног права Вид. Драгиша Дракић, „Кривично право и психологија – тачке спајања“ *Зборник радова Правноџ факулџеџа у Новом Саду бр. 2* (2014), 243 – 256.

<sup>2</sup> Немачки класични идеализам је трајао од појаве Кантове *Криџџике чистџоџ ума* (1781), па до краја Хегеловог живота (1831). Четири велика представника немачког класичног идеализма су Кант, Фихте, Шелинг и Хегел.

<sup>3</sup> Max Weber (Вебер), *Методологија друштвених наука*, Zagreb 1986, 200. (sa nemačkog preveo A. Marušić).

<sup>4</sup> Jacques Derrida (Дерида), *Of grammatology*, Baltimore: John Hopkins University Press 1997, 80. (translated by G. C. Spivak).

<sup>5</sup> Деконструкцију као начин анализе у философију и науку увео је француски мислилац Жак Дерида, за коју је он сам тврдио да није метод, већ више аналитички инструмент за „разоткривање“ слојева стварности. У овом раду, деконструкцију као мета – метод ћемо применити при разоткривању слојева и њихових значења у субјективно идеалистичкој димензији кривичног поступка.

са сопственом унутрашњом логиком спознаје. Заправо, у овом раду ћемо разоткрити слојеве од којих се састоји кривични поступак,<sup>6</sup> то јест представити његову субјективно идеалистичку димензију. Фихте у свом учењу износи дијалектику сазнања спољњег света, путем којег субјект сазнаје све појаве у њему, било да су оне апстрактне као што су држава и право, или конкретне, као што су ствари које постоје у простору и времену. У складу са сложеношћу предмета рада, методи које ћемо користити у самом раду су бројни. То су пре свега: анализа и синтеза као општи методи научне спознаје те логички, нормативно – догматски<sup>7</sup> и компаративни методи као посебни. У складу са методолошким проблемима, прво ћемо анализирати Фихтеово учење о субјективном идеализму и консензусној истини, а потом и њихову конкретну примену у кривичном поступку. На одговарајућим местима ћемо изнети критички осврт у вези са предностима и недостацима у формама сазнања истине у инквизиторном, акузаторном и мешовитом кривичном поступку, а на крају извести закључке о циљу кривичног поступка оличеном у процедуралној правди.

## 2. О СУБЈЕКТИВНОМ ИДЕАЛИЗАМУ И КОНСЕНЗУСНОЈ ИСТИНИ

Човек стварност спознаје својим умом којим поима информације до којих долази путем чула. Ум представља једину могућност за човека да закорачи у свет ван свог бића и да га спозна. Међутим, да ли чула и ум дају човеку објективну слику спољашњег света, односно истиниту информацију о томе какав он заиста јесте? До одговора на ово питање је готово немогуће доћи, јер савремена наука и философија нису успеле да превазиђу субјективност као једини релевантан критеријум сазнања стварности. „Заувек ће остати прави скандал, за философију и људски ум то што се постојање ствари

<sup>6</sup> Фигуративно речено, у овом раду ћемо представити кривични поступак виђен „Фихтеовим очима“.

<sup>7</sup> У правној теорији је било много покушаја да се направи разлика између нормативног метода којим се разматра логичка повезаност норми, и њихова форма, од догматског метода којим се испитује садржина норми. Сматрамо да је прављење разлике непотребно из практичних разлога, јер су ова два метода повезана на свом онтолошком нивоу у мери у којој би требало да чине један метод, односно нормативно – догматски, јер се баве анализом истог предмета, односно норми, један са аспекта форме, други са аспекта садржине. Примена нормативног без догматског метода и обрнуто, би оставила сваку правну анализу непотпуном. Проблеми који постоје су и терминолошке природе, те неки аутори овај метод зову само нормативним (Радомир Лукић) а неки догматским (Стеван Врачар). Вид. Стеван Врачар, „Методолошка интеграција правних наука“ *Међународни симпозијум о методологији правних наука, октобар 1967, Српска Академија наука и Умешности*, Београд 1973, 154.



та) и објективне стварности ван свести (квантитета) представља синтезу која чини субјективно идеалистичко сазнање. Теза и антитеза се спајају и добијају опет у свести један нови квалитет који субјект назива спознајом (синтеза). Сазнање представља тачку укрштања односно генезу субјекта и објекта.<sup>17</sup> Синтеза је неутралан (па самим тим најобјективнији могући) елемент у дијалектици сазнања.

Иако човек не може ни на који начин да превазиђе субјективност при спознаји,<sup>18</sup> искуство поимања доводи до тога да се свест често мења, те је човек увидео да су поједини искази за које је сматрао да су исправни, временом се показали као погрешни.<sup>19</sup> Услед чињенице променљивости свести, субјект као Ја – биће, поготово у правним наукама долази до закључка да је свест склона грешкама, и да је неопходно установити најпоузданији могући оријентир извесности како би живот појединаца у друштву могао несметано да се одвија, без западања у апорије спекулације. „Питање истине је централно у савременом философском дискурсу“.<sup>20</sup> Могућност одступања од истинитих закључака при субјективном идеалистичком закључивању у правној науци смањује садејство више субјеката приликом сазнања одређених објективних чињеница. Садејство више субјеката (а самим тим и смањење могућности грешења) огледа се у долажењу до истог резултата од стране свих учесника у поступку закључивања, те се теорија консензусне истине јавља као једина релевантна приликом превођења правних норми у стварни живот.<sup>21</sup> Иако ни учешће више субјеката у поступку долажења до

<sup>17</sup> Вид. J. G. Fihte, 36 – 37.

<sup>18</sup> Од савремених аутора, субјективистичку концепцију права заступају аутори, заговорници културализма. Овај правац је достигао свој врхунац у еголошкој правној теорији Карлоса Косиа, и у радовима Хосеа Ортеге и Гасета и Мигела Унамуне. Вид. Gordana Vukadinović, Radivoj Stepanov, *Teorija prava I*, Petrovaradin 2001, 217 – 223.

<sup>19</sup> Субјективност као феномен има огроман значај у кривичном материјалном и процесном праву. Сама кривица је заснована на урачунљивости, виности и могућности управљања својим поступцима од стране учиниоца. Институти као што су битно смањена урачунљивост, *actiones liberae in causa*, или пристанак оштећеног су од кључне важности за постојање неких кривичних дела и могућности суђења за њих. Вид. Joseph Henry Beale (Бил), „Consent in Criminal Law“ *Harvard Law Review*, (eds. Harvard Law Review Association), Harvard 1895, 317 – 327.

<sup>20</sup> Mary Hesse (Хес), „Habermas Consensus Theory of Truth“ *Proceedings of the Biennial Meeting of the Philosophy of Science Association* 1978, University of Cambridge 1978, 373.

<sup>21</sup> Наиме ради се о томе да је право производ људског духа, и да његова примена зависи искључиво од субјективног нахођења стваралаца правних норми као и оних који их примењују. Аргумент у прилог овој чињеници је огроман број неправедних закона који су важили у историји, а самим тим се и примењивали, као и огроман број неправедних пресуда донетих од стране судова, које немају никакво упориште у рационализму нити у објективном праву, већ представљају субјективни консензус судија. „Објективни закони који важе на одређеном степену развоја неког друштва, постојећи друштвени односи и потребе конкретне друштвено – економске заједнице, одређују садржај кривичног закона и то не

сазнања објективне стварности не гарантује да ћемо сазнати истину о стварности, живот у заједници и искуство нам налажу да овакав начин поступања своди заблуде на минимум могућности до којих човек може да дође.<sup>22</sup> Консензусној теорији истине својствено је то да истину дефинише као консензус свих разумних људи (нем. *aller vernünftigen menschen*).<sup>23</sup> Фихте наводи да је „истина апсолутно јединство и непроменљивост погледа“.<sup>24</sup> Ово јединство и непроменљивост погледа односи се на множину субјеката и на њихову сагласност о истини. Да бисмо дошли до истине, потребно је дакле „све мноштвено (што нам се намеће у уобичајеном гледању живота) свести на апсолутно јединство.“<sup>25</sup> Субјективно идеалистичко сазнање може се поделити на више лица, од којих ће свако узети улогу једног елемента сазнања, како би се међусобном корекцијом, погрешни закључци свели на минимум.<sup>26</sup> Услед различитих ставова о истим чињеницама, теорија консензусне истине доводи нас до тога да је исправнији онај став у погледу кога је сагласан већи број људи.<sup>27</sup> Консензусна истина у *ужем смислу* је сагласност о објективној стварности свих учесника у поступку закључивања.<sup>28</sup> Пошто

---

непосредно, него пролазећи кроз свест и вољу законодавца“, Н. Ф. Кузнецова, Т. А. Злобин, *Социалнаја обусловленностъ уголовноѣо закона и научное обесѣечения нормоѣтворчесѣтва, Советѣское ѣосударсѣтво и ѣраво*, Москва 1976, 76, Нав. према Zoran Stojanović, *Kriterijumi određivanja inkriminacija*, Ljubana 1981, 16, *nap.* 1. (doktorska disertacija).

<sup>22</sup> Теоријски гледано, апсолутна истина би представљала консензус свих људи на свету о некој чињеници. Иако је до овог консензуса тешко доћи, постоји мали број чињеница које готово да нико на свету не доводи у питање, као што је на пример, дејство закона гравитације.

<sup>23</sup> Martine R. Deckert, *Recht und Wahrheit. Zum gegenwärtigen Stand der Diskussion*, 47, Нав. према G. Vukadinović, R. Stepanov, 381.

<sup>24</sup> J. G. Fichte, 14.

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> Наиме теза, антитеза и синтеза, постоје у свести субјекта као појединца, али поделом ова три елемента на више субјеката, од којих ће сваки својом свешћу (која се такође састоји од три елемента), заступати само један, доводи до веће извесности, односно како Фихте наводи „непроменљивости погледа“. Сазнање је могуће само од стране појединца, те одлуке донете од стране неког колективног тела, могу се заснивати само на истом сазнајном поступку као сазнање појединца. Пошто се биће кривичног поступка састоји од три елемента, предмет овог рада представља сазнајна форма кривичног поступка као посебног бића из аспекта субјективног идеализма.

<sup>27</sup> Инспиративна је тврдња Беле Хамваша да се о објективној стварности не одлучује већином гласова, међутим у људској заједници важи управо супротан принцип, јер субјективни став људи о неким чињеницама има фактичко дејство, поготово у сфери права, где на пример, воља већине судија у судском већу, или већине посланика у законодавном телу, има пресудан утицај на судбину других људи, те у овом случају стара римска пословица да „већина гласова вреди, и да се одлуке доносе већином“ (лат. *Plurima vota valent*) добија свој пун смисао. Вид. Бела Хамваш, *Теорија романа*, Београд 1996, 13. (са мађарског превео С. Бабић).

<sup>28</sup> Најпознатији савремени заговорник консензусне теорије истине је немачки философ Јирген Хабермас. О Хабермасовом теоријском и практичном дискурсу као разлици између фактичких и нормативних чињеница Вид. G. Vukadinović, R. Stepanov, 382.

консензус свих учесника представља идеалитет до кога се ретко долази, консензусна истина у *ширем смислу* представља сагласност већине учесника у поступку закључивања, те се овакав начин доношења одлука чешће примењује. Субјективни идеализам као начин закључивања и консензусна истина у ширем смислу као најпрагматичнија и најобјективнија могућа, добијају свој прави значај у судским поступцима, у којима да би се постигла примена материјалног права важе одређене форме поступања процесних субјеката. Субјективни идеализам је изражен у кривичном поступку кроз начела контрадикторности поступка, слободног судијског уверења, и слободне оцене доказа док се консензусна истина изражава кроз начела зборности суђења, учешћа грађана у суђењу, двостепености суђења и јавности суђења. Циљ сваког кривичног поступка је да се дође до највеће могуће извесности о чињеницама везаним за предмет кривичног поступка (лат. *causa criminalis*), док судбина окривљеног зависи од истинитости закључака процесних субјеката који су у ширем смислу сврха самог поступка.

### 3. ТЕОРИЈСКОПРАВНИ ЕЛЕМЕНТИ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА

Пошто једино свест појединца постоји као извор могућности сазнања путем субјективног идеализма кога чине теза, антитеза и синтеза, а то сазнање може бити истинито или неистинито, дијалектика функционисања свести унета је у кривични поступак у коме учествују три субјекта, која чине тезу, антитезу и синтезу, како би се њиховим садејством смањила могућност погрешних закључака. „Разлика између појма „знати и појма „бити сигуран“ уопште није од неке велике важности осим тамо где „Ја знам“, треба да значи ја не могу да погрешим. У судској дворани, на пример, сваки сведок би у својој изјави могао уместо „Ја знам“ да каже „Ја сам сигуран“.<sup>29</sup> „Изгледа да кривично (процесно) право има своје философско утемљење *a priori* и *a posteriori*. *A priori* утемљење се неминовно своди на сазнање и откривање истине од стране људи,“<sup>30</sup> *A posteriori* заснованост кривичног (процесног) права своди се на једнаку поделу правде после утврђеног чињеничног стања“.<sup>31</sup> Немогућност сазнања апсолутне истине у кривичном поступку, превазилази се свођењем на минимум могућности долажења до неистинитих закључака од стране процесних субјеката кроз *начело тријархичне поделе улога*. Пошто „потпуна регуларност нигде не постоји осим

29 Ludvig Vitgenštajn, *O izvesnosti*, Novi Sad 1988, 8. (sa nemačkog preveo B. Zec).

<sup>30</sup> Angèle Kremer – Marieti (Крем – Маријети), „Les fondements philosophiques du droit penal“ *Le Droit en Procès*, Jacques Chevallier (éd.), Paris 1983, 109.

<sup>31</sup> *Ibid.*

као виртуелни садржај свести<sup>32</sup>, законодавац је прописао процесне форме које процесни субјекти морају да испуне у кривичном поступку како би се дошло до највеће могуће извесности и како би се избегле грешке и заблуде. Дакле „о формалној (или законској) истини се говори онда када је прописом предвиђен метод за утврђивање истине којег се надлежни орган мора придржавати“.<sup>33</sup> Кривична процедура представља рационализовану форму која проистиче из логике субјеката који учествују у њој, а која је уподобљена на тај начин, да даје најистинитији и најправеднији могући резултат. „Кривични поступак је кривични процесноправни однос који се заснива, тече и окончава између кривичних процесноправних субјеката (суда и странка)“.<sup>34</sup> Са становишта Фухтеовог субјективног идеализма, сваки субјект долази до сазнања путем дијалектичког поступка који се састоји од тезе, антитезе и синтезе, те су на ширем плану у складу са тиме подељене улоге у кривичном поступку. Пошто у самом поступку нужно учествује више субјеката, биће процедуре је постављено тако да сваки од њих узме улогу једног елемента. Теза, антитеза и синтеза су подељене између оптужбе, одбране и суда као три субјекта поступка који путем консензуса долазе до истине о предмету поступка.<sup>35</sup> Применом консензусне теорије истине, исход процедуре се не прејудуцира, већ резултати зависе од чињеница које субјекти поступка уносе у формулу закључивања. Сам поступак у његовом онтолошком смислу је неутралног карактера. Иако је у својој структури догматски одређен, једино такав, кривични поступак може довести до правилне примене материјалног права а у ширем смислу и до правде. Непроменљивост процедуре обезбеђује једнакост грађана пред законом и представља гаранцију претпоставке невиности. Кривични поступак је непроменљива формула у коју субјекти поступка уносе променљиве чиниоце (на пример материјалне доказе, изјаве сведока итд.) који за резултат имају правилну примену материјалног права и обезбеђују процедуралну правду. У дијалектичком систему сазнања самог поступка улога оптужбе и одбране своди се на стварање услова за сазнање суда о *causa criminalis*. Субјекти поступка делују јединствено, као апсолутна неусловљена свест, у којој сваки дијалектички

<sup>32</sup> Драган Митровић, „Научнофилософска заснованост извесности“ *О праву – изабрани есеји*, Београд 2017 а, 21.

<sup>33</sup> Драган Милков, *Управно право II*, Нови Сад 2012, 81.

<sup>34</sup> Momčilo Grubač, *Krivično procesno pravo*, Beograd 2015, 13.

<sup>35</sup> Теза, антитеза и синтеза су три елемента, позитивног, негативног и неутралног карактера. До истине о предмету кривичног поступка се долази или консензусом сва три елемента (на пример, признањем оптуженог), или већином од два елемента (на пример, сагласношћу суда и одбране да је окривљени невин). Пошто је суд елемент неутралног карактера током поступка, по завршетку суђења, суд поклања своју веру тези или антитези (у свом чистом облику овакав начин суђења егзистира у акузаторном поступку) чиме два елемента превладавају онај трећи који остаје у мањини.

елемент бива подељен између три стране. „Између ова два погледа лебди евиденција: ако они сада треба да се конструишу *realiter*, онда се управо морају конструисати као лебдећи од а до б, и опет од б до а, и сасвим исцрпљујући обоје, дакле, опет лебдећи између овог двоструког лебдења.,<sup>36</sup>

### 3.1. Теза

У Фихтеовом субјективном идеализму, теза представља први елемент, који је позитивног карактера оличен у самоспознаји субјекта о себи. То је квалитативни чинилац непроменљиве природе који се увек изражава као Ја. Посматрајући биће кривичне процедуре из угла Фихтеовог субјективног идеализма, и улогу процесних субјеката у њој, чини се да је први елемент који стоји на почетку сваког поступка оптужба, односно уверење тужиоца да је оптужени учинио кривично дело и да је крив за учињено дело. Међутим, оптужби као иницијалном акту, претходи један други став, а то је претпоставка невиности окривљеног установљена уставом и законом, коју тужилац мора да побија својим радњама. Услед те чињенице долазимо до закључка да одбрана, која се у својој онтолошкој димензији састоји од невиности оптуженог представља тезу. Пошто представља тезу, одбрана је непроменљиве природе и она се увек састоји од тврдње да је оптужени невин. Ни сазнање браниоца да је оптужени учинио кривично дело не мења иманентну суштину одбране, те је бранилац дужан да увек подупиरे ову тврдњу без обзира на своје сазнање о *causa criminalis*. Начело трипартитне поделе улога једино доводи до најобјективније могуће истине и правилне примене закона, те би свако одступање од овог начела водило незаконитостима и неправилностима у поступку. У анахроном инквизиторном поступку у коме је постојала дерогација овог начела, односно сва три елемента кривичног поступка била су сједињена у једном елементу (суду), долазило је до арбитрерности и до неправедних пресуда које су биле последица погрешне процедуре закључивања. Сликавит пример значаја овог начела, у модерним мешовитим кривичним поступцима, у којима се суд води принципом утврђивања истине, представља ситуација, када ни признање оптуженог да је учинио кривично дело није довољно да би се донела осуђујућа пресуда, већ суд мора и даље да утврди истину о *causa criminalis*.<sup>37</sup> У случају признања

<sup>36</sup> J. G. Fihte, 42.

<sup>37</sup> Нажалост у кривичном процесном праву Србије, начело утврђивања истине од стране суда је готово потпуно потиснуто услед вештачког покушаја да кривични поступак преузме све више института из англо – саксонског правног система. Ово насилно „сађење“ института, на које нису навикле наше судије, браниоци, и тужиоци, довело је до бројних проблема у пракси. Вид. Снежана Бркић, „Критички осврт на уређење истраге у ЗКП Србије 2011. године“ *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 2 (2015), 559 – 575.

оптуженог, а када не постоји довољан број материјалних доказа да поткрепе његову тврдњу, сам суд на одређени начин покушава да својом активношћу надомести одбрану, како би се доследно извела форма бића кривичног поступка која доводи до „истинитог“ закључка.<sup>38</sup> Уколико утврди да је оптужени невин, суд ће донети ослобађајућу пресуду упркос његовом признању. Недостаци акузаторног кривичног поступка очигледни су у овој ситуацији, јер тада суд доноси осуђујућу пресуду без упуштања у утврђивање истине о предмету поступка.<sup>39</sup> Из наведеног произлази да је функција одбране у процедури, да увек чини све што може да докаже невиност оптуженог и оповргне доказе тужиоца. Услед тога, у пракси се бранилац често суочава са моралном дилемом, коју околина поставља пред њега, а то је да ли би се прихватио одбране учинилаца тешких кривичних дела уколико поуздано зна да је његов клијент крив? Позитиван одговор на ово питање је једини могући, из разлога што је улога браниоца у кривичном поступку постављена тако, да његова активност, и садејство са осталим процесним субјектима доприноси сазнању истине о предмету поступка и исправне примене закона на оптуженог. Постојање ваљане одбране је гаранција законитости поступка, а моралност браниоца<sup>40</sup> неупитна. „Адвокат треба да у односима са заступником супротне странке, судом и другим органима и организацијама, наступа као део усклађеног стручног тима“.<sup>41</sup> Са разлогом се намеће питање, какав би то кривични поступак био у коме би бранилац, пошто сазна од свог клијента да је овај крив, ‘чинио све да клијент буде оптужен? У том случају бранилац и тужилац би били истог става, а то је да је оптужени крив, чиме би дошло до дерогације начела трипартитне поделе улога, а синтеза, односно сазнање суда о предмету поступка би било погрешно, што би довело до неправедне пресуде и кршења људских права оптуженог. То би даље водило укидању овакве пресуде од стране другостепеног суда, или пак могућем ослобођењу оптуженог из разлога што је био подвргнут незаконитом поступку, иако на пример, постоје објективни докази да је учинио кривично дело. Овај случај дерогације је сличан оном у инквизиторном поступку, где су све три улоге спојене у једном субјекту и где нема начела контрадикторности. Одбрана која се састоји од чињења свега што је у моћи браниоца да одбрани оптуженог, доводи до праведних и законитих

<sup>38</sup> О утврђивању истине од стране суда у мешовитом кривичном поступку, Вид. Војислав Ђурђић, Марко Трајковић, „О истини у кривичном поступку“ *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 65 (2013), 120.

<sup>39</sup> Ово је један од недостатака акузаторног поступка, услед постојања могућности да невина лица признају пред судом да су извршила кривично дело како би спасила казне нека друга лица. Ова ситуација није незамислива, на пример, да родитељ призна уместо детета да је учинио кривично дело како би га спасао казне.

<sup>40</sup> Наравно, уколико је у складу са законом.

<sup>41</sup> Kodeks profesionalne etike advokata, *Službeni glasnik RS*, br. 27/2012, član 32, stav 32. 3. 3.

пресуда, било да су оне ослобађајуће, било да су осуђујуће. Сваки кривични поступак без постојања ваљане одбране би био незаконит, а пресуда донета у том поступку, без обзира на кривицу учиниоца би била неправедна, и услед тога би морала бити укинута. Постојање браниоца, и његове активне улоге, даје легитимитет постојању тужиоца и његове оптужбе, у системима у којима важи принцип владавине права.

### 3.2. Антитеза

Антитеза је негативни елемент који негира тезу у субјективно идеалистичкој дијалектици закључивања, који је у кривичном поступку оличен у оптужби. Задатак сваког тужиоца је да оповргне претпоставку невиности и да докаже да је оптужени учинио кривично дело и да је крив за то. Природа антитезе је квантитативног карактера. Она је заправо већ формиран став тужиоца о томе да је учинилац учинио кривично дело и да је крив, али став који је променљиве природе.<sup>42</sup> Антитеза је за тужиоца објективна чињеница коју је сазнао путем субјективног идеализма. Циљ кривичног поступка је да се дође до истине о кривичном делу које се десило. Антитеза представља уверење тужиоца, да је окривљени заиста учинио кривично дело и да је крив. Њој као објективној чињеници претходи синтетички елемент који ју је објектизовао, оличен у претходном истражном поступку у коме тужилац опет кроз дијалектичку форму субјективно идеалистичког сазнања (теза, анти-теза, синтеза) долази до закључка о *causa criminalis*, али закључка који је мањег степена уверења. Антитеза је објективна чињеница за тужиоца, односно она је објективна (у свести тужиоца) на том нивоу. Када се пренесе у кривични поступак, антитеза није више објективна чињеница, већ елемент негативног карактера, који негира тезу, како би сада суд дошао до објективне чињенице, односно истине (синтеза). Иако синтетичког порекла, на следећем нивоу (у кривичном поступку), антитеза постаје фигуративно речено „слуга“ синтезе (суда). Да би стекао приближну истину о томе да ли је окривљени учинио кривично дело и против њега подигао оптужни акт, тужилац мора да стекне одређени степен сазнања о томе. Он то не може сам, јер је његова свест о кривичном делу, као појединца, најнеизвеснија и најсклонија погрешном закључку (на шта се у акузаторном поступку није обратила посебна пажња!), већ мора да добије консензусни синтетички закључак који му може обезбедити само постојање сва три елемента субјективног идеали-

<sup>42</sup> Антитеза (оптужба) је променљиве природе из разлога што тужилац може одустати од оптужбе у ком случају суд доноси одбијајућу пресуду. У овом случају, тужилац се приклања одбрани чиме се окончава егзистенција кривичног поступка. За разлику од антитезе, теза (одбрана) је непроменљива, и увек састоји од тврдње да је оптужени невин.

стичког сазнања<sup>43</sup> подељеног на три субјекта у складу са начелом трипартитне поделе улога.<sup>44</sup> Антитеза је елемент негативног карактера у бићу кривичног поступка, али је њено порекло синтетичко, јер је она резултат односно закључак истражног поступка до кога су процесни субјекти дошли. „Другим речима, докази у истрази (изузев непоновљивих доказа које би изводио судија за претходни поступак) не могу бити изједначени са доказима у правом процесном смислу речи, какви се изводе на главном претресу. Они би требало да служе само јавном тужиоцу за одлуку о подношењу оптужнице, и у друге сврхе се не би требали користити“.<sup>45</sup> Сходно логици акузаторног поступка, да би суд донео праведну пресуду, процесне стране, одбрана и оптужба би требало да располажу једнаким средствима за доказивање својих ставова. Оне у кривичном поступку имају могућност једнаког коришћења института, односно „једнакост оружја“ у виду, жалбе или могућности прикупљања доказа итд. Међутим пракса је показала да су супротстављене стране ретко једнаке, из разлога јер на страни тужилаштва стоји држава са свим својим ресурсима и средствима, док на страни одбране често стоји страна без икаквих ресурса и средстава или пак страна која их има и више од државних органа,<sup>46</sup> те претпоставка о једнакости страна остаје утопија. Начело трипартитне поделе улога у акузаторном кривичном поступку повређено је и институтом тужилачке истраге, јер се синтетички елемент који би требало да буде производ суда, ставља на страну тужилаштва. Суд је тај који даје легитимитет постојању одбрани и оптужби као двома супротстављеним странама. Давањем судијских (синтетичких овлашћења) која се састоје од радњи доношења одлука, доводи до кршења форме закључивања, и као последицу има кршење људских права у кривичном поступку.<sup>47</sup>

<sup>43</sup> Услед ове чињенице, постојање истражних судија које су постојале до измена ЗКП Републике Србије 2011. године, било је од велике користи при сазнању истине о кривичном делу у тадашњем преткривичном поступку. Укидањем истражних судија и увођењем судија за претходни поступак, покушај је да се надоместе лоше стране англо – саксонских института у нашем правном поретку.

<sup>44</sup> Услед тога, једино су релевантни докази који су последица начела трипартитне поделе улога чија је позитивноправна еманација начело контрадикторности.

<sup>45</sup> С. Бркић, 572.

<sup>46</sup> Такође, једна од заблуда акузаторног поступка је да ће тужилац уколико пронађе доказе који иду у прилог одбрани, доставити те доказе супротној страни, а на своју штету. Наиме, конкретна последица занемаривања субјективности од стране законодавца се види на овом примеру. Остаје отворено велико питање, да ли ће јавни тужилац зарад заштите објективне законитости у поодмаклом поступку, доставити доказе који иду у прилог одбрани и тиме довести себе у незгодну ситуацију. О негативним странама увођења елемената акузаторног поступка у кривично процесно право Србије Вид. С. Бркић, 559 – 575.

<sup>47</sup> Наиме ради се у давању тужилаштву као *џрисџрасној* страни у истражном поступку и на главном претресу, бројних по природи судских овлашћења, као што су опортунитет кривичног гоњења, или закључивање споразума о признању кривичног дела у коме се улога суда своди на минимум.

### 3.3. Синтеза

Суд (у смислу исказа) представља закључак субјекта о одређеној карактеристици неке чињенице. У философији, суд као закључак или исказ може бити утемељен једино од стране субјекта, и он може бити тачан или погрешан, у односу на објективну стварност. Истинитост синтезе сазнања од стране суда као трећег елемента дијалектике субјективног идеализма, обезбеђује се правилношћу процедуре. „Процедура је једино исправно средство права“.<sup>48</sup> Пресуда, као круна кривичног поступка представља резултат, који зависи од чинилаца које су процесни субјекти унели у формулу процедуре. Судијина свест, као синтетички елемент, неутралног карактера, формира се на основу претпоставке невиности на страни одбране, коју бранилац својим радњама покушава да сачува (тезе), и оптужбе (антитезе), којом тужилац покушава да оповргне невиност оптуженог. Поставља се питање, да ли судија долази до исправнијег закључка у случају да поступа пасивно и на крају поступка само одлучи о казни (као у акузаторном поступку) и да ли у случају његовог активног деловања у току поступка, он може задржати своју неутралност (у мешовитом поступку)? У акузаторном поступку, при субјективном идеалистичком закључивању, одбрана и оптужба представљају квантитет (Не – ја) за појединачну свест (Ја, квалитет) судије,<sup>49</sup> те и одлука зависи од тога који квантитет претеже. У овом случају, судијина свест служи као пуки простор у коме се формира одлука у корист јаче стране, без уношења корективног синтетичког елемента у поступак у случају ситуације да предмет кривичног поступка није довољно расветљен. Улога судије своди се на то да посматра чињенице и доказе које изводе процесни субјекти, а његова свест служи као простор у коме се води „битка“ између оптужбе и одбране. У ширем смислу, долазимо до закључка да акузаторни поступак нема синтезу као незаобилазан елемент у трипартитној подели улога у бићу кривичног поступка, те је стога и неправедан.<sup>50</sup> Предност модерног мешовитог кривичног поступка, огледа се у чињеници, да синтеза, као неутралан, непристрасан и независан елемент има активну улогу, и представља коректив оптужби и одбрани, које су по природи ствари пристрасне а често

<sup>48</sup> Драган Митровић, „Зашто не постоји процедурална правда“ *О праву – изабрани есеји*, Београд 2017 б, 236.

<sup>49</sup> За разлику од мешовитог кривичног поступка у коме је одбрана (теза) квалитативног карактера. Услед тога мешовити кривични поступак доследно изводи правилну форму логичког закључивања.

<sup>50</sup> Водећи се логиком акузаторног поступка, до правде би се могло доћи једино уколико се догоди да тужилац и бранилац буду лица са истим способностима што се може догодити само *ad hoc*. Сматрамо да је недопустиво вредност као што је правда препуштати случају.

и неједнаке.<sup>51</sup> Активна улога квалитативног синтетичког елемента је неопходна из разлога фактичке разлике у способностима тужиоца и браниоца. Како би се добио правилан резултат, суд мора да има овлашћење да делује као коректив у случају да су супростављене стране очигледно неједнаке, било у погледу средстава и могућности, било у погледу психо – физичких способности.<sup>52</sup> Дајући легитимитет једна другој, три стране бића кривичног поступка делују као три кључа која би требало да заједно откључају једну браву оличену у истини о *causa criminalis*. Истина о предмету кривичног поступка формира се у свести судије, а у сложенијим кривичним предметима у складу са консензусном истином, у свести више судија које одлучују као веће. Трансцендентални дискурс кривичног поступка представљају два супростављена начела, начело ефикасности и начело истине. Сложеност и важност предмета поступка представља критеријум који одређује да ли ће на страни синтетичког елемента судити судија појединац или пак веће, односно да ли ће превагу добити начело ефикасности или начело истине. *Ratio legis* поверавања функционалне надлежности судском већу има своје утемељење у консензусној истини која је „умно заснована“.<sup>53</sup> Из наведеног следи да је са становишта консензусне теорије истине кривични поступак ништа друго до рационални дискурс који треба да доведе до процедуралне правде.

#### 4. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА – ПРОЦЕДУРАЛНА ПРАВДА КАО ЦИЉ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА

Циљ сваке правне процедуре састоји се у правилној примени материјалног права, односно подели права и обавеза између правних субјеката у складу са материјалним законима, чиме се у ширем смислу долази и до правде. „Да би се правда остваривала, неопходно је постојање одређених поступака“.<sup>54</sup> Једнакост грађана пред законом условљава да сваки кривични

<sup>51</sup> Управо је непристрасност суда, уз постојање оптужбе и одбране највећи гарант да ће се доћи до правилног закључка, јер долази до правилне равнотеже између сва три процесна субјекта, који један другог ограничавају и указују један другом на грешке.

<sup>52</sup> Наиме ради се о томе да је врло могуће да тужилац буде интелигентнији или образованији од браниоца, или пак бранилац од тужиоца, услед чега се ток поступка поступка може окренути у потпуно супротном смеру. Да би се значај оваквих фактичких разлика, које су неминовне, умањиле, неопходно је да судија има корективна овлашћења у својим рукама.

<sup>53</sup> О умној заснованости аподиктичке извесности, односно истине Вид. Тома Живановић, *Систем синтетичке филозофије права III*, Београд 1959, 742 – 747.

<sup>54</sup> Илија Јованов, „Ојфрид Хефе: Правда, Филозофски увод“ *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 2 (2014), 496.

поступак буде неутралног карактера, те се процедурална правда јавља као последица односно резултат поступка. Технички израз процедуралне правде је праведна пресуда. У акузаторном кривичном поступку процедурална правда има своје упориште у снази процесних страна, јер је „праведно“ да победи она страна која је јача. Пасивна неутралност саме процедуре, па и суда, у англо – саксонском кривичном поступку доводи до тога да правда бива једнака оној страни у поступку која победи (одбрана или оптужба). У модерним мешовитим кривичним поступцима, ситуација је потпуно другачија, јер је њихова последица правда синтетичке (квалитативне) природе, која има своје упориште у субјективној истини до које је суд дошао. Пресуда у свом трансценденталном смислу, у акузаторном поступку се формира на страни оптужбе или одбране, а суд констатује која је страна победила, док се у случају мешовитих кривичних поступака у којима важи принцип утврђивања истине од стране суда, пресуда формира на страни суда, и представља синтезу, која се састоји од праведне примене закона, а која може да буде различита и од тврдњи оптужбе и од тврдњи одбране. Идеална процедура би била она која би водила сазнању објективне истине, јер је „правда синоним за истинитост“.<sup>55</sup> Иако у складу са субјективним идеализмом мешовити кривични поступак има већу вероватноћу да дође до истине о *causa criminalis*, не може се сметнути са ума да је и овакав начин закључивања несавршен, односно субјективан. Можда логика акузаторног поступка има своје оправдање, с обзиром да се уопште не бави објективном истином, већ искључиво „мери“ која је страна у поступку била убедљивија. Ипак, овакав приступ је анахрон, и не омогућава прогрес правне науке ка спознаји. До објективне истине (бар за сада) готово је немогуће доћи а самим тим и до вредносног идеала коме човечанство вековима стреми оличеном у правди. Могућност сазнања појединца је ограничена на субјективно идеалистичко знање о спољњем свету, које је несавршено, те је и апсолутна правда готово недостижна. Човек ће доћи до правде у кривичном процесном праву када дође до објективне истине о *causa criminalis*, а како је једино могуће сазнање човека субјективне природе и самим тим често погрешно, остаје отворено питање, да ли је уопште могуће доћи и до саме процедуралне правде<sup>56</sup> или је она постављена као утопијска вредност којој би константно требало да тежимо, а да је као и сваки идеалитет, никада не достигнуемо?

<sup>55</sup> Д. Митровић, (2017 b), 250.

<sup>56</sup> О немогућности утемељења процедуралне правде, Вид. *Ibid.*

Miloš R. Galić, Ph.D. Student  
University of Novi Sad  
Faculty of Law Novi Sad  
milosgalic91@yahoo.com

## **Criminal Procedure from the Aspect of Fichte's Subjective Idealism**

**Abstract:** *A man encounters with the world with mind that represents to reach the truth about objective reality. Subject, aiming to know the reality, can get to many results, looking at it from different aspects, from which all of them can be logically correct, but only one can be truthful. Author in his paper presents criminal procedure from the aspect of Fichte's subjective idealism. In this paper, we analyse dialectics of subjective idealism first, that is composed of three elements, thesis (consciousness of the subject about itself), antithesis (objective reality), and synthesis (qualitatively subjective knowledge). Due to inability to discover the absolute truth, subject comes to the most accurate result about a fact by consent with other subjects, meaning by consensus. In order to reach the truth about causa criminalis, the roles in criminal procedure must be divided among three different subjects. From the aspect of subjective idealism, the elements of criminal procedure are divided by the principle of division in three roles, defense (thesis), accusation (antithesis), and knowledge of the court about causa criminalis (synthesis). Only the principle of division in three roles presents the correct form of discovering the truth and secures the proper application of the law. Author reaches the conclusion that this principle is the most correctly applied in the mixed system of criminal procedure with an overview of flaws of accusatory and inquisitorial procedure. Used to lead to procedural justice, the principle of division in three roles is subjectively determined which makes it imperfect due to that fact it remains an open question, whether or not it is possible to reach procedural justice or it is just an imaginary ideal which the subjects of the procedure aim to reach.*

**Keywords:** *criminal procedure, thesis, antithesis, synthesis.*

Датум пријема рада: 13.09.2017.