

ТЕОРИЈА КАЗНЕНОГ ПОСТУПКА

Садржај

УВОД

- Појам казног поступка, § 1.
- Цел казног поступка, § 2.
- Разлика казног од грађан. поступка, § 3.
- Однос грађан. питања к кривичном питању, § 4.
- Уплив пресуде у грађан. питању изречене, на решење крив. питања и обратно, § 5.
- Спомоћна средства за изучење казног поступка, § 6.

ДЕО I

О судовима.

- У опште, § 7.
- О суду учињеног дела, (*forum delicti comissi*), § 8.
- О суду места, у ком се кривац обитава, (*forum domicilii*), § 9.
- О суду места, у ком се кривац ухвати, (*forum deprehencionis*), § 10.
- О особеним, нередовним судовима, § 11.
- Надлежност судова по свези криваца, или кривица међу собом, § 12.
- Надлежност судова, § 13.
- Сукоб више судова, § 14.
- Однос судова страних држава, а особито издавање криваца страниј држави, § 15.
- Однос казних судова једне државе, међу собом, § 16.
- О одбачењу судија, (*Recusatio*), § 17.
- Однос полиц. власти према судовима, § 18.
- О пороти. I. Значај и радња пороте, § 19.
 - II. Добре и хрђаве стране пороте, § 20.

ДЕО II.

О начелима, на којима се извиђај крив. дела основати може; о писмености; устмености; држав. тужиоцу и браниоцу оптуженог.

I. ОДДЕЉАК

О начелима.

У опште, § 21.

1., О истражујућем начелу, § 22.

2., О начелу оптужења, § 23.

О добрим и хрђавим странама поступака на првome начелу основаних, § 24.

О добрим и хрђавим странама поступака, којима за основ служи начело оптужења, § 25.

О поступцима, у којима су оба начела употребљена, § 26.

II. ОДДЕЉАК

О писмености, устмености, (непосредности, Unmittelbarkeit), и јавности при суђењу.

1., О писмености и устмености; њиним добрим и хрђавим странама, § 27.

Наводи против устменог извиђаја, § 28.

2., Јавност при извиђају, и њене добре и хрђаве стране, § 29.

III. ОДДЕЉАК

О државном тужиоцу и браниоцу оптуженог.

I. О државном тужиоцу, § 30.

II. О браниоцу оптуженог, § 31.

О важности одбране, § 32.

О дужности браниоца, § 33.

IV. ОДДЕЉАК

О начелу, усвојеном у нашем крив. поступку.

I. О начелу које је вредило пре садањег крив. поступка, § 34.

II. О начелу, које вреди у садањем поступку, § 35.

ДЕО III.

О извиђају казних дела.

У опште, § 36.

Подела извиђаја, у предивиђај и главни извиђај, § 37.

О допуштању глав. извиђаја, § 38.

Предивиђај и главни извиђај по нашем крив. поступку, § 39.

I. ОДДЕЉАК

Основи, по којима се један извиђај предузети може.

У опште, § 40.

А., О проношају гласа, § 41.

Б., О увађењу кривца на самом делу, § 42.

В., Судски увиђај, § 43.

Г., Достава, § 44.

Д., О тужби оштећене стране, § 45.

Е., О само-обтужењу, § 46.

II. ОДДЕЉАК

О изналаску самог дела кривице, (Erhebung des Thatbestandes).

У опште, § 47.

О изналаску објективне и субјективне стране кривице, понаособ, § 48.

- 1., О изналаску дела при убијству, § 49.
- 2., О истрази при убијству деце, § 50.
- 3., О истрази при тровању, § 51.
- 4., О истрази при телесној повреди и силовању, § 52.
- 5., О истрази при крађи, паљевини, и правлењу лажних исправа и новаца, § 53.

III. ОДДЕЉАК

О начину, на који се лица и ствари за извиђај нуждне добављају.

- а., Претрес куће и узапћење артија, § 54.
- б., О узапћењу и отварању писама, § 55.

IV. ОДДЕЉАК

О испиту сведока и вештака.

- I. О испиту сведока.
 - 1., Сведоци и дужност сведочења, § 56.
 - 2., О начину, на који се сведоци испитују, § 57.
 - 3., О суочењу сведока, § 58.
- II. О испиту вештака, § 59.
- III. Наређење нашег закона, за саслушање сведока и вештака, § 60.

V. ОДДЕЉАК

О добављању и испиту оптуженог.

I. О добављању оптуженог.

- 1., Прост позив и доводење, § 61.
- 2., О јемству, § 62.

- 3., О притвору, § 63.
 - а., О притвору због подозрења бегства, § 64.
 - б., О притвору због договора, § 65.
- 4., О потери, и другим мерама, којима се оптужени посредно добавља, § 66.
 - Наређење нашег закона, о притвору и потери, § 67.

II. О испиту оптуженог.

- Каково је саслушање оптуженог, § 68.
- О испиту оптуженог, који језик судије не говори, или је глув или нем, или се чини да при себи није, § 69.
- О испиту више оптужених, § 70.

ДЕО IV.

О доказима.

I. ОДДЕЉАК

О доказима у опште.

- Важност доказа у кривичним парницама, § 71.
- Утицај разних начела, на науку о доказима, § 72.
- Однос доказа грађ. парнице к доказу у кривичној парници, § 73.
- О доказним сретствима, § 74.
- О подели доказа, у подпуни и неподпуни, природни, художни и саставни доказ, § 75.
- О оптужујућем и извињујућем доказу, § 76.
- Однос оптужујећег к извињујућем доказу, § 77.

II. ОДДЕЉАК

О доказу прибављеном судским увиђајем.

- Појам и оцена истога, § 78.

III. ОДДЕЉАК

О признању оптуженог.

О значају тог признања, § 79.

Шта се за важеће признање тражи, § 80.

О начину, на који признање учињено треба да буде, § 81.

О простом и квалификованом признању, § 82.

Порицање признања, § 83.

IV. ОДДЕЉАК

О доказу чрез сведоке.

О нуждним захтевима за сведочбу, § 84.

О степену веровања сведока, нарочито о неспособним сведоцима, § 85.

О сумњивим, подозривим, сведоцима, § 86.

О оцени сведочбе, § 87.

Дејство сведочбе, § 88.

О казивању више подозривих сведока, § 89.

О противуречију сведока, § 90.

V. ОДДЕЉАК

О доказу чрез вештаке, § 91.

VI. ОДДЕЉАК

О доказу по исправама, § 92.

О захтевима, за важећу исправу, § 93.

О дознању истинитости једне исправе, § 94.

Дејство доказа по исправи, § 95.

VII. ОДДЕЉАК

О доказу по околностима.

Нужност овог доказа, § 96.

Услови, под којима се једна околност, као доказ употребити може, § 97.

О подели околности, § 98.

Однос околности, које су против оптуженог, к противним наводима његовим, § 99.

На шта се при оцени околности пазити мора, § 100.

VIII. ОДДЕЉАК

О саставном доказу и заклетви.

I. О саставном доказу, § 101.

II. О заклетви, § 102.

ДЕО V.

О пресуђењу крив. парнице; о правним сретствима и извршењу пресуде.

I. ОДДЕЉАК

О пресуђењу кривичне парнице.

Изрицање пресуде, § 103.

Форма и садржај пресуде, § 104.

Радови ослобођавајуће пресуде, § 105.

Исказивање пресуде, § 106.

II. ОДДЕЉАК

О правним сретствима противу судских закључака.

Појам правних сретстава, и правдање истих, § 107.

Ко прегледање пресуда чинити може, § 108.

О подели правних сретстава, § 109.

А., О апелирању, § 110.

Б., О уништијућој жалби, § 111.

В., О жалби у интересу закона, § 112.

Г., О новом суђењу, § 113.

Преглед правних сретстава, по нашем закону, § 114.

О помиловању, § 115.

III. ОДДЕЉАК

О извршењу пресуда односно казне, накнаде штете и трошкова.

А., О извршењу пресуда односно казне.

а., О извршењу ослобођавајуће и осуђујуће пресуде, § 116.

б., Извршење пресуде на смрт гласеће, § 117.

Б., О накнади штете, и о трошковима учињеним око извиђаја.

а., О накнади штете, § 118.

б., О плаћању трошкова учињених око извиђаја, § 119.

Дужност оптуженог да трошкове накнади, § 120.

Обвезност трећег на накнаду ових трошкова, § 121.

ДЕО VI.

О особеним поступцима.

1., О поступању противу одсуствујућих, § 122.

2., Скраћено, сумарно поступање, § 123.

3., О преком суђењу, § 124



UHB op.
35194

Из целог извиђаја једне парнице, при коме је свака странка трудила се, да са својим наводима и доказима, судију за себе добије, — право стање ствари сазнати, то је тежак посао, нарочито у казненој парници, гди се судија не задовољава само са формалном истином, но тражи да изнађе праву, материјалну истину, у колико је то човеку могуће.

Да би овај свој тешки задатак, судија лакше испунити могао, и да би се сигурније до цели доћи могло, законодавци прописују известна правила, по којима једну парницу извиђати треба; која се правила у казненој парници јошт, и као заштита грађана сматрају, што преко њи нико на одговор повучен, ни суђен бити не може.

Али, да би судија своје великом позиву одговорио, и да би оправдао поверење оно, које му друштво даје, *постављајући га више себе, својим судијом*, није довољно, да он само текст закона зна, но је нужно да се и са *самом науком*, што је могуће боље упозна, нарочито за кривично суђење, гди се о *најсветијим и не накнадним правилима човека* ради; јер разумети оно, шта је законодавац, извесним прописом закона, постићи хтео, и радити свуда у духу закона, није могуће само са читањем голог текста закона, већ ту је нужно још и само теоретично знање свих оних, којима је примена закона поверена.

Да би дакле нашим судијама, нарочито онима, који ни код нас, ни на страни правне науке слушали нису, помогао, да ово нужно за судију знање, колико је могуће боље добију, а поред тога да би и онима, који правне науке изучавају, и којима је још у почетку ово дело намењено било, изучавање ових наука олакшао, ја јим сада овим предајем у руке, „Теорију казненог поступка са погледом на наш крив. поступак.“

Поред теоретичних правила, која се у овом делу налазе, врло би добро било, упознати се још и са развићем казненог поступка од најстаријих времена, а и са поступцима других великих држава, као што су: Америка, Енглеска, Француска и Немачка; али немогући се ја за сада, у израду и овог другог дела упустити, остављам то доцнијем времену, а сада предајем јавности ово дело само за себе, као садржавајуће најважнија теоретична правила за судију.

15. Децембра 1870. год.
у Београду.

Д. Г. Радовић.

Имена писаца и њихових дела, која су у овоме
делу употребљена:

- Dr. C. J. A. Mittermajor: Das deutsche Strafverfahren,
(2 Theilen, 4. Auflage, Hei-
delberg 1846).
- " " " Die Gesetzgebung und Rechts-
übung über Strafverfahren,
(Erlangen, 1856).
- " " " Die Mündlichkeit, das Ankla-
geprincip, etc. (Stuttgart und
Tübingen 1845).
- " " " Anleitung zur Vertheidigungs-
kunst. (Regensburg, 1845).
- " " " Die Lehre von dem Beweise
im Strafverfahren. (Darmstadt
1834).
- Dr. An. Bauer: Lehrbuch des Strafprocesses.
(2. Ausgabe, Göttingen, 1848).
- Dr. Fr. Rulf: Commentar zur Strafprocessord-
nung für das keis. Oest. (2.
Bände; Wien 1857).
- W. Th. Frühwald: Handbuch des oesterr. Straf-
processes. (2. Auflage,
Wien 1856).

- J. Kitka: Die Erhebung des Thatbestandes. (Wien 1843).
- Dr. Fr. A. Biener: Das englische geschwornengericht. (2. Theilen, Leipzig 1852).
- Dr. Fr. Walther: Die Rechtsmittel im Strafverfahren. (2. Theilen, München 1853—55).
- F. Hélie: Traité de l'instruction criminelle, (Tome 11. Paris 1846).
- M. Ortolan: Éléments de droit pénal; (2. édition Paris, 1859).
- Dr. E. Buchner: Die gerichtliche Medicin (München 1857).

С а д р ж а ј.

У В О Д.

	Страна.
Појам казненог поступка, § 1.	1.
Цел казненог поступка, § 2.	3.
Разлика казненог од грађан. поступка, § 3.	4.
Однос грађан. питања к кривичном питању, § 4.	6.
Утицај пресуде у грађан. питању изречено, на решење крив. питања, и обратно, § 5.	9.
Спољашња сретства за изучење казненог поступка § 6.	12.

Д Е О I.

О С У Д О В И М А.

У опште, § 7.	14.
О суду учињеног дела, (forum delicti commissi), § 8.	19.
О суду места, у ком кривац обитава, (forum domicilii), § 9.	22.
О суду места, у ком се кривац ухвати, (forum apprehensionis), § 10.	22.
О особеним, передовним судовима, § 11.	24.
Надлежност судова по свези криваца, или кривица међу собом, § 12.	32.
Ненадлежност судова, § 13.	35.
Сукоб више судова, § 14.	36.
Однос судова страних држава, а особито, издавање криваца странеј држави, § 15.	39.

	Страна.
Однос казних судова једне државе, међу собом, § 16.	44.
О одбачењу судија, (Recusatio), § 17.	46.
Однос полиц. власти према судовима, § 18.	49.
О пороти. I. Значај и радња пороте, § 19.	52.
II. Добре и хрђаве стране пороте, § 20.	63.

Д Е О II.

О НАЧЕЛИМА, НА КОЈИМА СЕ ИЗВИЉАЈ КРИВ. ДЕЛА ОСНОВАТИ
МОЖЕ; О ПИСМЕНОСТИ; УСТМЕНОСТИ; ДРЖАВ. ТУЖНОЦУ И
БРАНИОЦУ ОБТУЖЕНОГ.

I. ОДДЕЉАК.

О НАЧЕЛИМА.

У опште, § 21.	68.
1., О истражујућем начелу, § 22.	69.
2., О начелу оптужења, § 23.	71.
О добрим и хрђавим странама поступања на првоме начелу основаних § 24.	74.
О добрим и хрђавим странама поступања, којима за основ служи начело оптужења, § 25.	77.
О поступцима, у којима су оба начела употребљена, § 26	79.

II. ОДДЕЉАК.

О ПИСМЕНОСТИ, УСТМЕНОСТИ, (непосредности, Unmittelbarkeit), и
ЈАВНОСТИ ПРИ СЛУЖБУ.

1., О писмености и устмености; њеним добрим и хрђавим странама, § 27.	82.
Наводи против устменог извиђаја, § 28.	89.
2., Јавност при извиђају, и њене добре и хрђаве стране, § 29.	92.

Страна.

III. ОДДЕЉАК.

О ДРЖАВНОМ ТУЖНОЦУ И БРАНИОЦУ ОБТУЖЕНОГ.

I. О државном тужноцу, § 30.	97.
II. О браниоцу оптуженог, § 31.	101.
О важности одбране, § 32.	103.
О дужности браниоца, § 33.	105.

IV. ОДДЕЉАК.

О НАЧЕЛУ, УСВОЈЕНОМ У НАШЕМ КРИВ. ПОСТУПКУ.

I., О начелу, које је вредило пре садањег крив. поступка, § 34.	109.
II., О начелу, које вреди у садањем поступку, § 35	112.

Д Е О III.

О ИЗВИЉАЈУ КАЗНИХ ДЕЛА.

У опште § 36.	120.
Педела извиђаја, у предизвиђај и главни извиђај, § 37.	122.
О допуштању глав. извиђаја, § 38.	125.
Предизвиђај и главни извиђај по нашем крив. поступку, § 39.	127.

I. ОДДЕЉАК.

ОСНОВИ, ПО КОЈИМА СЕ ЈЕДАН ИЗВИЉАЈ ПРЕДУЗЕТИ МОЖЕ.

У опште, § 40.	135.
A., О проношају гласа, § 41.	136.
B., О увиђењу кривца на самом делу, § 42.	137.
B., Судски увиђај, § 43.	139.
Г., Доставка, § 44.	140.
Д., О тужби оштећене стране, § 45.	142.
Е., О само-оптужењу, § 46.	144.

	Страна.
II. ОДДЕЉАК.	
О изналаску самог дела кривнице, (Erhebung des Thatbestandes).	
У опште, § 47.	147.
О изналаску објективне и субјективне стране кривнице,	
повласноб, § 48.	149.
1., О изналаску дела при убијетну, § 49.	152.
2., О истрази при убијетну деце, § 50.	156.
3., О истрази при уровању, § 51.	159.
4., О истрази при телесној повреди и силовању, § 52.	162.
5., О истрази при крађи, палежњи, и правдењу лажних исправа и новца, § 53.	164.

III. ОДДЕЉАК.

О начину, на који се лица и ствари за извештај нуждне додавају.	
а., Претрес куће и узвићење артија, § 54.	166.
б., О узвићењу и отварању писма, § 55.	169.

IV. ОДДЕЉАК.

О испиту сведока и вештака.

I., О испиту сведока.	
1., Сведоци и дужност сведочења, § 56.	174.
2., О начину, на који се сведоци испитују, § 57.	177.
3., О суочењу сведока, § 58.	186.
II., О испиту вештака, § 69.	188.
III., Поређење нашег закона, за саслушање сведока и вештака, § 60.	193.

V. ОДДЕЉАК.

О додавању и испиту оптуженог.

I. О додавању оптуженог.

1., Прост позив и доводење, § 61.	196.
2., О јемству, § 62.	199.
3., О притвору, § 63.	202.

	Страна.
а., О притвору због подозрења бегства, § 64.	204.
б., О притвору због договора, § 65.	205.
4., О потера, и другим мерама, којима се оптужени посредно добавља, § 66.	206.
Поређење нашег закона, о притвору и потера, § 67.	209.

II. О испиту оптуженог.

Какво је саслушање оптуженог § 68.	215.
О испиту оптуженог, који језик судије не говори, или је глув или нем, или се чини да при себи није § 69.	218.
О испиту више оптужених, § 70.	220.

ДЕО IV.

О ДОКАЗИМА.

I. ОДДЕЉАК.

О доказима у опште.

Важност доказа у кривичним парницама, § 71.	223.
Утицај ризних начела, на науку о доказима, § 72.	231.
Однос доказа грађ. парнице к доказу у кривичној пар- ници, § 73.	232.
О доказним сретствима, § 74.	234.
О подели доказа, у поднуни и веноднуни, природни, ку- дожни и саставни доказ, § 75.	235.
О оптужујућем и извештајућем доказу, § 76.	237.
Однос оптужујућем к извештајућем доказу, § 77.	239.

II. ОДДЕЉАК.

О доказу прибављеним судским утврђењем.

Појам и оцена истога, § 78.	240.
-------------------------------------	------

III. ОДДЕЉАК.

О признању оптуженог.

О значају тог признања, § 79.	242.
Шта се за важеће признање тражи, § 80.	244.

	Страна.
О начину, на који признање учињено треба да буде, § 81.	247.
О простом и квалификованом признању, § 82.	252.
Порицање признања, § 83.	254.

IV. ОДДЕЉАК.

О ДОКАЗУ ЧРЕЗ СВЕДОКЕ.

О нужним захтевима за сведочбу, § 84.	258.
О степену веровања сведока, нарочито о неспособним сведоцима, § 85.	260.
О сумњаним, подозривим, сведоцима, § 86.	264.
О оцени сведоче, § 87.	269.
Дејство сведоче, § 88.	270.
О казнима више подозривих сведока, § 89.	272.
О противуречлију сведока, § 90.	275.

V. ОДДЕЉАК.

О доказу чрез вештаке, § 91.	278.
------------------------------	------

VI. ОДДЕЉАК.

О доказу по исправама, § 92.	281.
О захтевима, за намећу исправу, § 93.	282.
О дознању истинитости једне исправе, § 94.	284.
Дејство доказа по исправи, § 95.	287.

VII. ОДДЕЉАК.

О ДОКАЗУ ПО ОКОЛНОСТИМА.

Нужност овог доказа, § 96.	288.
Услови, под којима се једна околност, као доказ употребити може, § 97.	292.
О подели околности, § 98.	294.
Однос околности, које су против оптуженог, к противним наводима његовим, § 99.	296.
На шта се при оцени околности назити мора, § 100.	297.

VIII. ОДДЕЉАК.

О СASTAVНОМ ДОКАЗУ И ЗАКЛЕТНИ.

I. О саставном доказу, § 101.	298.
II. О заклетни, § 102.	303.

Страна.

ДЕО V.

О ПРЕСЈЕЊУ КРИВ. ПАРНИЦЕ; О ПРАВНИМ СРЕТСТВИМА И ИЗВРШЕЊУ ПРЕСУДЕ.

I. ОДДЕЉАК.

О ПРЕСЈЕЊУ КРИВИЧНЕ ПАРНИЦЕ.

Изрицање пресуде, § 103.	305.
Форма и садржај пресуде, § 104.	309.
Родови ослобођавајуће пресуде, § 105.	310.
Иказивање пресуде, § 106.	313.

II. ОДДЕЉАК.

О ПРАВНИМ СРЕТСТВИМА ПРОТИВ СУДСКИХ ЗАКЉУЧАКА.

Појам правних средстава, и правдање истих, § 107.	315.
Ко прегледање пресуда чинити може, § 108.	318.
О подели правних средстава, § 109.	320.
А., О апелацији, § 110.	321.
Б., О уништујућој жалби, § 111.	324.
В., О жалби у интересу закона, § 112.	327.
Г., О новом суђењу, § 113.	329.
Преглед правних средстава, по нашем закону, § 114.	334.
О пошловању, § 115.	338.

III. ОДДЕЉАК.

О ИЗВРШЕЊУ ПРЕСУДА ОДНОСНО КАЗНЕ, НАКНАДЕ ШТЕТЕ И ТРОШКОВА.

А., О извршењу пресуда односно казне.	
а., О извршењу ослобођавајуће и осуђујуће пресуде, § 116.	339.
б., Извршење пресуде на смрт гласеће, § 117.	341.
Б., О накнади штете, и о трошковима учињеним око извршања.	

	Страна.
а., О накнади штете, § 118.	342.
б., О плаћању трошкова учињених око наврћаја, § 119.	344.
Дужност оптуженог да трошкове накнади, § 120.	346.
Обезбавност трећег на накнаду ових трошкова, § 121.	348.

ДЕО VI.

О ОСОБЕНИМ ПОСТУПЦИМА.

1., О поступању противу одсуствујућих, § 122.	350.
2., Скраћено, сумарно поступање, § 123.	353.
3., О преком суђењу, § 124.	354.

У В О Д.

Појам казниног поступка.¹⁾

§ 1.

Остатак^{*} и развиће грађанског друштва захтева, да сваки грађанин у држави са својим имањем, части и животом осигуран буде; и на случај, ако се коме од кога ма какво зло учини, да исто одма и неправљено буде. Због ове потребе друштва, а у једно и што правда тражи да свако зло наказано буде, постоје у свакој добро уређеној држави и особени закони, којима се прописују казне за оне, који ред кваре. Али тим није све постигнуто. Поред закона, који прописују казне за нападаче на друштвени ред, вуждио је јошт да се прописе и згодан начин, на који ће се ти нападачи најлакше изнати и заслуженој казни подврћи, јер ако тога немамо, онда су нам у залуд и најбољи казни закони, кад их никакo применити неможемо. Само извесност, да се нико испод заслужене казне извући неће, највеће је јемство за сигурност грађана и најбоље сретство, да и онога, који се је већ решио, да какво зло учини, од овог његовог предузећа задржи.

¹⁾ Mittermajer Strafprocess § 1. — Bauer Strafprocess § 1.

При изналазењу овакових нападача на друштвени ред, често је могуће, да се и на каквог невиног нападаче с тога, што су прилике такве биле, да су на њега сумњу бациле, зато је нуждно, да се овај начин за изналазење правих нападача удеси тако, да се само права истина изнађе, како би на тај начин с једне стране сваки нападач, при свом његовом труду, да се испод казне извуче, изнађен и кажњен бије, али како би у исто време с друге стране невиност сачувана била. Само тада, кад права истина знају, да никакав невини нападач, а никакав кривац испуштен бити неће, биће поверење у државу и њене законе.

Да се ово двоје постигне, закони прописују правила, по којима се сав рад истражујућих лица управљати мора, означају услове, под којима се тужба противу кога подићи, извиђај предузети, једно дело за доказано прогласити и кривац на закону казну осудити може. Скуп ових законих прописа — јесте кривични или казни поступак судски.¹⁾

Овако определен казни поступак судски обухвата сву радњу власти, која се врши при изналазењу казног дела све непрестано до пресуђења истог; сљедствено и ону радњу, која се чини и пре, док још тужба противу известног лица дата, и док главни извиђај предузет није, већ док се само скупљају разни докази за изналазак правог кривца. Овди је цео рад власти, као једно цело узет, а није предизвиђај од главног извиђаја дела.

¹⁾ Кад се поступак узима у објективном и субјективном смислу онда би се горезначени појам однео на поступак у објективном смислу. Поступак пак у субјективном смислу називао би се скуп самих дела, која власти, по законим прописима чине; а ако се овди узму и сами органи, тада је поступак у субјективном смислу, скуп законих прописа односењих се на све органе, и на дела која они врше. — (Ralf § 1.)

Цел казног поступка.

§ 2.

Из онога, што смо у првом параграфу казали, може се видети и каква је цел казног поступка, о којој мислимо у овом §-у да говоримо.

Цел овог поступка несме бити, — као што неки хоће, — само то, да се кривац изнађе и казни, јер ако би то било, онда би судија при извиђају свој непартајичан положај оставити и партају представљати морао. Он би тада морао само да гледа, те да оно извиђа, што би противу оптуженог ишло, како би овога за кривца огласити могао, а према свему ономе, што би оптуженом у пољу било, морао би се учинити глув. То пак судија, ако ће свом задатку да одговори, чинити несме. — Али на другој страни опет цел овога поступка неможе бити ни та, да се тиме само невиност оптуженог на видик изнесе. Казни извиђај чини се по правилу, да се кривац изнађе, и казна законом прописана примени, и кад то није могуће онда несме ни извиђај чиниен да буде само за љубав да неко за невиног проглашен буде.

Као права цел казног поступка може се узети изналазак праве, материјалне, истине, дакле, како испитивање свега онога, што би правог кривца открило, тако и онога, што би невиног од казне сачувало, те да се на тај начин у првом случају избегну неповољне следи, које би пронашле остављањем једнога кривца некажњеног, а у другом случају опет, да се и невин од могућих

страдања сачува. — „Le juge le plus sensible et le plus humain“ вели Бенгам „ne doit être ni l'ami ni l'ennemi du prévenu: il n'est que l'ami de la vérité et des lois. Il ne cherche ni un innocent ni un coupable. Il veut trouver ce qui est“.¹⁾

Разлика казненог од грађанског поступка.²⁾

§ 3.

Оба ова поступка казнени и грађански, имају једну цел, а та је, изналазак истине. — Због ове једне цели, они имају и многа заједничка правила, која при обојима важе, али због тога опет што сваки од ових поступака особени интерес заступа, они имају такође и многа правила, која су особине свакога од њих, и која се, при другом употребити немогу.

Заједничка правила оба ова поступка јесу:

1., Сва она правила, која важе за поступак као такви, без обзира на поделу његову на казнени и грађански поступак; — 2., сва она правила, која су за изналазак истине, као њихове заједничке цели, разумом и практиком, као најбоља, за дознање правог стања ствари, означена, као н. пр. доказ чрез сведоке и т. д.

Због заступања пак разних интереса, оба ова поступка имају и разлике своје и то у овом:

Свака грађанска парница почиње се одређеном тужбом, због извесног тражења и противу извесног ли-

¹⁾ То на српски значи: најосетљивији и најчовечнији судија не сме бити ни пријатељ ни непријатељ оптуженог; он је само пријатељ истине и закона. Он не тражи ни невиног ни кривог. Он хоће да нађе оно, што јест. — Kitka p. 64. —

²⁾ Mitterm. Strafprocess § 7. — ист. Beweislehre § 5. — Bauer Strafprocess § 68.

ца; на против кривична парница, особито при истражујућој системи, обично непочиње се тужбом противу извесног лица, на често и не означава ни дело због кога се извиђај одлучиће, по се ово тек доцније при извиђају појављује н. пр. при повреди тела, да ли хотично или нехотично, да ли с' намером убиства или без те намере учињено и т. д. Даље, при грађанској парници судија има само партије са њиховим разлозима и доказима да саслуша, и по томе на основу тих доказа од партија принешених, пресуду изриче; он сам за прикупљање доказа не стара се. При кривичној парници на против, а особито онди, гди је истражујућа система, судија сам, све појављене околности, казивања сведока и све у опште, што је за изналазак праве истине од важности, тачно испитује, и из њих сам доказе изводи, које за тим као основ за даљу своју радњу употребљује. —

Још више казнени поступак и грађански поступак разликују се један од другог у доказима и задатку њиховом. Грађанска парница има за предмет, права, којима приватни слободно располагати и којих се они одрећи могу, на против код казнене парнице је предмет јавни интерес, поред кога одрицање појединих бити неможе. Према овоме, при грађанској парници докази догле се само воде, док распра партија о каквој извесној тачки постоји, и чим ова распра престане, престаје и нужда доказа, све једно да ли је онако у самој ствари, као што партије признају или није. На против при казненој парници судији је нешто више за задатак постављено, — истраживање праве, материјалне истине; с' тога судија овди мора све доказе о једној околности да испита, без обзира да ли се то од партије оспорава или не, како би по том тек на основу овог свог испита право стање сазнао и

потом изрекао казну, која ће онтуженог може бити у његова најсветија права дирнути. — На последку и због тога што се овди одрицање партаје у обзир не узима, мора и круг доказа у казним стварима стешњен да буде тако, да докази, који су само на одрицању партаја основани, као нпр. заклетва отнасти морају, као год што се и само голо признање, никаквим другим околностима неподунрто, неуважава, и као што партаје не могу својим пристајањем неки по закону тражени захтев заменити нити неважећи доказ као важећ примити, н.пр. једног сведока од полагања заклетве разрешити или подозревог по закону сведока за доброг примити.

Однос грађанских питања к кривичном питању.¹⁾

§ 4.

Догађа се често да, грађанска питања са кривцом нечијом заједно пред судију дођу на решење, и то или тако, да свако за себе стои, или да једно од њих напред иде а друго по том за њим долази. —

Кад је свако питање за себе, онда свако од њих припада судијама, који су за решење таквих питања од државе постављени, и ако су то једни исти судије, онда решење кривичног питања напред долази као causa maior. Али ако се ова питања споје тако, да је решење кривичног питања условљено од решења грађанског питања, које најпре извидити треба и од чијег ће решења по том и продужење кривичног извиђаја зависити, као н.пр. кад ко због крађе онтужен буде, а он потврђује да је предмет крађе његова сопственост или кад ко због двоубог брака под суд дође а он потврђује да је први

¹⁾ Mitterm. Strafprocess § § 7 и 8. Bauer Strafprocess § 67. — Balf. I. 39.

брак ништав, или кад ко онтужен буде због родооскрнења а он потврђује да женска њему никакав род није, — онда овди треба пре свега грађанско питање, — у датим случајима, питање о сопствености, о важности првог брака, о односу повређене женске спрам туженог — решити, па тек онда к извиђају кривичног питања прећи, јер је очевидно, да ово од решења првога зависи, тако да ако решење првога у пользу онтуженога изађе, онда друго питање само по себи пада.

При оваковој појаву намеће се само од себе питање, да ли и ова напред идућа грађанска питања, кривички судија сме сам да реши, или ће морати кривичној наринци да заустави и партаје грађанској суду да упути те да се тамо најпре ово прво питање реши, па по том да к њему дођу да он кривично извиђај предузме?

Да би се на ово питање одговорити могло треба само помислити какви је задатак судије при извиђају једне кривце и какове су природе ова споредна грађанска питања. — Кривичног је судије задатак при кривичној наринци, да праву, материјалну истину извађе, као што смо напред казали, и за постизење тога он може сва ова средства употребити, која му је закон дозвољено; па почем је овди питање грађанско, које се напред појављује и које прво решити треба, од особите важности за дозвоње праве истине, то се због тога и кривичном судији право признати мора, да он и ова предидућа грађанска питања решава, ако му само у земљи важећи закон то не забрањује. Но поред тога ово се може и из природе овог грађанског питања извести. Грађанско питање у овом случају није ништа друго но изузеће, чињено од стране туженог, и почем је судија сваке главне тужбе, судија и сваког изузећа, то сљедује

да кривични судија као судија главне тужбе и ово споредно питање решити може. — Оваково разрешење горе-означеног питања врло је zgodно још и с' тога, што ће тада кривични судија при решењу овога грађанског питања свагда на памети имати, да му је то за решење кривичног питања нужно, па ће према томе и извађај грађанског питања управити; на против ако би други судија то решавати имао, онда би се догодити могло, да тај судија врло укратко ово питање извиди и реши, и тако могуће изоставити да оно извиди, што је кривичном судији за решење кривичног дела највећма нужно; поред тога на овај се начин и у времену добија, што ће тако два питања у један пут решена бити, а не мора се за тим дуже времена чекати, док грађанско питање најпре од једних па по том кривично питање опет од других судија решено буде. —

Ако је пак кривичном судији немогуће да ова предидућа грађанска питања реши, или због њихове замршености, као што је н. пр. случај код банкротства, извађаја ортачких рачуна и. т. п. или што је закон земаљски такове случаје другим којим судовима на решење предао н. пр. о браку црквеним властима, онда у таковим случајима мора кривични судија најпре ова грађанска питања за то надлежном судији на решење предати, па тек по решењу тог предидућег питања свој посао продужити.

Како ће се наши судови у оваковим случајима управљати, прописано је у §§ 8. и 13 зак. о пост. суд. Због тога што су сви грађански судови код нас, изузимајући само београдско-трговачки суд, у једно и кривични судови, то ће они судови и свако грађанско питање, које је са кривичним спорачно сами решити, изузимајући само случај у § 13. п. суд. означени, т. ј. ако

се ово грађанско питање на брак односи, јер ће у том случају код нас ово питање духовни суд, — конзисторија — морати да реши, почем су само они судови код нас надлежни за распре због бракова. У оваком ће случају кривични судија свој извађај задржати, док се најпре ово питање од духовног суда не реши, па ће тада свој посао да продужи.

Улив пресуде у грађанском питању изречене на решење кривичног питања; и пресуде у кривичном питању изречене на решење грађанског питања.

§ 5.

Све, што је грађанском пресудом за истинито признато, мора и кривични судија као нешто постојеће (eine Thatsache) да сматра, у колико о томе *никакова сумња* ни од једне стране подигнута не буде; и он може то, као основу и његовој кривичној пресуди поставити, почем и грађанска пресуда, као јавна исправа, мора као доказ сматрати бити о ономе, што је у њој, само ако нико то не напада.

Али ако од које стране сумња подигнута буде противу онога, што је грађанском пресудом као постојеће признато, онда кривичног судију иста не веже, он тада може све, што је тамо као постојеће признато на ново да испитује, и то с тога, што се у грађанској парници судија и са формалном истином задовољава, а у кривичној парници судија тражи материјалну истину по другим правилима по што су при грађанској парници; и тако чим се покаже да ствар другачије стоји, по што је грађанском пресудом признато, одма крив. судија мора да гледа те да право стање ствари сазна без обзира на грађанску пресуду.

Од овог правила постоји изузеће онди, гди закон за решење известних питања н. пр. која се на брак односе, известне судове поставља, и гди ни један судија не сме да испитује више оно, што је од тих судова решено. Пресуда таквих судова обавезна је и за кривичног судију али само што се предметне стране питања тиче, субјективна страна питања остављена је ипак оцени самог кривичног судије, тако да он може у овоме противно пресуди духовног суда, суд свој изрећи. Пример објасниће ово боље шта хоћемо да кажемо. Петар је оптужен, да је са Љубицом други брак закључио, при свем том што је са Јованком јошт у заковом браку, дакле што је кривицу двоје-женства учинио. — Овди питање кривично зависи од пред-идућег грађанског питања, да ли је Петар у важећем браку са Јованком био, кад је се са Љубицом венчао. Ово питање имају, по закону да кажемо, само духовни судови да реше, и они реше тако, да је брак Петров са Јованком важећ био и јошт у важности постојао, кад је се овај са Љубицом на ново венчао. — Овди кривични судија мора без икаквог резонирања узети, да је по себи, Петар догуби брак закључно, али односно субјективног питања, да ли је Петар то хтејући учинио и да ли је он за то дело запета крив то има само кривични судија да каже; у томе не веже га пресуда духовног суда. — На против, ако пресудом духовног суда буде казано, да први брак није важио, и по томе да кривице ни по себи нема, а кривични се судија доцније увери, да је ова пресуда духовног суда на погрешци основана и да је први брак у важности, онда он не може решавати о томе, да ли је тужени крив, но га мора однети, усвајајући пресуду духовног суда, што се кривице по себи тиче, за основу

своје пресуде, почем је њему законом забрањено у ова питања мешати се.¹⁾

Што се тиче питања, у колико се оно што је кривичном пресудом за постојеће признато, при решењу грађанског питања за истинито узети може, ту се у опште узима, да све оно, што је при испитивању кривице, као постојеће признато, грађански судија за истинито узети мора, почем се зна да се при кривичном извиђају материјална истина тражи и већа предосторожност при доказима употребљава тако, да и оно, што се на овај начин извиди, право и на веру грађанског судије има.

Наређење нашег закона за ова два тако важна питања налази се у § 12. закона о поступку кривичном. Наш је законодавац држао се овди изложених правила и наредио, да грађанска пресуда не може стати на пут кривичном извиђају, те да се оно кривичним путем реши, што је једном грађанским путем решено; напротив оно што је једном кривичном пресудом за постојеће проглашено важи и за грађанског судију и то партаја у грађанској парници не треба да доказује. Само овди држимо да наш грађански судија треба добро да гледа, шта је кривичном пресудом за вредеће узето а шта је опет само резонирање суда, па да ово друго не узима као необориму истину и тако партају да у доказу не скучава, већ да се ограничи само на оно, што је заиста у пресуди као постојеће и узето.

¹⁾ Hye Glöck, Grundsätze der oester. Strafverfahrens.

Спољашња срететва за изучење казненог поступка.

§ 6.

Све науке, мање више, стоје у свези једна с другом, и према томе могло би се рећи, да судији, који казне изриче, нетреба ни једна наука страна да буде. Али од свих ових наука има их, које непосредно у додир са казним поступком долазе и које судија мора да зна, ако хоће своје тешком и великом задатку да одговори. Ове науке јесу:

1., Историја развитка кривичног поступка почињући од најстаријих времена па до сада. 2., Казнена политика. 3., Судска Медицина, од особите важности за изналазак самога дела кривике, за постављање питања вештацима и за оцену мишљења вештачких. 4., Судска психологија, која судију учи да у сматрању човека прво важне ствари за парницу дозна, а нарочито важна за оцену, у колико се коме које дело урачунати може. 5., Изучење разних кривичних случаја даје судији прилику да види, какова се питања појавити и на који начин најбоље решити могу, а у једно му показује и погрешке, које се при извијају дела подкрати могу и како пажљив судија мора бити при одени доказа; и напоследку почев свима малим државама за образац служе законодавства страних већих држава, то је нужно кривичном судији, и 6., Изучење страних закона нарочито енглеских, француских и немачких, а с овим је скопчано опет знање страних језика, којих изучење што више предузимати треба. —

У уводу досад додирнуемо укратко нека питања напред-идућа; сада би требало, да пређемо одма на из-

лагање правила, којих се при извијају једне парнице држати треба, као вође за дознање праве истине, у колико је то човеку могуће; али пре него што ова правила имамо, нужно је да се упознамо са лицима — органима — која ће по овим правилима да раде и са разних системама по којима се извијај једне кривике уредити може, па зато ћемо најпре у идућа два дела говорити: о судовима кривичним, и о системима, које постоје за извијај кривичних дела, и тек у III. делу говорићемо о правилима за извијај кривике; у делу IV. прећићемо на доказе; у делу V. на свршетак крив. парнице; и најпосле у делу VI. на неке особене поступке,

Д Е О I.

О С У Д О В И М А

У ошге.

§ 7.

Казнени закони означају која су дела казнима, и изричу казне за оне, који та дела учине и тако њихову поједину вољу место укупне воље постављају; казнени поступак означаје, као што смо напред у § 1. видели какових се правила треба држати при изналазењу кривица и криваца. Али с тим није све свршено, ни оно постигнуто, што се жели увођењем казних закона и казног поступка. Између правила, која означају, која су казнена дела и како се она казне, и оних, која опредељују, како при изналазењу кривица и криваца поступати треба, треба да дође јошт неко трећи, који ће између закона и поступка да се стави, и то двоје у свезу да доведе. Бадава закони, који запређују известна дела, бадава правила, која прописују ред извиђаја, кад нема онога, који ће учинити, да се ово покреће, да се кривица по прописаним правилима изнађе, и да се за исту означена казна на чиниоца њезиног примени. Овај посредник, који све покреће јесу казнени судови, о којима ћемо да говоримо у овом делу.

Под називом „казнени или криминални судови“ разумева се једна таква власт, која је од стране највише власти у држави постављена, да сва она дела, која су

казненим законима забрањена, извиђа, и према њима, да означену истим законом казну, примењује. —

Устројство ових судова у разним државама и у разна времена разнo је било; оно се управља по важности онога дела, које се казнити има и по опасности, којој се оптужени излаже. — Што је дело мање, и што је казна, која оптуженог постићи може, лакша и мање осетна, у толико су судови из мање лица и често из једног јединог судије састављени; на против онди, гди је казнено дело веће, гди су следи за оптуженога велике ако он осуђен буде, ту се и траже веће сигурности за онога, који се оптужује, захтева се да судови из више лица састављени буду, да се ту колегијално ради и да се по нарочитим правилима ради и решава. Најпосле за суђење највећих казних дела установљава се порота са особитим правилима. —

Према овоме у Француској, а по примеру њеном и у многим немачким државама подељени су судови на полицајне судове (tribunaux de simple police) за полицајне истуне; на судове за преступе (tribunaux de police correctionnelle); и на судове за суђење злочина (crimes) а то су пороте (jury)

По нашем казном закону и поступку за крив. дела, код нас суде полицајне истуне полицајне власти и то тако, да пресуде тих власти не подлеже контроли судова но само омет више административне власти; остала казнена дела без разлике, да ли су она преступи или злочини, суде државни судије. Према оваковом уређењу наших власти за суђење кривичних дела одређених, и подела казних дела у иступе, преступе и злочине, коју је наш законодавац у казном закону¹⁾ узео, нема оне важности у нас, коју има у другим државама, а на-

¹⁾ § 1. Зак. крив. дела: Сва казнена дела или су злочинства, или преступљена или иступљена итд.

рочито у Француској, гди је та подела први пут и постала, а одкуда се је после по Немачкој а одатле и даље распрострла. Код Француза ова подела казних дела, није учињена по природи самих тих дела, по по судовима,¹⁾ који су имали та дела да суде, као што горе видесмо, и почем су код нас једни исти судови за суђење и престопа и злочина, то је и ова подела казних дела у нашем закону према судовима излишна, и њу је законодавац, по свој прилици, подобно пражском законнику, усвоио само зато, да учини разлику између дела, која за собом безчешће вуку, и других која безчешћећа нису, и од местних иступа, премда се омет и према овоме, сва казнена дела згодно поделити немогу.

Да ова подела казних дела у преступе и злочине, није на природи самих тих дела основана, уверићемо се одма чим једно ма какво казнено дело и. пр. крађа, изречемо; овди питамо шта је крађа, јели преступ или злочин? кад би ова подела била учињена по природи самих казних дела, одма би могли рећи у коју категорију крађа долази, али овако је немогуће, овди се мора чекати на пресуду судску или најмање загледати у закон да видети какову казну у известном случају учињена крађа за собом вуче, на онда према томе и казати, у коју категорију то казнено дело долази. —

Ово је питање кривичнога права а не поступка, и зато даље о овоме нећемо ни да говоримо, и ово што смо укратко рекли, навели смо само, да би објаснили боље устројење судова,

Полицајне иступе наш је закон дао полицајним властима на суђење без икакве судске контроле, и тако их је од суђења судова сасвим одвоио. У колико је ово

¹⁾ Berner Lehrb. des Strafrechts p. 107. — Ortolan éléments de droit pénal p. 268. —

лакше за судове, који ће због тога много мање посла имати, у толико је *штетније за људе*, који те иступе учине и суђењу полицајне подлегну. Али ово не омет због тога што их полицајна власт суди, јер се тражити неможе да и за најмањи иступ судови од 3 судије суде, већ с тога, што се при полицајним властима находе људи са судским стварима добро непознати, па они над оптуженим извиђај чине и пресуду изричу без сваке даље контроле од стране судова. Овди нека нико немисли, да ми хоћемо наше полицајне чиновнике да кудимо, и да им кажемо да они за њих посао способни нису; не, то је далеко од нас, ми овде хоћемо само то да кажемо, да се од једног полицајног чиновника, особито из унутрашњости, који је поред полицаја и финансијски чиновник, економ и војник, неможе захтевати да он непрестано законе изучава, и да измишља начине, којима ће једног кривца изнаћи. Из овога узрока ми држимо, да би боље било, да се и суђење ових иступа повери појединим судијама, којима би поред тога дужност била јонт и сва већа казнена дела извиђати, јер би на тај начин прво сигурније зла дела изнађена била, и затим друго, и оптужени би код ових људи већу гаранцију имао, но што је сад има. Осим тога ми држимо, да је за изречење правде од преке нужде јонт и то, да се пресуде ових судија подвргну контроли већих судских власти, као што су то већ до сада два наша правника добро приметили. (ГГ. Вељковић и Чумић у њиховој расправи о касац. власти). —

Све ово овако је било до сада, а и сада овако вреди, али међу тим у времену, које је протекло од тренутка кад смо ми ове врсте написали на до сада стављене су нам у овоме неке промене у изглед, према



уставу који је прошле 1869 год. проглашен, и о којима ћемо ми свуда онди гди засецају и говорити.

Што се тиче самих казнених судова, њих у једној, нарочито већој држави, мора више бити, како би се кривице брзо извиђале и пресуде изрицале, те да оптужени дуго у неивзестности не буду. Сви ови судови, по себи сматрају (*in abstracto*), овлашћени су, то јест имају и право и дужност да сва казнена дела гоне, али у једном појављеном случају (*in concreto*), сваки, од тих судова нема права нити дужности да кривца гони и дело извиђа, и ако то чини, тада оптужени с правом тражити може, да од даљег рада престане и да се сва дотадашња радња његова за незакону прогласи, јер свака власт, само у границама од закона означеним јој, власт је, којој се сваки повиновати мора, изађе ли из ових граница, она није више власт, нити покорност од кога тражити може; или другим код нас уобичајеним речима, сви казнени судови, при свем том, што сви кривице гоне, нису за сваки случај надлежни, и чим њихову надлежност прекораче, они су ненадлежни, и њихова је радња незаконна. —

Један кривични суд, који је, тако у опште узевши, за истраживање казнених дела надлежан, може у појављеном случају да добије право и дужност да кривца гони, или а., по томе, што је зло дело, у округу његовом учињено, или б., што чиниоц дела у округу његовом стално живи, или напослетку в., што је кривац у његовом округу ухваћен. Сва ова три суда јесу редовни судови кривца; али може он у известним случајима и другим судовима, који су разни од горе-именована три суда, на суђење предат да буде и ови су судови особени, нередовни.

У идућим §§-има говорићемо најпре о сваком редовном суду кривца по наособ, па по томе прећинемо да видимо, који су то особени, нередовни судови и кад су они позвани за суђење дела, за која иначе надлежни нису. —

О суду учињеног дела.¹⁾

(*Forum delicti commissi.*)

§ 8.

Кад ко у округу известног суда, казнено дело учини, онда неки узимају да је само тај суд за учињено дело надлежан, а никакав други, особито јошт ако се чиниоц у округу његовом и ухвати. — Основа нема зашто би му се надлежност одрекла. Њему је у дужност стављено, да дела која су законом забрањена и у његовом се округу учине, извиђа и казни; па кад тај случај буде, и кад поред тога и чиниоца у његовом округу ухвати, онда заиста нема се узрока, да му се надлежност одрече. Па баш и у случају кад кривац у округу његовом ухваћен не буде, ипак суду учињеног дела давати је превага над другим судовима због тога, што се при њему извиђај дела боље чинити може по на другом месту, јер се у највише случајева, сви сведоци на и сам оштећени у истом округу налазе, што ће се даље ту лакше траг учињеног дела и чиниоца изнаћи, и најпосле, што ће и извршење казне ту већи утисак учинити, по на другом месту.²⁾

¹⁾ Mitterm. Strafprocess § 52. — Bauer § 36.

²⁾ Ruff: I. p. 72.

Кад је једно казниво дело, у округу једнога суда започето и свршено, онда нема никакве тешкоће одредити, који је ту суд учињеног дела; али кад се једно казниво дело на једном месту приправља, а на другом сврши, или кад се на једном месту покуша а на другом сврши, или кад се на једном месту сврши а на другом следи му се покажу, или, кад се дело на међи два округа разних судова, учини, питања је, ко је од та два суда надлежан, т. ј. ко је суд учињеног дела, ако се по закону учињено дело за мерило надлежности, узети мора. Да би се на ово питање одговорити могло нужно је, да се добро пазн на дело, којим је какав закон потврђен. Ако је казниво дело у округу једнога суда преправљано, а у округу другога суда извршено, онда је овај последњи суд, суд учињеног дела због тога, што је у његовом округу дело учињено т. ј. што је ту учињено оно, што је казним законом за казниво проглашено. Проста приправа за какво дело, по правилу није казнена, па по томе ни надлежност суда, у чијем је округу ова чинена, неби имала основа, по ком би се тај суд у извиђај и суђење дела упустио. На баш и кад би гди приправа за дело, и казнена била, ипак онди, гди се на томе остало није, по се је и даље ишло, мора да буде надлежан суд оног већег степена а не мањег. — То исто правило важи и за случај ако дело није свршено но само покушано. Суд места у ком је покушано надлежан је, а други не, јер ту је дело казниво учињено, разуме се у случајима, у којима је и покушај казнен. Онди, гди је једно дело у округу једног суда покушано, а у округу другога суда извршено, овај је последњи суд надлежан а не суд покушаја, као у напред означеном случају; онди је покушај био и остао, па зато је овај суд био и надле-

жан, онди пак чиниоц није се само на покушају задржао, но ишао је даље и дело извршио, па зато за извршено дело треба и казнен да буде, а за то овај суд је надлежан, у чијем је округу дело учињено. Ако је једно дело у округу једнога суда учињено, али закон тражи још неке следи, те да се исто дело казни, и ове следи појаве се тек у округу другога суда, разлог од онога, гди је дело учињено, онда је овај последњи суд, суд учињеног дела, јер је у кругу његовом последњи услов, који се за казниво дело захтева, испуњен. Тако је н. пр. по нашем казном закону (§ 147) нужно, да ко казнен буде за прављење лажне исправе да ову исправу и употреби; сад ако један чиниоц те лажне исправе њу у једном округу начини, а у другом је употреби, онда је овај последњи суд надлежан, јер су се у његовом округу сви они знаци на делу стекли, које закон за казниво захтева. —

Кад више разних дела, или више дела једнога рода, (разуме се не таква, којих је повторење нужно, за појам једне извесне кривице) у разним окрузима учињена буду, онда је, по себи сматрано, суд свакога округа у ком је дело какво учињено, надлежан, нити има основа, зашто би се од једног суда какво дело одузимало на другом коме дало, али, како није згодно да један кривац на више места у једно исто време суђен бива, особито кад се сва та дела при мерењу казне у обзир узети морају, онда се узима по већој части онај суд за надлежног, у коме је последње дело учињено. — Најпосле ако је једно казниво дело, баш на граници два округа учињено, онда судови оба та округа надлежни су за исто, и само закон може одредити, који првенство заслужује, да ли онај, који је већ корак за извиђај тога дела учинио, као што је то код нас (§ 36. поступка).

Суд места у ком кривац обитава.

(Forum domicilii.)¹⁾

§ 9.

Као други редовни суд кривца, узима се суд онога места, у коме кривац стално обитава. Као што је при грађанском суђењу правило, да се свако тражење противу оптуженог, тражи код овог суда, који је у месту обитавања оптуженог, тако је и овди узето, да сваки кривац за учињено казниено дело, код суда његовог места пребивања, оптужен бити може. Овај суд имао је пређе а има још и сада по неким законима, једнако право за извиђај казниеног дела са остала два суда т. ј. са судом учињеног дела и судом места, у ком се кривац ухвати, тако, да тужиоцу на вољи стоји, који суд од та три хоће да избере или ко пре од њих извиђај одпочне. Овај суд узима се нарочито за суђење оних дела, која неко у туђој земљи учини на за та у својој буде кажњен. У најновије време предпоставља се, овоме суду места обитавања, суд учињеног дела, почем је се видило, да је овај суд згоднији за изналазак кривице и самога кривца.

Суд места, у ком се кривац ухвати.²⁾

(Forum deprehensionis)

§ 10.

Из држава, да је сваког суда дужност, да се стара, да у његовом округу налазе се кривице изналази и кривице казни, изишло је као сљедство то, да је се и

¹⁾ Mittern. Strafprocess § 53. Bauer: Strafprocess. § 38.

²⁾ Mittern. Strafprocess § 54. Bauer: Strafprocess § 37.

сваки суд, у чијем је округу кривац ухваћен, као овлашћен сматрао, да овога казни за његово зло дело, које је он, ма гди на другом месту, учинио. — Пређе а и сада још по гди којим законима овај суд конкурира са остала два суда нарочито онда, кад кривац у туђој земљи дело учини, на се у другој земљи ухвати.

Право суђења овога суда почиње одма од тренутка, кад он извиђај над кривцем отпочне, у намери, да га за учињено дело казни, или кад га ухвати; и по томе, ако кривац доцније испод извиђаја у округ другог суда побегне, то онај први суд негуби своје добијено право суђења, он може тада кривца добавити и даљи извиђај продужити. Тако исто овај суд, који по молби другог суда кривца ухвати, или на испит узме, недобија тиме право суђења и казниња кривца: он је овди само услугу другоме суду учинио без намере, да извиђај над кривцем учини и њега казни.

Што се тиче позитивних закона односно ове надлежности судова, ту неки дају превагу суду учињеног дела, а неки опет сва три суда у један ред стављају, и тада или остављају државном тужиоцу, да овај избере суд, коме ће кривца да тужи или одређују, да превагу добија онај суд између њих, који први извиђај одпочне. —

Наш казниени поступак поставио је три редовна суда за извиђај кривца, и ти су судови исти, о којима смо ми досад говорили: суд места, у ком је дело учињено, суд, у ком оптужени пребива; и суд, у ком се исти ухвати. (§ 35.). Сва ова три суда, код нас стоје у једном реду; и у почетку нема ни један превагу над другим за извиђај, тек доцније онај бива осталим судовима претпостављен,

forum deprehensionis
domicilii

који први корак учини за изнајазак кривице и кривца; тада остали судови морају ономе суду све оно доставити, шта су они радили и од даљег рада по томе делу престати.

О особеним, не редовним судовима.

§. 11.

Досад смо говорили о судовима, којима сваки кривац подлежи, све једно да ли је то суд учињеног дела, или суд места, у ком се кривац ухвати, или места његовог обитавања. Сви ти судови редовни су судови кривца с тога, што нису за *извесне* случаје и за *извесна* лица постављени, но за све у опште. Што пак сви заједно при сваком појављеном казненом делу не долазе у конкуренцију, то је или због тога, што се у сваком случају сви ти судови не налазе н. пр. гди је у округу једног суда кривац и дело учињено, и ухваћен био, а ту и обитава, или с тога, што је један од тих судова пре извијај отпочео и тако прече право од осталих добио, почем је немогуће, да сви ти судови у једно, исто време, једнога кривца за једно дело суде. —

Но у свакој држави има лица, на која се или не могу казне законом прописане применити, на баш и кад казнено дело учине, т. ј. која стоје над законом, или која неке особене судове имају, због њиховог особеног положаја, који у држави заузимају. —

Од лица, која у прву категорију спадају, може у једној држави само једно *једино* бити. Ово лице, које над законом казвеним стоји, јесте владаоц државе, и то, само он једини, а нико више. Овај, у чије се име правда изриче, не може подлежати суђењу оних судова, који у име његово суде; нити би се то са за-

датком владоца сложити могло. С тога закони ослобођавају владаоца испод суђења судова; али ако он толико злих дела учини, да за иста и казњен треба да буде, тада народ сам себи удоволетворење даје на начин, какав за најзгоднији нађе, и он онда и сва дела владоца извија и казни.

Што се особених судова тиче, њих је у стара времена, док су разне касте људи биле, било много више но што је сада, јер људи једне касте ни су трнили, да људи друге касте над њима суд држе, већ су захтевали за њих особене судове, састављене од људи њима равних. Од како су ове касте, ови бедени, који су људе раздвајали, пале и равноправност свих се признала, од тога су доба и ови судови престали и начело изрекло, да су сви пред законом равни. Сад се само као особени судови узимају војени судови, за сва лица, која војсци припадају, али и ови судови не постоје сада с тога, што би се желело, да се војска од осталог грађанства одлучи и другим судовима подвргне, него једино због тога, што положај војника и њихова дисциплина захтева, да они без икаквог одлагања суђени бивају и казни издржавају, а ово би теже ишло, кад би суђењу обичних судова подвргнути били. — Но и сама ова војена лица подлеже суђењу редовних грађанских судова, кад дело какво учине у случају са лицима грађанског реда, а тако исто и кад дело на отпусту учине; а неки закони још опредељују, да војници само онда суђењу војничких судова подлеже, кад какво војнички казнено дело учине, а иначе за остала казвена дела подвргавају их суђењу редовних судова. —

Осим ових војничких судова, постоје још у где којим државама разни дисциплинарни судови, нарочито за свештенике односно њихове званичне дужности. —

Сад да видимо у кратко о овоме опредељења нашег закона. — Ми Срби, изузимајући владоца, који је по општем правилу над казним законом — сви смо пред законом равни, па зато и имамо само једне *кривичне* судове, осим случаја, где се због дисциплине изузеће чинити мора, а то је код војске. За војнике, и лица, која војсци припадају постоји особени кривични суд (в. војено судски законик од 28. априла 1864 год.) али и овај с ограничењем тако: Да у случају, ако војник два дела учини, и теже од тих, суђењу редовних кривичних судова подлежи, онда и за оно друго дело војник од ових грађанских судова суђен бива. (в. § 16 војен. закона)¹⁾ а поред тога још, и ако војник учини какво казниво дело у саучешћу са грађанином, онда он ипак подлежи суђењу грађанских судова, (в. § 3 пост. крив. и § 21. зак. војеног.)²⁾ као и у случају, ако он каква зла дела учини кад под барјаком није (в. § 3. к. пост. суд. у свези са § 9. зак. крив.)³⁾

За преступе и злочина дела, која су као таква законом казним проглашена, није код нас више нико од суђења редовних судова ослобођен и само за дисци-

¹⁾ § 16. Војено-судског закона гласи: „Кад је онај, који по преднаведеном пропису поднада под војени суд, у једно оптужен и због оног казнивог дела, за које је надлежан војени суд, а и због другог, за које је надлежан грађ. суд, онда се такои даје оној суду коме надлежи да суди оно дело, коме би по постојећим законима већа казна следовала.“

²⁾ § 21. Војено-судског закона прописује: „Ако су за казниво дело оптужена наједно лица која поднадају под војене, и лица, која поднадају под грађ. судове, сви се оптужени дају без разлике надлежним грађанским судовима, изузимајући следећи случај, кад је казниво дело у чињено при војсци пред непријатељем и т. д.“

³⁾ § 9. Зак. крив. гласи: „Војник српски прост или овицар за дела, казнива, која учини, кад није под барјаком, него на одуству судиће се и казниће по овом закону и т. д.“

плинарне преступе постоје још особити дисциплинарни судови за свештенике и чиновнике. Ови су судови за свештенике, њихове конгрегације, за дела означена у § 45. зак. о духов. властима од 30 септембра 1862. год. и оне имају у томе особени поступак, који је на страни 39. тог закона прописан; а за чиновнике постоји један нарочити дисциплинарни суд из виших државних чиновника (чи 7. редовних чланова и 4. заменика) састављен. Овај суд суди свима чиновницима привременим и сталним, грађанског и свештеничког реда, за дела изложена у §. 43. закона о чиновницима грађ. реда од 15. фебр. 1864 год. Он суди као што § 5. закона тога вели, но укупном убеђењу своје без икаквих доказних правила и без икакве даље апелације, имајући при суђењу у обзир једино интересе државне службе и нужни ред, који се у истој обдржавати мора, (види пространije у § 53. и след. зак. за чинов. грађ. реда).

Горе рекосмо, да за преступе и злочина дела није код нас нико испод суђења земаљских редовних судова изузет; но ово важи само за грађане српске а никако и за грађане страних држава, који у Србији живе. —

По правилу, које је свуда признато, свака држава има право, да сва зла дела, која на њеној земљи учињена буду и казни; и то с тога, што су њени закони повређени, и што је она дужна да обдржава сигурност међу грађанима њеним, па да свакога онога и казни, који се усуди, те државни ред квари, све једино, да ли је он странац или урођеник¹⁾ јер то правда неразликује, већ она само кривца тражи. „Има закона, „каже велики француски научар Порталис, „без којих држава неможе да

¹⁾ Hélie: Traité de l' instruction criminelle II. p. 495; Ortolan, p. 36 § 3 5. кривичног закона.

обстане, ти закони јесу они, који одржавају поредак и сигурност у држави. Они траже да јим се сваки, који у држави седи покорави, без разлике јели урођеник или странац. Странац, који кроз једну земљу пролази или у њој станује постаје, припрени њен грађанин, и као такав он је заштићен од сакона земље, па за то их он омет и поштовати мора. Гостопримство, које се њему чини, изазива његово признање. Осим тога, свака држава има право да се за своје одржање стара, по томе, како би могла једна држава обстати ако би се дозволило, да у њој седи множина људи, који без икакве казне могу поредак нарушавати, и на који би се начин цел државе постигла, ако би се овако што тривити морало.¹⁾

Но и ако је ово обште правило за казњење криваца омет од тога праве се изузећа. Једно од ових изузећа постоји свуда у свима државама, друго само код нас, по ово се последње оправдати неможе, као што ћемо ниже видети. Прво изузеће односи се на дипломатске посланике и цео њихов персонал са њиховом породицом. Ови сви не подлежу суђењу оне земље, у којој се задржавају као представници стране какове државе.²⁾ Ово право, такозвано право изван-земства — *exteriorialität*, уживају страни представници у интересу међу народње свезе држава; јер они не би могли снажно своју државу код друге државе заступати, кад би од власти те земље сваки час заирати морали; али у ванредним случајевима могу се и противу таквих лица строжије мере употребити, ако се докаже, да су та, од суђења изузета лица, умешана у какво казниено дело, које је управљено противу оне државе.

¹⁾ Hélie: у горесказаном делу стр. 496 П.

²⁾ Ortolan: *Elements de dr. pénal* p. 135. Hélie — de l'insfr tuction II p. 526. вео опширно и разна мишљења о овоме разлике.

код које су они опуномоћени. — Али ово изузеће посланика и њиховог персонала треба ограничити, и нераспростирати и на она лица, која никакви државни посао неврше, но која су више за личну послугу посланика и персовала његовог опредељена; та лица стоје свагда под законима оне земље у којој су, иначе, ако би и њих изузели од суђења, онда би морали до посланика за зана криваца сматрати, а то се допустити не сме. У овом случају само се такова лица преко посланика тражити морају, почем је властима државним забрањено у обиталиште посланика улазити, а посланик свагда је дужан та лица одма из свог обиталишта издати да се с њима по закону поступи, и највише шта он тада тражити може, то је, да му се покажу акта и оптужење по коме се ти људи гоне.

Ово, што је досад казано вреди за дипломатске агенте једне државе. Што се пак консула тиче, ту треба разликовати два случаја: да ли је овим консулника и дипломатска мисија поверена, или не. У првом случају за њих важе она иста правила, која смо за саме дипломатске агенте изложили; у другом случају, ако ти консули немају никаквог значаја дипломатског, но су само као трговачки агенти постављени, т. ј. да трговце код страних држава заступају, онда за њих не важе горња правила, већ они подлеже суђењу судова оне земље, у којој су, само да не би грађани оне државе, коју они заступају уштрба трнели, усвојено је овди правило, да се ти консули тек онда на одговор повлаче кад теже какво дело учине. Ако је пак овакав консул један од самих грађана оне државе, код које је он консул онда ово приврење не иде и на њега, већ он подпада под суђење судова; тиме, што је нека држава њеју поверила, да за њу неки посао врши, он није

престао бити грађанин своје државе као такав он мора у сваком случају по законима своје земље, да се управља.¹⁾

Осим овог првог изузећа, које у свима европским државама постоји, код нас понаособ има још једно изузеће у томе: што су код нас сви страни грађани од суђења наших судова изузети по особитим уговорима, које су стране силе са портом закључиле, и који уговори и нашу државу, као стаставни део царства турског вежу. Ово изузеће постоји од чести и при грађанским делима у томе, што и ту наши судови само тада страним грађанима суде, кад они посла са нашим људима имају, или, у случају ако сами међу собом какав посао имају па до суђења дође, кад им то њихов консул дозволи (видите § 4. пост. суд. за грађ. дела).²⁾ За кривична пак дела, србски су судови за странце свагда ненадлежни, при свем том, што су казнена дела на нашем земљишту учињена и што су тиме наши закони повређени. — Ово изузеће како за грађанске тако и за кривичне парнице учињено је још у старија времена због тога, што стране силе ни су имале поверења у суђење турске царевине, и сматрајући и нашу земљу као део турског царства и нама су то право одузеле; но почем је сада код нас онаково устројење судова као у осталим европским државама, и почем је сада другачије мишљење о нама у Европи овладало, надамо се, да ће и ова аномалија код нас престати, према и сада сви

¹⁾ Неће у означеном делу II. р. 561

²⁾ § 4 Пост. грађ. вел: Кад Србин има парницу са странцем и странац са Србином, у случајима наложеним у §§ 45, 46 и 47. гр. зак. поступаће се по прописима овог законика.

„Кад парницу међу собом имају странци они држава које у Србији имају своје заступнике, судеће им србски судови само онда, кад обе стране па то, од своји конзулата самозвољене донесу.“

агенти страних сила, дозволавају, да и њим грађанима, који зла дела код нас учине, наши судови суде. Једино досада аустријски консулат шиле своје аустријске поданике, који у нашој земљи скриве, својој држави, да ова наше кривце по њеном закону суди! У томе случају наша власт има дужност, само кривца да ухвати и кривицу његову да извиди, па по том акта извиђаја шиле преко управ. вар. Београда (пређе преко министра правде) аустријском консулату заједно са кривцем, да он то све надлежном суду кривца на даљи рад сироведе (Вис. реш. од 16 маја 1845. ВМ: 668. (зб. III. стр. 55.)¹⁾

Ово изузеће за стране грађане односи се само на оне, који у Србију са редовним пасошем дођу; иначе, ако они без икаквог пасоша овако пређу, као што то често аустријски поданици чине, онда наша држава сматра их као њене заштићенике, и у случају кад они што скриве, она их не предаје оној држави из које су дошли, већ им наши судови суде. (Вис. реш. од 20. јан. 1860 ВМ: 171 зб. XIII. стр. 5)²⁾

Сва догде изложена правила о поступању са кривцима страним грађанима, која су пре ново изишавниег поступка судског важила, важе и сада поред поступка

¹⁾ Ово наређење гласи: „у случају преступљена или злочинства каквог страног поданика, суд да дужан буде учинити над њиме испит. ствар доста точно извидити, све сведочанства и доказатељства приобавити и тако ствар доста точно изкривити, и описавши да с' описавшем тим пошље преступника на управит. вар. Београда него себи предостављеном понеч. Правосудија (ово је доцније измењено) које ће даље шта надлежало буде с' примцем учинити.“

²⁾ Пошто је у овом наређењу изложено, који су заштићеници а који нису, последњи одељак тачке 9. вели: „заштићеници чим под заштиту србску пређу подаше у сваком смотрениу земалској власти. —

као што § 356. istog zakona izrično veli: da će односно странаца судови се и у напредак придржавати оних прописа, који су о томе досада постојали, док се другојачије не нареди. Истина, да у § 358. тач. 1. стоји, да се оно височ. решење, које поступа са странцем прописује (збор Ш. стр. 55) укида ступањем у живот новог поступка судског, ипак ми морамо узети, да је ово у § 358 тач. 1 погрешно стављено, и да она правила и даље важе, прво по томе, што је изречно то у § 356 истог закона наређено, друго, што се и сада тако по овом новом поступку практикује, и треће, што би пре измене ових правила морали предходити неки уговори са страним државама односно тога суђења, а то нам није познато.

Надлежности судова по свези криваца или кривица међу собом.

§ 12.

Правило је, да нико отргнут nebude испод суђења оних судова, под које судове он по закону долази, па био те суд учињеног дела, или места обитавања, или напослетку особени каков суд. Али од овог општег правила има изузетака, по којима кривац може другом суду а не оном, који је иначе за њега надлежан, на суђење предат бити и то, или због извесне свезе, која постоји између дела његових, која је он починио, или због свезе постојеће између њега и још других сакриваца његових. Суд, који је у овом случају за сва дела једног оптуженог или за више њих оптужених надлежан, назива се суд компетенета т. ј. свезом одређени.

1., По свези, која између више оптужених постоји овај суд долази, кад је који од оптужених у друштву

са другима једно исто зло дело учинио. У овом случају нужно је, да сви ови, једини судом суђени буду, због тога, што иначе кад би сваки кривац за себе, од особеног суда суђен био, не би се могло добро ово дело извидети, нити карактер његов означити, па ни одредити, у ком је степену који оптужени крив. У оваковим случајима се обично наређује, да су судори главних криваца, надлежни и за све учеснике у једној кривици, без обзира на степен њиховог учешћа, премда неки би хтели од овога да изузму она лица, која кривцима ма у чему помоћ учине, после учињеног дела, а без пред идућег договора (Begünstiger) сматрајући, да су ови, једно дело за себе (sui generis), учинили, које се и само, без свезе са осталим оптуженима, извидити може.

2., По свези кривица међу собом, долази овај суд у случају, кад један кривац, више дела учини на разним местима. У оваковом случају могло би се догодити, да више судова, за оптуженог надлежни буду, ако би закон одређивао, да суд учињеног дела, превагу над осталим судовима има, и тако, да оптужени на један пут од више судова, на одговор позиват буде. — Кад не би закон за овакове случајеве, особено какво наређење имао, већ би при овоме општем правилу остао, онда би се, многе незгоде од туда изродиле, које не само да би извиђај одужиле, већ које би и по оптуженог штетне биле, у томе, што би се оптужени тада, од једног суда до другог вући морао, док све судове, који му судити имају, не обиђе, а за тим и због тога, што му се на овај начин, не би могла закону одговарајућа казна, одредити. Да би се дакле ове незгоде уклониле, наређује се у законима, да таковог кривца, који више самосталних дела, на више места, учини, и за сва у један пут суђен буде, један суд суди.



Овди је сада питање, који ће у таквом случају, то суд бити, коме би се најбоље, суђење свих ових дела поверило; да ли суд оног места, у ком је прво, или друго, или треће дело учињено, или на послетку суд оног места, у ком је најтеже по закону дело учињено. — Ако за надлежан узмемо онај суд, у ком је последње дело учињено, као што неки хоће, онда ни смо сигурни, да се доцније, при извијају до сад познатих дела, не појави још какво дело, које је оптужени још доцније, од досад познатог последњег дела, учинио, па би тада морали даљи извијај, на други доцнији суд пренети, код кога опет неби могли добри стајати, да се још доцније какво дело, не појави, тако да би у том случају рескирали, да кривца од једног до другог суда вучемо, и извијај у безкрајност протежемо. — Ако би пак узели, да је надлежан суд оног места, у ком је кривац, најтеже своје дело, учинио, онда би се могло догодити онакав исти случај, као мало час изложени, да се доцније, још какво теже дело појави, и тако да кривац опет овамо онамо вучен буде. —

У овом случају најзгодније је, да се нареди законом, да онај суд за сва дела надлежан буде, који први извијај по једном, на ком делу, одпочне, или да се то, највишем у земљи суду остави, да овај у сваком поједином случају решава, на који ће суд дело упућено бити, имајући при томе у обзир, како изналазак праве истине и лакши извијај, тако и већу угодност за оптуженог.¹⁾

§§ 36. и 37. нашег поступка судског, опредељују надлежност судова у овом случају.

¹⁾ Mitterm. Strafprocess § 56. — Ortolan: élém. de dr. pénal p. 592.

Иенадлежност Судова.

§. 13.

Суд је један надлежан, кад му је закон право дао, а у једно и у дужност поставио, да нека дела извија и суди. При одређењу надлежности у кривичним стварима, законодавца руководи јаван интерес, и према овоме, он наређује, да је овај или онај суд, за извесно дело надлежан. Из овога сљеђује, да све оно, што један суд, преко опредељенога му круга ради, ради противу јавног интереса, и за то, сва та дела његова невреде ништа, јер свака власт, у опредељеном јој од закона кругу, ради као власт, преко овога круга није власт, и за све, што се тако преко круга учини, одговорни су они, који учине, као поједина лица. Даље сљеђи из тога, што се надлежност судова, јавним интересом опредељује, јесу: да је сваког суда дужност, да надлежност своју испита пре, но што отпочне да ради, и тек ако види, да је за појављени случај надлежан, да се у извијај дела упушта, а пре не; — да одрицање кривца, на изузеће противу не надлежности суда, овди невређи, јер гди су у питању јавни интереси, ту одрицању оптуженог нема места; он може, само у приватним својим пословима, самозвољети, да му иенадлежан суд суди, овде пак код јавних интереса тога права нема, и на послетку, као сљеђ јавног интереса, и то је, што сву радњу једног не надлежног суда, може и сам виши суд по званичној дужности, и без тражења партаја, касирати, и наредити, да други, у овом случају надлежан суд даље радњу продужи.

Опредељење надлежности т. ј. да се у напред зна, ко је суд за извесна дела надлежан, нужно је и због самих грађана, који тим судовима потпадају, јер сваки од њих треба да зна, који му је суд надлежан за дела, која

би он учинио, како би свагда mogao извуће чинити противу судије, који би непознат, извиђај противу њега предузети хтео.

Напред рекосмо, да дела не надлежног суда, по себи нису важећа. Наш пак закон некаже изрично нигди, да ли та дела вреде, и у колико. Аустр. закон, по ком је и наш начивен, у § 41. вели: да та дела нису по себи неважећа, али омет доушта, да надлежни судија може радњу првог судије попуњити, поправити, па баш и наново учинити. — Из наређења § 41. нашег законика, а нарочито из речи: „Међу тим дуб се то (питање о надлежности) не реши, дужан је сваки од ових судова, у колико томе места има, чинити све шта је нужно, да се околности не изгубе и. т. д.“ чини се, да је и наш закон усвоио оно исто правило, које и у астр. закону вреди, јер да то није, и кад би по нашем закону, сва дела од ненадл. суда учињена, неважећа била, онда неби се ни наређивало, да сваки суд и даље ради, док се надлежност не реши.

Оваково наређење правда се тиме, што се на овај начин жели да учини, да никакво казниво дело неизмакне неизвиђено, и да се не пропусти, да се оно извиди, што се доцније никако извидити не би могло.¹⁾

Сукоб више судова.

§ 14.

Сукоб судова може бити, само код више надлежних судова. Судови, који сви у једно исто време, за један извештај случај, нису надлежни, не могу никад у сукоб доћи, јер тада надлежан суд иде пред не надлежним.

¹⁾ Rolf. I. стр. 105.

Овај сукоб судова двојак је: позитиван и негативан. Позитиван је сукоб, кад се два суда, као надлежни за једно дело оглашују. Негативан је сукоб, кад сваки од судова вели, да за извештај случај надлежан није. И у једном и у другом случају нужно је, да ствар буде уређена, нарочито још у последњем случају, што се ту суђење одриче, и тиме ток правосуђа прекида.

Кад је позитиван сукоб више судова, онда обично се узима, да онај суд прече право за извиђај и суђење тог дела има, који је први извиђај отпочео. Овди решава тако названа превенција. Да се пак узме, да је један суд занета извиђај једног дела отпочео, нужно је, да је он такове кораке учинио, из којих ће се јасно видети мођа, његова намера, да је он то у цели извиђаја кривце, предузео; н. пр. кривца у притвор ставио и т. д.¹⁾ Сама нека уводна истражења, из којих се речена намера видети не може, не дају никакову превагу томе суду над другим судовима. — Ако су више судова такове кораке учинили, онда обично решава највећи у земљи суд, који ће даљи рад продужити; воља оптуженог, да му овај, или онај суд суди, не узима се овди у призрење, као што се то из предидућег §-а видети може, јер је овди питање о јавном интересу. —

Ако је закон у место превенције, узео друго правило за решење надлежности, н. пр. да суд последњег дела првенство има, онда се према томе и управљати мора, и суд последњег дела наставља даљу радњу, а остали сви престају од свега даљег рада.

¹⁾ По § 39. аустр. зак. тражи се, да је тај суд, позвао чиниоца, или да је изредно, да му се исти доведе, или притвори, или да се тера, па тек тада он добија право суђења дела. Све шта суд пре овога ради, дужан је да ради, а тиме прва на суђење не добија. Rolf I. р. 85.

Ако у случајима превенције, закон определио није, како се има надлежност и за саучеснике одредити, онда би се могло узети, да тиме, што је један суд започетим извиђајем добијо право, да дело једног извесног кривца, извиђа и суди, да он тиме није добијо право, да дела и других криваца суди, на да су тада, и други судови надлежни, за суђење ових осталих криваца. Али, како би се тиме опет отишло на то, да сваки учесник у једном делу, за себе суђен бива, а ово је немогуће због изналазења праве истине, и одредења степена кривице, као што смо то напред видели, то се и у овом случају узети мора, да је онај суд надлежан и за све оне учеснике, који је против једног учесника извиђај отпочео.

Кад је тако један пут суд, који је предизвиђај отпочео, за надлежног проглашен, онда та његова надлежност не престаје, ако би доцније оптужени, испод његовог извиђаја, истргао се. — Тако исто, кад је кривац једном под суд узет, онда он треба од суда, који је извиђај отпочео, за сва дела, која је починио, и за која суђен био није, суђен да буде, осим ако су од тих дела, нека такова, која особеном каквом суду припадају.

Што се негативног сукоба тиче, ту је обично по законима, највиши у земљи суд позван да реши, који је суд надлежан. Он може при томе, дело и трећем коме суду, који у сукобу није, на суђење дати, ако према закону за нужно нађе.

По нашем закону, у случају позитивног сукоба, решава превенција, као што се то из §§ 36. и 37. пост. суд. види, а ако је негативан сукоб, онда решава касач. суд. који ће суд судити. — Видите § 41. тач. 1. пост. крив. —

Сукоб судова страних држава, а особито издавање криваца страниј држави.¹⁾

§ 15.

Свака држава има право, да сва, на њеној земљи учињена зла дела, казни. О томе сумње нема, то је једно опште правило, које је и наш кривични закон у § 5. усвоио.²⁾ Ово право припада свакој држави с тога, што су њени закони повређени, и њени грађани узнемиреви, као што на пред видесмо, а у случају, ако је кривац странац, што је он, доласком својим у земљу, примио обвезање, да се законима земаљским покорава, као што он с правом ниште, да га они бране, и заклањају.

Али о овоме овди реч и није, нити ћемо ми о томе говорити, (вид. напред § 11). Овди је друго питање, а то је, докле се простире право једне државе, да чинијоце дела гони, кад они, на њеној земљи, какво зло дело учине.

Свака држава има свој извештан простор; према томе, њени закони, и њена власт, простире се до граница тога простора, а даље не. С тога, свака држава и има право, да само онога кривца казни, који се у границама њеним нађе; преко граница иђа, и кривца на страниј земљи гонити, то се ни једној држави недоушта. У том случају остаје држави, које су закони повређени, само право, да од стране државе тражи, да јој ова кривца изда, да га она суди, а друго ништа.

Овди при овоме, имамо сад два питања, на која нам одговорити треба. Прво, у колико једна држава има

¹⁾ Mittern. Strafverfahren § 59.

²⁾ § 5. Крив. зак. вели: „Ко год учини у Србији какво казнимо дело, судиће се и казни по казнилим законима ове земље.“

право, да своје грађане казни за дела, која они учине у иностраној држави, кад су њени закони и њена власт ограничена; и за тим, у колико је опет једна страна држава обвезана, да кривце, који из стране државе к њој дођу, овој држави издаје, да их она казни, кад они њој ништа учинили нису.

При одговору на прво питање, има двојаких мишлења. Једни не признају никакво право држави, да своје грађанина казни за дела, која овај у иностраној земљи учини, а други јој то право признају.

Први, који право казнења држави не признају, веле: казни закони једне државе, територијални су, т. ј. везани су за земљу, а никако за личност грађана; по томе кад један грађанин, на туђој земљи зло дело учини, то његова држава и нема право казнења, јер ни једна влада нема никакав ауторитет, ван својих граница, нити њени закони, преко тих граница имају право на послушност. По томе, и свако дело, на иностраној земљи учињено против закона једне државе, не може ова ни казнити.

Други, који држе, да држава има право казнења, веле: Први навод противника не стоји, јер казни закони нису само територијални, по су везани и за личност грађана. Они су истински територијални у том смислу, да обвезују све оне, који на територијуму једне државе станују, без обзира на личност чиниоца, али опет, ова територијалност не простире се тако далеко, да су и грађани једне државе, разрешени од непослушности према својим законима, чим иза границе пређу; на против, овди су закони једне државе, везани за личност њених грађана тако, да се они свагда по њима управљати, и на случај преступа, по њима одговарати морају, јер ти закони и садрже у себи правила, како ће се грађани једне државе

управљати, док се грађанства њеног неодрекну; и као год што ти закони своје грађане заштићују, ма гди се они находили, тако исто они имају право да траже, и да свагда од истих грађана, поштовани буду, па ма гди они били.

Осим тога, ви други навод против овога нестоји, што држава, које закони буду преступљени, не тражи, да кривца казни у туђој земљи, гди њена власт не вреди, по је овди само питање, да ли она може своје грађане, који у туђинству зло учине, казни да подвргне, кад се натраг у своју земљу врате, и да им ту рачун од њиховог владања тражи.

Ово друго мишлење и приљезено је од законодаваца, па и сам наш закон о поступку кривичном у § 39. то правило усваја. Интерес пак, који држава има да казни онога, који у иностраној земљи зло дело учини, тај је: што се на тај начин држава стара, да своје грађане, који су, повратком једног злочинца међу њима, узнемиреви, умири, показујући им на тај начин, да она неће да заштићавати, никаквог неваздалог грађанина, по само онога, који чисте руке има, а осим тога, она на тај начин гледа, и да чиниће злих дела предупреди, јер би иначе неказљивост дела, дала примера и другима, да без страха најгора дела, на туђем земљишту извршују.

Друго питање, на које се још одговорити има, односи се на издавање кривца, т. ј. кад један кривац у туђу земљу пређе, онда може ли он од државе оне, у коју је отишао, натраг издан бити, оној држави, у којој је зло дело учинио. На то питање одговор је у идућем:

У стара времена, ово издавање кривца није постојало. Свака страна држава, била је азил онима, који су од друге државе гоњени били, и ни једна држава није

издавала тако гоњенога. Али поред тога, ово издавање тада и није ни било нужно, што је увређена држава задовољавала се, и са овим својевољним изгнањем кривчевим, јер је ово само изгнање било, врло велика казна за кривце, па држава није ни имала нужде тражити тако побегшег, кад је он, на тај начин сам себе, за учињено дело, казнио.

У доцнија времена, кад су се државе јаче зближавати почеле, оне су виделе, да не могу овако да остану већ да треба заједнички да раде на томе, како ће кривци и заслужену казну за дела њихова, да добију, те да се не могу тако надати, да ће од стране државе заклоњени бити, па је онда и усвојено издавање кривца.

Но и ако је ово издавање кривца, доцније усвојено, опет ни једна држава није обвезана сама по себи, да кривце издаје, ако нарочитог уговора нема. Она може само те кривце казнити, ако је дело, које су они учинили, и по њеним законима казниено и доказано, а за издавање њихово, нуждни су особени, за то између држава закључени, уговори, или у крајњем случају прећутно узајмно одобравање овог издавања.¹⁾

Но и при овим уговорима о издавању кривца, има извесних правила, којих се једна држава придржавати мора, а не сме у опште издавање свих кривца дозволити. Тако, прво је правило, да ни једна држава *не сме, свога грађанина страниј држави издати, да га ова суди*, па на како тешко зло, у страниј земљи учињено. У овом ће случају, кривца, *сама његова држава казнити по њеним законима, у колико је дело, од грађанина њеног учињено, и по њеним законима казниено.* (Ово је правило

¹⁾ Ortolan: *Éléments de dr. pénal* стр. 369. — Hélie: *traité de l'inst.*, cr. II, стр. 583, 593, и др.

и код нас у § 6. зак. крив. усвојено).²⁾ — И зато, кад се о издавању кривца говори, ту се разумети имају *само грађани стране државе*, који у страниј земљи зло дело учине, па у другу државу побегну.

Али и издавање *ових страних* грађана другој држави, није опште, но се и ово ограничава *односно кривица, и скопчана са извесним формама*, како се неби могли, под овим претекстом, невини људи гонити. — Што се прво кривица тиче, ту је признато у опште, да се само за *просте кривице* оптужени, издавати могу; *политички кривци* никад се не издају, осим ако то изрично у уговору не стои. Ови политички кривци, држе се као људи, који се за особите идеје и начела боре, и ако они у тој борби пронађу, и принуђени буду да у страниј земљи склона траже, онда им се ту таково и даје, и никад се земљи, из које су измакли не издају. — Што се форме, при издавању простих кривца тиче, ту обично њихово издавање не бива, по голом захтевању државе, којој припадају, већ се тражи, да они од надлежног суда за њи, тражени буду, и да се њихова кривица вероватном учини; и тек кад све ово учињено буде, и кад поред тога и власт земље, — у гди којим државама суд, — у којој се оптужени нађе, онда се тек и издавање кривца дозволити може, а пре не.

Кнежевство Србија дужно је према височ. решењу од 20 јануара 1860 год ВМ 171 (зб. XIII, стр. 5.) издавати страниј држави, све оне, који *злочина дела учине*, све једно да ли они овамо са, или без насоса дођу; али

²⁾ § 6. кр. зак. велл: ни један Србин неће се издавати страниј власти да га она испитује и казни за дела казнима, која би овај учинио, било у Србији било у страниј држави.

пре издавања мора држава, која кривца захтева, за доказ, да је тражено лице за зло дело оптужено, да поднесе нашој власти, пресуду по кривци туженога изречену, или извиђај те кривце, или најмање акт оптужења, и тада тек по решењу министра унутрашњих дела, то се лице страни држави издати може. —^{*)}

Однос казњених судова једне државе међу собом.

§ 16.

Као што при свима властима постоји неки ред, и зна се, које старији, ко млађи, и у ком је степену једна власт од друге нижа, тако исто постоји та постепеност и код судова; то је тако названа судека хијерархија.

Према разним устројствима судова, ова је постепеност разна. —

На првом степену долазе негди поједине судије, који најмања казнима дела суде, и који су потчињени

*) Правила о издавању кривца која су у горњем зборнику штампана, ова су:

1) Сходно кљажеском решењу од 28. новембра 1858. год. № 1144 имају се за захтевање дотични страни власти и у напредак издавати од бегунаца само алачници, а друге категорије бегуници неће се издавати по, докле су у Србаји подчињени се законима земљенима. —

2) Ако би се дозвољало, да је странац, који је под заштиту србску прихватио, у својој постојбини зло какво учинио, и за се с њим поступати као са злочинцем злочине категорије.

3) За доказ, да је странац, било бегунац, било заштићеник, у својој постојбини злочинство какво учинио, служиће или пресуда, или извештавање судејско, или акт оптужења од стране зат о надлежне власти, и то или у оригиналу, или у достоверној копији. На основу ови акта решаваће повечит. внутр. дела да ли бегунац или заштићеник у категорију злочинаца спада, и да ли ће се по томе страни власти издати или не. — и т. д. Осим овога, за време штампања овог дела, изаше је пред овог год. скупштину за озаконење, један уговор, закључени са кљажев. Румунајом, али о њему неможемо ништа говорити, јер њим је не познат.

другим колегијалним судовима, као судовима другог степена; негди пак доде одма ови колегијални судови, као судови првог степена. Ови су судови међу собом једнаки у рангу, и због тога обавезани су, да један другог на руку иду, како ће њихов задатак лакше испуњити моћи.

Над овим колегијалним судовима, као судовима првог степена, постоје у гди којим државама, други виши судови, који жалбе противу рада првостепених судова извиђају, и то како односно правних питања т. ј. да ли је закон, на дани случај, добро примењен, тако исто и у томе, да ли је и дело само, по закону добро оцењено; па према томе они пресуде првих судова, или потврђују или преиначују. — Ови судови ни су ништа друго, но судећа власт у другом степену, која се зове „Апелација.“

Овај апелациони суд, може да буде највиши у земљи суд, тако, да даље постепености не буде, а може још и трећи суд да буде. Овај трећи суд може, као и апелација, судећа власт да буде, т. ј. да гледа, у колико је другостепени суд, дело по закону извидно, оцењено, и како је закон на извесни случај применио, па према томе да пресуду апелационог суда потврђује или преиначује; — или може овај трећи суд, да се у оцену дела не меша, већ само да гледа, да се при свима судовима, једно образно и у правом смислу, закон примењује, и према томе, да пресуде или решења нижих судова или потврђује, или као противу закона касира, и тада се тај суд зове касациони суд. — Овај трећи суд, јесте највиши суд у земљи, који и сукобе између судова решава; више него не стоји никаква виша власт, што се суђења тиче. —

Код нас је устројење судова, више пута мењало се. У последње време до 15. Јуна 1865 год. имасмо двојак судове: првостепенне и другостепенне, који су у једно

и касац. власт имали.¹⁾ Законом од 20. Фебруара 1865 год. који је у живот ступио 15 Јуна исте године, устројена су код нас три степена суда. На првом степену, стоји колегијални суд у сваком округу, састављен из три судије, и овај је како за кривичне, тако и за грађанске ствари, надлежан, а може у једно, и у више одељења радити, као што је то н. пр. суд вар. београда, суд окр. крагујевачког и суд округа пожаревачког, (види §§ 7. и 12. устр. окр. судова од 20. Фебруара 1865.) Над овим свима окружним судовима, долази апелациони суд; (в. § 1. устр. апел. суда). Овај суд састоји се из 10. судија, и ради у два одељења са по 5 судија у свакоме. На послетку, на врху свих судова је, касациони суд састављен из 15 судија, који ради у 3 одељења, у сваком са по 5 чланова, но овај има и своје опште седнице, из свих својих чланова, за извесне законом прописане случаје. То је тако досада било а и сада вреди, али по наређењу устава члана 114. чини се, да ће и код нас бити уведене и једине судије, за дела од мање важности, осим пороте (Чл. 117 устава).

О одбачењу (Recusatio) судија.

§ 17.

Оптужени, а с њим и сви грађани, само ће ону пресуду за праведну сматрати, која је од таквих судија изречена, противу којих ни једна партија ништа приметити нема, са чега би се о непристрасности судије, сумњати могло, но на противу које, како тужиоц, тако и оптужени највећу веру и поуздање имају, да ће дело без пристрасно увидати и оценити. Да се ово постигне, т. ј. да обе партије, што већу веру у судије имају, нужно

¹⁾ Видети, 36ер. III стр. 132; — VIII, стр. 104; — XI стр. 7. —

је, да се обеа странама, т. ј. како тужиоцу, тако и оптуженом, а нарочито овом последњем, да право, да изузеће противу оних судија чини, за које држи, да при суђењу без пристрасни бити неће. Што је веће ово право партијама дозвољено, тим ће доцније изречена пресуда, од свих грађана на и од самог оптуженога, за праведнију сматрана бити; на зато се ово заведење одбачења судија, као једна од највећих гаранција за оптуженог сматра.

При одбачењу два се начина разликују: перемторно одбачење т. ј. без означавања основа, због којих се судија одбацује, и одбачење са давањем основа. Први начин долази обично онди, гди порота суди; јер онди од случаја зависи, ко ће у пороту доћи, на се дозвољењем, да свака партија известан број судија, без навода основа, одбаци, жели, да се свака могућност пристрасности одклони, и оптуженом што већа гаранција да. Одбачење пак са основима бива онди, гди државни судије суде, што се код ових претпоставља, да се они неће тако лако противу своје дужности, на из којих узрока завести дати, и што би се у противном случају, лако злоупотребе чинити могло у томе, да партије баш оног судију одбаци, који је најспособнији, под видом, да је пристрасан, само да би се њега при суђењу ослободиле. Зато се за одбачење судија обично тражи, да партија покаже основе, због којих жели, да се један судија избаци, и тада суд решава, да ли одбачењу има места или не. Али при наводу основа подозрења не тражи се, да их партија, која их наводи, баш и докаже, но је довољно да их само до вероватности доведе, на ће их суд одма у обзир узети имати. —

Поред овог одбачења појединих судија једнога суда, нужно је, за дознање праве истине, и за већу гаранцију

онтуженог, дозволити овом, да може изузеће и противу целог једног суда чинити. У том је случају, позван највиши у земљи суд, да реши, да ли је изузеће онтуженог умесно, или није, па по томе да други суд за суђење дела одреди, или да молбу онтуженог одбаци. —

На питање, да ли се ово одбачење судија јавно чинити ина, онди где по закону јавно суђење постои, одговара се, да је боље ово чинити само пред партијама, с искључењем остале публике, како би одбачен судија, од сваке могуће неповољности, заклоњен био.

Што се пак дела тиче, која је, пре одбачења радио онај судија, противу кога је изузеће уважено, има се приметити, да сва она дела, која је он после учињеног изузећа, предузимао, не важе, и сама по себи насти морају, на против онај његов рад, који је он урадио пре учињеног изузећа, важећи је, али према основу искључења, а особито ако се докаже, да је судија јаван непријатељ онтуженом, може иста радња његова при суђењу строжије испитивана, и с већом пажњом употребљена бити.

Наш законодавац желећи, што већу гаранцију онтуженом дати, означио је у § §. 43—50. пост. судског, основе, из којих се један извиђајући чиновник, и судија, од извиђаја и суђења дела, искључити може. Од ових основа, неке је наш законодавац за тако важне држао, да је самом судији у дужност ставио, да за ово одмах јави, па ма да ни једна страна, о томе ништа не примети, и да се по том од извиђаја или суђења дела уклони, а поред тога у § 49. опет наредио је: да сваки онај судија, од суђења искључен буде, противу кога, партија такве основе *покаже*, који *безпристрастност* судије у сумњу доводе, не наводећи при том, који су то основи, по остављајући свагда суду на решење, да ли

је сумња противу судије основана или није. Из тога, што наш законодавац каже, да је нужно, да се основи *пристрасности против судије покажу*, а не да се и *доказати морају*, следује, да суд није дужан потпуни доказ за такве основе да тражи, већ може и по самој вероватности, основ за важећи прогласити, и судију од суђења искључити; а опет из тога, што закон не каже, да ли ће се ово искључење тајно или јавно предузимати, може се држати, да је законодавац онај начин хтео, који је бољи, т. ј. тајно искључење; зато нама ништа на путу не стоји, да тако при извршењу овог нашег законног прописа и поступамо.

Да ли ће моћи, по нашем закону, онтужени да чини изузеће противу целог једног суда, о томе ништа изрично, није наређено у нашем законнику; § 40. наређује само да суд, ако види, да је из законих узрока препречен за суђење, то достави касационом суду, те да овај други суд одреди; а у глави петој опет набрајају се основи, из којих се судија може искључити. Према напред изложеноме, по коме је нужно, да се онтуженом дозволи, да противу целог суда изузеће чини, и према § 40. и глави V. казног поступка, а и наређењу грађ. поступка у § 50. ми можемо рећи, а тако и у пракци бива, да један онтужени може противу свих судија, једног суда изузеће чинити; и тада ће дело морати се послати кас. суду да види, да ли места оваковом изузећу има или не.

Однос полицијне власти према судовима.

§ 18.

За обезбеђење мира, и свих права државних грађана, није довољно само да се држава постара, на који

ће се начин увређено право омет у пређашње стање поставити, јер има врло многих права, која се по учињеној повреди, или никако, или само од чести, у првашње стање поставити могу, већ је још нужно да и таквих установа буде, које ће се старати, да се ни какове повреде и не догађају.

За постављање повређеног права у пређашње стање, постоје судови у свакој држави, као што смо напред показали, а за предупређење да се такве повреде никако и не догађају, уведена је тако звана правна полиција. (Rechtspolizei, Präventiv-Justiz, различна од просте полиције, која други задатак има).

Обе ове установе т. ј. и судови и правна полиција, средно су међу собом у томе, што се обе са повредама права баве, па с тога нужно је, да се нешто рекне и о њиховом односу међу собом.

Из напред казаног, т. ј. из означеног разног задатка обе ове установе, истиче по себи, да свака од њих и одређени круг радње има, и по томе да се једна, у посао друге мешати не може. Суђење учињених казвених дела, припада једино судовима, и као што се ни једна државна власт, у тај посао суда мешати не сме, исто тако ни правна полиција, никакав посао суда не сме да ради, и све што она у место суда учини, не вреди, све једно, да ли је учињено дело, какови мали испуп, или је то преступ, или на последку и сам злочин, јер свима тима делима повређено је право, а постављање повређеног права на пређашње место, дужност је судова, а полиција нема ту ништа да се меша. —

На против старање, да се право не повреди, дужност је полиције, због тога она има право да све оно предузима што је нужно, да се повреда каквог права от-

клони, и овлашћена је да мере предосторожности наређује, и *по самој вероватности*, да ће се какво зло дело учинити, а да не чека на известност, јер је често онда свако одклонење немогуће; даље она је за ту цел овлашћена, да надзор води над оним лицима, која се појављују као опасна; а при почетом или учињеном каквом злом делу, да чиниоца истог одмах изнађе, ухвати, и суду преда; тим начином ће полиција, у првом случају предупредити, да чиниоц започето своје дело не изврши, а у другом, да се једном учињено дело по други пут не учини, или још какво веће не уради.

Осим тога, поред ове дужности правне полиције, њој се још где којим законима у дужност поставља, да се стара, кад једно зло дело учињено буде, да трагови који се на месту дела нађу, не измењени остану, док судија рад свој не отпочне, и да саслушање неких лица чини, ако је могуће, да то доцније од судије учињено бити не може, а поред овога, неки иду још и даље, те правној полицији придају још и неку судећу власт, и наређују, да она суди и иступа, премда суђење и ових дела, као што горе видесмо, само судовима а никако и полицији припада.

Кад један чиниоц злог дела суду на суђење дат буде, и суд по том делу изрече пресуду, онда ту пресуду судова, дужна је полицијна власт поштовати, као и друге власти земље, па према томе никад *више једног осуђеног не казнити, но колико пресуда одређује, а онога не узнемиривати, који од судова ослобођен буде, нити му друго, може бити, какво зло за исто дело налагати.*

Али тиме омет неће се то, да оно лице, које је једном под судом било, у бољи положај стављено буде

од оних, који никад суду на суђење предавани нису били; зато и тада полицијним властима припада право, да над овим ослобођеником пазе, како неби он сада хрђаво дело учинио; ово се њено владање према истоме још јаче оправдава тиме, што на бившег под судом, већ неко мало подозрење стоји, да је могуће, да је он на повреду права склон.

Код нас, правна полиција није одељена од просте полиције, но је то све једна власт, којој у дужност спада да и казнена дела, ма како велика она била, извиђа, а мања опет као иступе, и казни. У колико је ово, а нарочито у колико је добро полицији суђење дела поверити, о томе смо говорили напред, на које читаоца и упућујемо.

О ПОРОТИ¹⁾

1. Значај и радња пороте.)

§ 19.

1., Порота, das Schwurgericht, Jury, спада међу најважније данашње установе. Али јошт и код Грка, Римљана, Германа и Славена било је учешће народа при суђењу, па и ми Срби, имали смо исто јошт под нашим царевима.

§ 129. Заковика Душановог ево шта о томе вели: **Повеђењие царско оъ њина да ест порота и за много и за мало. За велико дело да св кд. поротъци а за помъниши дьльгъ кѣ. поротъци, а за мало дело з. поротъць; и тизи поротъци да нисоу вољни оумирити никогдъ разкъ**

¹⁾ Овди је порота сматрана само као суд за суђење кривичних дела, без обзира на грађанске пороте.

да ѡпраке или да ѡкриве, и да ѣст вьсмак порота кѣ цркъви и пои кѣ ризах да ихъ закљьнет, и у поротѣ кмио се веки кљноу и кога веки ѡпраке, тизи да су кероулни.“ Даље § 155 вели: „**Никѡвѣрсиѣ и тръговѣцѣмъ да соу поротци половнихъ Срѣкѣи а половна ѡина дѡоужина по законѣ царевому.**“

Доцније је народ од суђења искључен бијо, и ступило је суђење државних судија. Тек од општег народњег покрета у години 1848, повраћено је ово право опет у свима скоро европским државама, увођењем пороте; зато ћемо и ми о овом важном кривичном суду у слеђујућем да говоримо, тим пре, што ћемо могуће и ми скоро ову установу и код нас видети, пошто је томе темељ у члану 117. новог устава, постављен.

2., Прво питање, кад се о пороти говори јесте, да се зна шта је то порота.

„*Порота је суд, састављен из државних грађана, за суђење једне или више кривица, које су у једном известном времену за суђење сазреле, при коме суђењу он — суд, — има, на основу, пред њим чањеног извиђаја да изрече: да ли је оптужени за дело, за које се он оптужује, крив или није, без да је дужан потом тај свој изрек, основима да подкрепљује, и за његл коме рачун да даје.*“

То је определење пороте. У њему је стављено, да се порота саставља из свих државних грађана, а није додано, грађана равног стања са оптуженим, с тога, што то није значај пороте, јер у пороту могу доћи људи и сасвим другог стања, но што је оптужени. Тако исто, није добро кад се у појам стави, да је порота састављена из људи, који правно знање немају, јер има држава, међу којима је и наша Србија, гди и државни, па и *најосѣли*

судије права учили нису, па зато они опет нису поротници. Најпосле, не може се у појам пороте ставити, ни то, да поротници без доказних правила суде, јер има и судија, који се тих правила држати не морају, па опет то порота није.

Порота је рекосмо суд, који само за означено време, а не стално изнесена му казвена дела суди, јер поротници нису стални као судије, већ се у једно известно време бирају, да известан посао сврше, па по свршетку истог опет кућама иду; а доцније кад опет време за суђење дође, онда се опет други за поротнике бирају и тако судску власт врше.

После овога, казано је даље, да порота суди известна дела, која су за суђење сазрела, у време, кад се порота састаје. Порота се обично у једно означено време н. пр. свака три месеца састаје, и тада сва дела, која су готова, суди, па за то се и незна колико ће дела ова, а колико друга порота судити.

Најпосле порота изриче, на основу пред њом чињеног извиђаја, да ли је ко крив или није. О овоме говорићемо доцније.

3., Пороти се дају две природе. Једна је природа правна, и по истој порота сматрана, једна је процесуална установа; а друга природа је пороте политичка, и по њој, порота је установа, посредством које народ учествује у делењу правде, а на тај начин и себе од свих самовоља владе брани и чува. Свуда, гди се порота заводи, већином се ова друга природа њена у рачун узима, па е тога, и ако се за сва дела и не заводи, она се највећна заводи за суђење *политичких дела*, јер се при њима највише гаранције за народ траже, и ту се хоће да влада најмање утицаја има.¹⁾

¹⁾ Wiener: das engl. Geschwornengericht, I. p. 314.

4., Порота је, као суд, једно од најбољих ~~заведења~~ за изналажење правде; њена је вредност обште призната, па зато се на све стране и њено увођење тражи; али овди не треба се варати, јер *порота сама за себе нема ону превагу, која се пороти над сталним судовима даје, већ њена вредност зависи од лица, која пороту састављају.* По томе дакле, ако хоћемо да нам порота буде оно, што треба да буде, онда морамо да тражимо, да нам и поротници *известна својства имају, иначе ако поротнике немамо, као што требамо, онда боље је државних судова држати се.* —

Ако су лица, која су за поротнике изабрана, *честити, изобразеки, стални, и никаквим утицајима, ма од које стране долазили, неодолејеки грађани,* онда је вредност пороте не оценима. Онда ће она у стању бити, да на пут стане свакој самовољи, која би се од стране власти, при подизању кривичних тужба и оптужењу лица, појавила, и сваког ће невиног заклонити, а без основа подигнуту тужбу одбацити, знајући да од заштите невиних, и казнења кривца обстанак друштва, и срећа целе државе зависи. — *Не појмљу ли на против поротници њихов велики задатак; не уважавају ли част, која јим се у томе чини, да својим грађанима суде; боју ли се, и зазиру ли од свакога, а нарочито од владе, при давању гласа; и дозвољавају ли да на њи други људи улиз имају, и да ови преко њих, најсветије, њима поверене ствари, решавају, онда порота не вреди ништа. Тада је боље, сто пути боље, суђењу државних судија подчинити се и од ових суђен бити, кад се зна, да они о своме раду рачун дати морају, и једног сасвим невиног човека сурвати немогу, него суђењу рђавих поротника подлећи, који никаквој одговорности не под-*

лежећи, и за никакова правила при суђењу не привезани, могу и највећу неправду и самоволу чинити, и најневинијег човека без сваког страха од кога, осудити.¹⁾

С тога дакле, кад се на увођењу пороте ради, онда треба они, који су за то позвани, добро да гледе, какове људе за поротнике имају, и да ли су њихови држављани догле дорастли, да задатак пороте појмити могу, и да они неће поротско суђење више за партијске цели, за освету према својим непријатељима, и онима, који онако не мисле као што они мисле, да употребе; јер ако ово код тих људи буде, онда је уместо благодети поротског суђења, једно највеће зло у држави уведено, које за собом најгоре следи имати може.²⁾

5. Осим мало час означених својстава, која су нуждна за поротнике, дејство пороте зависи још и од састава пороте, т. ј. ко ће листе поротника састављати.

Да би се знало, ко нуждна по закону својства за поротнике има, прави се — негде сваке године — списи свих за пороту способних лица, на из тог списка, вади се после нуждан број поротника за известно време суђења. Сад од онога, коме је у дужност стављено, да ове списе састави, и нарочито, да број поротника сведе на онолики број, колики је по закону за известно време нуждан, зависи и какви ће људи у пороту доћи. Ако је овај посао поверен каковом од владе зависећем чиновнику и

¹⁾ Пример за ово у Јединству од год. 1869 број 15; даље у „Правди“ од 1869 год. број 5 стр. 157 и 158 у чланку „Процес убица президента Линкона, где се наводи како и у Америци нису смели поротницима суђење ових убица дозволити, бојећи се да поротници уљивисани небуду, већ је зато војени суд образложен.

²⁾ Mitterm. Über die Mündlichkeit, p. 382 ff. Biener у означеном делу, II. p. 66.

пр. окружном старешини као у Француској, онда ће при овом одвајању поротника, влада велики утиљив имати, и она ће се старати да у овом случају, свагда она лица међу поротнике стављена небуду, која јој по вољи нису, на против, ако овај посао буде поверен лицима, која од владе не зависе, онда ће и већа гаранција и у суђењу поротском бити.

6. Даље, дејство пороте зависи још и од тога, у колико се више или мање дозволи оптуженом, да он може оне поротнике, који за суђење његовог случаја одређени буду, одбацити.

Као добра страна пороте, поред осталог, наводи се свагда још и то: да је порота од државних судова боља и с тога, што оптужени овде сам своје судије бира, и тако се њиховом суђењу подврже с вером, да ће они дело право извидити и пресудити. Сада при овом избору судија, закон може већа или мања ограничења да uvede. У Енглеској тужноц нема права изузећа да чини, али оптуженом на против дозвољава се, да и целу листу поротника одбаци и пр. за то, што је онај, који је листу саставио уљивисан био, или је род противној партији и т. п.³⁾ На против у другим земљама, оваково право нема оптужени, већ се и тужијоцу и оптуженом дозвољава, изкључење само известног броја поротника, тако, да кад тај број судија изузет буде, онда противу они, који су остали изузеће се чинити неможе, па ма и најјачи основи противу њи били. — Да оваково ограничење није добро, и да се од тога не можемо сијајним резултатима пороте надати, то је по себи јасно, а то тим још горе бива, ако се нареди да најпре оптужени, а после тужијоц изу-

³⁾ Biener II. p. 108.

zeća čini, što je na taj način moguće da tužilaц баш оне судије изузме, које оптужени задржи, те тако да му и у томе не прилике чини.¹⁾

7. Кад је порота једном за известни случај састављена, онда бива пред њом извиђај чињен, и на основу тог тако чињеног извиђаја изриче она, је ли ко крив или није.

У неким државама, као што је Енглеска и друге, које су њу за образац имале, поротницима не постављају се никаква питања од стране председавајућег судије, на која они морају да одговарају, већ они имају према акту, којим се ко под суд даје, а по ономе, шта је чињеним извиђајем нађено, да кажу, је ли оптужени крив или није. Али како је за одговор, је ли ко крив или није, нужно често поред питања о делу, које поротницима припада, и знање каквог јошт правног питања, које се од питања о делу одвоити не да, то у Енглеској бивају поротници, пре гласања од судије поучени, како према закону једно известно питање разумети треба²⁾ То поучење није нигди као обвезно за поротнике законом оглашено, али ипак они га слушају, и морално су на то принуђени. —

У другим државама н. пр. у Француској и осталим европским државама, председавајући судија по свршетку извиђаја ресумира све, шта је извиђајем нађено, т. ј. по-втори укратко главне околности извиђаја, па по том ресумирању ставља поротницима питања, на која они одговарају. Неки научари противни су овом ресумирању председавајућег, наводећи, да оно више ствар квару, по што јој помаже, и то I., у томе, што на тај начин би-

¹⁾ Mitterm. Mündlichkeit, p. 388. II.

²⁾ Mitterm. Mündlichkeit, p. 370. — Biener: I. 378. II. 139, 159.

вају поротници од судије зависани, јер овај на како да се чува, да у ресумирању мишлење своје не покаже, ипак то му тешко за руком непада, и тако на тај начин поротници могу по његовом мишлењу, које сазнаду, свој изрек да удесе.

2. Затим веле, да је ово ресумирање штетно и за одбрану кривца, што у том случају није одбрана кривца последња реч пред поротницима, него после ње доходи јошт нешто треће т. ј. ресумирање председавајућег; најпосле веле, 3., Да је оно штетно и с тога, што тада неће поротници бити пажљиви при извиђају дела, већ ће се ослонити на ресумирање судије, да ће из њега све шта им је за решење нужно, сазнати.¹⁾

Пошто тако поротници у првом случају поучени буду, а у другом питања добију, они онда изрек свој изказују, и тада суд има, у случају ако је оптужени за кривог оглашен, према закону казну да изриче.

За овај изрек поротника, имамо јошт на једно питање да одговоримо, а то је, да ли су поротници обвезани да на доказе, које од партаје изнесени буду, паже, па према њима да свој изрек некажу, или се они једино по њиховом убеђењу имају да управљају. У неким државама први је случај, т. ј. поротници имају по доказима, који су им изнесени, да реше, је ли ко крив или није; на против у Француској, поротници одговарају на постављена им питања, по њиховом убеђењу — conviction intime. Шта значи управо код Француза conviction intime, о томе сви ни су једног мишлења. С тога дакле, што је тај изрек не јасан, и што у случају, кад се поротници недрже доказа, који пред њи изнесени буду, већ по убеђењу суде, бива да партаје гледају да на поротнике

¹⁾ Biener: II. p. 145.

беседама, разним изразима и позивима на њихово осећање уиливину, многи су мишлења да треба и поротници свој изрек да према доказима удешавају. Тако је у Енглеској и Америци, гди поротници доказ по уобичајеним код њих правилима оцењују. Пруски закон о овоме наређује: да се сви за и против оптуженог постојећи докази, брижљиво и савестно испитају, и тек тада да се по добијеном, унутарњем убеђењу мишлења дају¹⁾, а у том смислу и бајерски и баденски закон прописује ово: „да би се огласије оптужени за крива, не треба истина један извештај број или особено својство доказних средстава; али је нужно тврдо убеђење, које су добили поротници савестним испитивањем, свих оних изложених за и против оптуженог доказа“, јер ће на тај начин само изрек поротника свој постојани темељ имати, кад они кога ослобађавају или за кривог оглашују.²⁾

8. Колико треба гласова за оглашење кога за кривог, т. ј. дали је ту нужна једногласност или је довољна и вишина гласова, и ако је ово последње то каква она треба да буде? У неким државама, међу којима Енглеска је опет на првом месту, тражи се једногласност поротника за изрек, да је ко крив; у другим опет државама задовољава се са вишином гласова. Тако у Шотској довољна је проста вишина; у Француској у разна времена разни је и било, некад је тражена једногласност (год. 1797) а некад опет довољна је била вишина, но и она опет не свагда једнака, већ некад довољно је било 7, некад 8, 9 и 10 гласова за осуду.³⁾

Једногласност од поротника за сваки случај тешко је добити, па је зато наређивано често, да поротници

¹⁾ Mitterm. Mündlichkeit. p. 391.

²⁾ Biener: II. p. 168 a 169.

без јела и пића седе, док се не сложе. Но овакову принуду употребљавати, противу оних, који су позвани да правду изричу, врло је незгодно, што ће се они у том случају, ма на шта сагласити, само да се муке опросте. Осим овога није добро једногласност тражити ни с тога, што је у том случају могуће, да један једини тврдоглави поротник, све остале принуди да његовом мишлењу приступе, и тако да он целу ствар реши. — С тога дакле најбоље је, или само вишину за осуду тражити, или ако се једногласност хоће, а та се за извесно време не добије, онда да се тај случај за другу пороту остави, а да се поротници на слагање не натерују, као што је то сада у Енглеској обичај, а у Америци закон.¹⁾ Ако се вишина хоће да уведе, онда треба свагда више гласова за осуду тражити, а само се са простом вишином незадовољавати, што ћемо на тај начин већу гаранцију за оптуженог имати. —

10. Ако су правна питања, која у свези са питањем дела стоје, и која поротници за изрек свој имају такође да реше, замршена тако, да поротници нису с њима на чисто, онда у Енглеској они су овлашћени засебни изрек — special - verdict — да изреку, и њим само чисто фактична питања да реше, а остало да оставе судијама. Где која законодавства наређивала су у овим случајима, да тада и судије цело питање и дела и права решавају, па онда да оно вреди, гди вишина од поротника и судија буде; али ово наређење није добро, што ће на тај начин поротници свагда од решавања целе ствари да се извлаче, и сву одговорност на судије да товаре, осим тога, што се на тај начин не постиже ни оно, што се уводењем пороте хоће да добије.²⁾

¹⁾ Biener: II. p. 73. 176. — Mitterm. Mündlichkeit p. 397.

²⁾ Biener: II. p. 784.

11. Најпосле овди долази нам још једно питање: да ли је изрек пороте, за судије обвезујући тако, да се по њему свагда поступати мора, на ма како он гласно, или и противу њега помоћи има.

Кад се у обзир узме, да се увођењем пороте жели, што већа заштита оптужених да има, онда следствено томе мора се казати: да изрек поротника, као одабраника народних, и оних, чијем су се суђењу држава и оптужени подчинили, треба свагда да вреди, на ма како он ионако бије.

Али како се догађа, да порота такав изрек да, који је савршено противан стању ствари, (нарочито ако поротници немају нуждна својства за поротнике), то, да на овај начин неби државно друштво незгоду трпело, и нарочито да оптужени, ако је невин, неби казњен био, дозвољавала су се и нека средства противу поротног изрека.

Тако осим жалбе кас. суду, и повтореног суђења, средства противу изрека поротничког јесу: 1., што се допушта, као што је у Енглеској, да президирајући судија, поротнике још једном после изрека, на саветовање упутити може, ако види да су они при првом саветовању изгубили из вида нешто, што би од утлва на њихов изрек било. 2., што се нов извешај и суђење од друге пороте дозвољава, ако апелациони суд нађе, да је оптужени неправо за кривог оглашен (art. 352. Code d' instruction criminelle). или 3., ако се докаже да су поротници против закона изабрати, или да је оптужени препречен бије да своје наводе изложи, или да су се поротници другојачије понашали, по што су по закону требали, или да је њихов изрек не савршен и погрешан и. пр. да је лоз њихов изрек решавао,¹⁾

¹⁾ Mittern, das englische chott. und nordamerikanische Straferfahren p. 530.

или, да су од које партије упливисани били; и 4., што се дозвољава да президирајући судија изрек пресуде одложи, и дело највише у земљи суду на решење предложи, (у Енглеској); и др.

III. Добре и рђаве стране пороте.

— § 20. —

Кад смо овако у предидућем параграфу видели значај и рад пороте, сада треба да видимо, зашто је порота боља за суђење казневних дела од државних судија, и да ли она какове мане има.

Као добре стране овог поротског суђења — разуме се ако је порота састављена из људи, који нуждна својства имају, — износе се следујуће:

1., Да би се што боље оценити могло, у колико је један оптужени за дело, за које је тужен крив, није довољно да се само дело за себе, а оптужени омет за себе, сматра, већ је нужно још поред многих других околности имати у виду и то, какав је положај оптужени од детињства његовог у друштву имао, какво је његово васпитање, и у обите како је он живот његов проводио; у колико је даље дело, за које је он оптужен, по појму народа казниво, и у колико немир код грађанског друштва причинљава. Све ово оценити као што треба, само је поротницима могуће, јер они живећи непрестано са народом, и узети из разних класа људи, имају најбољу прилику и да дознаду, у колико је начин живота оптуженога, и положај његов принео, да дело, за које се тужи, учини, и у колико је ово дело од штете за државно друштво, па ће према томе гледати, да изрек њихов о кривници оптуженог, у правом сразмеру са појављеним случајем стоји.

Све ово оденити тако као поротницима, државним судијама немогуће је, и то не зато, што би поротници бистрији и способнији од државних судија били, но једино с тога, што је државни судија учењем правних наука и дугом практиком, навикнут на строгу оцену свих случајева, и примењивање њихово на закон, па ће све једнаке случаје једнако и оценити без обзира, на какове мале околности, које казништом мењају; — и што је њему који одвојено од народа живи, теже да оцени у колико је једно, дело по схватању народа казништом, и у колико су разне прилике принеле, да оптужени то дело учини, па и ако оне у тесној свези са делом не стоје.

2. При суђењу казних дела, треба сваки појављени случај оценити онако, какав је, без обзира на све подобне случаје, који су пре тога били. Ова оцена пак појединих случајева, само је могућа код пороте да буде а не и код државних судија, јер поротници, који су само за овај случај изабрани, стараће се, да свој изрек и удесе онако, како за право нају у овом датом случају, без обзира на друге подобне случаје, који су пре тога од других поротника решавани. На против државни судија стара ће се, да при пресуђењу своје следствени буду и да им радња правним правилима одговара, па ће тако подобна дела једнако и судити, без обзира на то, што у кривичним делима сваки случај за себе мора сматран да буде.

3. Суђење од поротника, и зато се предноставља суђењу од државних судија, што ће исто већу веру код народа имати, и то прво с тога, што ће овди већи број судија бити, а друго и зато, што поротнике сам оптужени бира, и њиховом се суђењу подрже, па ће тако и он, а с њим и сав народ о његовој кривци убеђен бити, кад

га они од њега изабрани људи за кривог нају. Но осим оптуженог и влада сама има овди ту корист, што у случају, ако поротници каквог правог кривца одуште, неможе јој се пребацити, да су јој хрђави судије, или да је она тако наредила, као год што на њу неће одговорност пасти, ако порота ког невиног осуди.

4. Поротници се даље, државним судијама предностављају и зато, што ће они, као људи од владе сасвим независни, трудити се да свако нападање од стране владе одбију, и невиност бране, *незазирући ништа од владе, но једино пред очима интерес друштва имајући*. Али на другој страни, они ће опет као честити и мирољубиви грађани гледати, да свагда *праве кривце за криве и огласе, знајући да држава неће моћи да обстане*, ако кривци по заслуги њиховој и казњени небуду. Најпосле

5. Поротници, не везани за никаквова правила, при оцени доказа, гледа ће да све онако оцене, како је у ствари, а неће никогда кривог испод казне одустити, што довољно по закону доказа нема, као што је то често код државних судија случај.

То су главна предности пороте, над државним судовима. Осим ових, приписивана су јошт нека пороти, али како она не припадају чисто пороти, но устмености или јавности, која при суђењу код пороте бива, то ми и нисмо те добре стране устмености или јавности, као предности пороте сматрали, па смо их овди и изоставили.

Порота, осим својих браноца, има и противника. Наводи ових, против ње, у главном овим су:

Прво се каже, да порота неможе никад боље један случај оценити, и под закон свести, него што су то у стању државни судије, који непрестано са твом стварима

раде и њи изучавају. У колико је овај навод, што се оцене дела тиче уместан, то се може из напред изложенога видети, а што се решења правних питања тиче, то она и не припадају пороти, но државним судијама, па за то се у томе ништа пороти ни пребацити неможе.

Друго веле, да порота није добра ни с тога, што поротници никакове контроле немају, па тако и разне самовоље чинити могу, и криве за невинне, а невинне за криве оглашавати, а то све код државних судија неможе бити, што они морају рачун о њиховом раду да дају.

Али кад се у обзир узме, да иза поротника постоји контрола, свих саграђана њихових, међу које они опет иду, пошто посао сврше, и од којих ће поротници велики рачун водити, да од њи доцније презрени не буду, ако шта криво учине, онда и ова плашња противника престаје. У осталом, овакве погрешке од стране поротника и недогађају се, осим ако је каква партијачна мрзост, између поротника и оптуженог, па се поротници желе да освете партију оптуженог, ако њега осуде; али то све није мана овог завода, већ то за то бива, што *поротници нису за тај посао сазрели*; но и то се може уклонити, ако се уведе које од гореизложених средстава противу изрека поротског. —

Треће пребацивање пороти, да овди врло много од случаја зависи, ко ће у пороту доћи, и по томе, да сасвим не способни људи за поротнике изабрани бити могу, може се уклонити, ако се постарамо да листе за поротнике, на овај начин сачињавање бивају, на који ће најбољи и најбрижнији људи у пороту долазити.

Најпосле наводи се, да пороте никако за суђење политичких дела добре нису, што ће тада изрек њихов завести од тога, којој партији поротници, а којој оптужени

жени припадају. Ово се пак може уклонити, ако се само постара, да поротници само *судије* и ништа више не буду, и ако влада при подизању тужба за ове кривце, смотрено поступа, а да за најмање ситнице тужбе не подиже, гди никакове кривце и нема, и тако да не даје прилику, да јој се тужбе као неуместне одбацују. —

Ово је све, што смо о пороти укратко могли овди рећи. О кој би се јошт више имало говорити, али како овди у овом делу томе место није, то ми прелазимо сада даље.¹⁾

¹⁾ Wiarda: Bedenken gegen das Schwurgericht. —

Д Е О II.

О начелима, на којима се извиђај кривичних дела основати може; о писмености; устмености (непосредности); државном тужиоцу, и браниоцу оптуженога.

I. О Д Д Е Љ А Б.

О начелима.¹⁾

§ 21.

Два су главна начела, на којима законодавац може, поступак за кривична дела, основати. Та два начела јесу: начело истражујуће, (Inquisitionsprincip), и начело оптужења, (Anklageprincip).

Од избора једног, од ових начела, зависи за тим уређење и целог поступка, и то не само при првом извиђају, но и доцније при целом судском раду, па и при самом суђењу дела.

У прва времена, начело оптужења било је владајуће. Још код Римљана и Германа, ово је једино било, које је вредило; тако је било до 16 века. У овом времену, начело је друго начело мах преузимати, и мало за тим

¹⁾ Mitterm. Strafverfahren § 31. — Иста, у делу Gesetzgebung u. Rechtsabgung § 18. p. 269 и др.

оно је са свим место првог начела заузело. Ово је тако било до најновијег времена, и тек тада почело је ово истражујуће начело, првом старом начелу, место уступати.

Неки новији законодавци нису се овди задржали, на при бирању начела за свој закон, да једино или друго начело чисто усвоје, већ су пробали, да праве разне комбинације. И тако, неки су законодавци, у предизвиђају, начело истражујуће, а у главном извиђају, начело оптужујуће, узимали, а неки опет узимали су само форму овог другог начела, а у ствари прво начело задржавали. Одатуда произишла је у неком погледу и трећа система, по којој се кривични поступак уредити може, и потома је изишла и разлика поступка, који су чисто начело оптужујуће узели, од оних, који само форму оптужења имају. (Anklage-princip und Anklageform).

Према овоме дакле, при оцени, које је начело у једном поступку узето, не треба само на форму гледати, јер је она варљива, но треба назити и на остала правила, која су усвојена, на тек према њима своје мишљење дати.

О овима начелима, а нарочито, које су главне црте поступка, на тим начелима основаним, говорићемо у надућим § §-има.

I. О истражујућем начелу.

§ 22.

Истражујуће начело при једном поступку, онда је, кад је законодавац у дужност судији поставио, да он сам по званичној дужности, сва казнена дела истражује, да кривца он сам изналази, ни испитује и суди, не ограничавајући се при томе, само на оно дело, које му је повод истражи дало, него на против имајући у дужност,

да и свако оно дело извиди и пресуди, које му се при извињају покаже.

Судија не тражи овде, да му се од извесног лица, тужба, против кога поднесе, на по том да он рад свој одпочне, и да само по тужби и одбрани изрече, ко има право, већ он овде сам, по званичној дужности, сваки траг казненог дела, тера, лица, на која подозрева да су дело учинила, он сам на одговор повлачи, и њи испитује. Једном речи судија овде сам скупља, сав материјал за изречење пресуде; друга лица, која се ту као достављачи, тужници, и т. д. десети могу, узимају се овде као лица, која судски рад олакшавају, али она нису нуждна, као што је то случај, гди начело оптужења вреди.

При испитивању самог кривца по овом начелу, судија, никад овом не казује, зашто га на испит узима, нити му тужбу показује, те да овај зна, шта му се пребације, и према томе, да одбрану своју удеси, већ овде судија ставља оптуженоме, само нека неизвесна и дво-значећа питања, и пита оптуженог да му каже, да ли он зна, за шта се на испит узима, како би га тако испунао, да овај и друго какво дело њему исказе, које судија незна, а које је оптужени учинио. Судија даље овде гледа, да све околности, које му се противу оптуженог појаве, испита, и тако право стање сазна, па зато он ту и употребљује сва могућа средства, која су му по његовом држању, за постижење ове цели нуждна. И како се овде, као истинито поглавито оно држи, што оптужени сам призна, то је и судије сва тежња овде употребљена на то, да признање оптуженог добије.

По овом начелу дакле, судија, у место да само своју дужност као судија, врши, он има три улоге. Прва му је улога тужница, јер он као што је речено сва казвена

дела, по дужности гони, друга му је улога браниоца, јер је он дужан да испита и све оно, што на ползу оптуженог иде, како би праву истину сазнао; и на последку трећа му је улога ова, коју он сам треба да има, јер је он позван, да по свршеном извињају пресуди, да ли по принесеним доказима, дело постоји, да ли је исто онај, ког је он на испит као чиниоца повукао, завета и учинио, и да ли он за то и осуђен бити може. —

Сада требало би да изложимо, у колико је добро, да се ово начело у кривичном поступку, за основ истрази, кривица и криваца узме, и да ли се што противу њега приметити има, по ми држимо за згодније да се упознамо и са другим, па тек онда, да пређемо на прво питање.

2. Начело оптужења.

§ 23.

Сасвим разни поступци, јесу они, који су на начелу оптужења основани, од оних, којима начело истражења, за основ служи. Главни значаји овог начела јесу:

У поступку, на овом начелу основаном, судија не гони никад сам, по својој дужности, никакво казнено дело, нити противу кога извињај предузима, већ то само чини по тужби известног тужоца, и за означено дело. При овом дакле поступку, тужоц стоји за себе, он тужбу противу известног лица за известно дело ставља, њу доказима подупире, и труди се са свима средствима, да тужбу своју као истиниту представи, и тако, да како првог извињајућег судију убеди, да дело постоји, и да туженог под суд дати треба, тако да и доцније

судеће судије, о истинитости својих навода увери, и докаже, да оптужени као кривац заста и казну заслужује.

Тужени, који види, во га оптужује, и који, дело, због кога се тужи, сазнаје, стара се на против, да своју невиност на видик изнесе, и пред судијама је докаже, а тужбу тужиоца да обори. Он се овди пред судијама, тако рећи, у борби са тужиоцем находи, у којој једна партија другу, говором и доказима, победити тражи, и гди је боринте, као што талијански криминалиста Кармињани вели, душевно расположење судија, у толико, што свака партија, судију за себе жели да добије.

Пошто је овди овако, и од једне и од друге стране ствар расветљена, онда долази судија да изрече, ко право има, и да каже, да ли се тужоц с тужбом одбија, или оптужени за кривог признаје, и на казну осуђује. Положај судије, овди је много бољи, но што је при поступку на првом начелу основаном. Овди је судија, од партија не зависан и савршено не партизан, и врши једино своју праву дужност, а не заступа партије, као онди, гди прво начело влада. То овди нуждно није; и то, тужиоца није нуждно заступати, што овди већ један известан тужоц, постои, а бранноца такође не треба да заступа, што се оптужени сам бранити може, знајући ко га и за шта тужи.

Но није само у овоме, разлика поступака на једном, или на другом начелу, основаном, но јача је јошт при суђењу самог дела.

Тамо, гди прво начело вреди, нема известне тужбе, као што мало пре видесмо, нити се оптужени за известно дело, оптужује, већ се гледа, да ли је оптужени, на каквово казнино дело учинио, за које казњен треба да буде; и тако, ако се при извиђају, ма какво ка-

знино дело и појави, онда судија оптуженог за то дело и казни. Овди, при оптужујућој системи на против, означава се напред у тужби дело, за које се оптужени тужи, па за то и пресуда суда овди, једино на овој тужби основана бити сме, т. ј. судија је овди позван, да гледа и оцени, у колико је, само оно дело у тужби означено, доказано, и по томе може ли оптужени за исто и казњен да буде; а о ономе што у тужби нема, он не сме ни да зна; на баш кад би се и при извиђају доказало, да је оптужени друго какво дело учинио, офет судија не сме ово дело, као основ својој пресуди да узме, и оптуженога за њега да осуди; н. пр. ако ко за палевицу буде оптужен, а при извиђају докаже се, да је он крађу учинио, то ово друго дело неће се од судије у обзир узимати, почем за ово оптужен није, већ ће се само гледати, да ли је палевица доказана, и да ли ће се оптужени казнити моћи; тако исто, ако је ко за опасну крађу оптужен био, а докаже се при извиђају и разбојничество, то ће он овди за крађу суђен бити.

Из досад казаног, могло би се држати, да су поступци свих држава, које су по овом оптужителном начелу начињени, једнаки, али то није, због тога, што је право тужбе, у разним државама, и разним лицима поверено. Тако у Енглеској, у којој је ово начело оптужења, при свим одељцима суђења, најбоље спроведено, по правилу, кривичне тужбе приватни људи подижу, и извиђај кривиче и проналазак кривца траже. На против, на континенту тога нема, већ су ту постављени особени чиновници, који се с истрагом кривиче баве, и којих је посао, да кривца туже, и старају се, да свако казнино дело и казњено буде, премда се овди строго узевши, и

не може о оптужујућем начелу ни говорити, но о оној трећој форми поступака, која је доцније из ексесе правила, оптужујућег и истражујућег начела, произишла.

О добрим и рђавим странама поступка, на начелу истражења основаним.¹⁾

§ 24.

Кад смо овако изложили, у чему се разликују поступци на једном начелу основани, од поступака, који су на другом начелу, сада треба да покажемо, које је од ових начела боље, и коме законодавац један, треба да да превагу при прављењу закона. То је задатак овог и наредног §-а, и то прво, у овом §-у казаћемо, које су добре, а које рђаве стране поступака, на начелу истражења основаном.

а., Као добре стране овог поступка, узимају се:

Овди, вели се, судија сам по својој званичној дужности стара се, да право стање ствари сазна, и ако кривицу нађе, да ову извиди и кривца заслуженој казни подргне. Ово пак старање судије, боље је за изналазак праве истине, т. ј. и за онога, који је може бити невин оптужен, а и за изналазак правог кривца, јер судија као испитник дела, стараће се, да све оно извиди и испита, шта за оптуженог војује, без да мора на предлог његов да чека; а с друге опет стране, он ће гледати и да све оно изнађе, што оптуженог терети, како и прави кривац испод заслужене казне, измакао се неби, а не мора да чека, док му се тужиоц са овим не појави, као што је случај при оптужителном начелу.

¹⁾ Mittern. Strafverfahren, §. 32.

Најпосле као добра страна овог начела, наводи се још и то, што је свуда онди, гди исто вреди извиђај тајан, и тако се на тај начин оптужени неха бојати никаквих невољности, ако он за невиног нађен буде, као што може бити случај при другој системи, гди обично и јавност долази.

б., Хрђаве стране поступака, на овом начелу основаних, јесу:

1., Као прва хрђава страна наводи се то, што је овди одбрана оптуженог *сиречена*, ако не сасвим и *укинуга*, при свем том, што је она од особите вредности, за изналазак истине. Судија при испиту, не казује овди никад оптуженом, зашто га на испит узима, као што смо напред казали, већ му ставља само нека *неопредељена* питања, на која овај одговарати мора, а тиме се чини, да оптужени неможе никад своју одбрану према тужби да удеси, већ се често и сам вата, одговарајући судији на питања, којих обим он не разуме.

2., Осим овога, овди је даље изналазак праве истине, и с те стране спречен, што је извиђајући судија сам, тужиоц против оптуженог, па ће с тога он старати се, да и сваког оног, ког је он као оптуженог на испит узео, и *за кривога огласи*, како му се пребацили неби могло, да људе без основа на одговор повлачи, и штети их излаже. И тако овди нема никакове гаранције за оптуженог, да ће он испод испита и одиштен бити, ако је занета прав.

3., Судија овди има три улоге; т. ј. улогу судије, улогу браниоца, и улогу тужиоца; а ове три улоге, *као сасвим противне једна другој*, никако се сложити не могу, нити их једно лице у себи спонити може. Судија, као такав, треба да је непристрастан, па да изрече, да ли тужби места

има, или нема; овди пак то се од судије тражити неможе, јер ако би он сам своју тужбу, као неосновану прогласио, онда би, сам себе обрукао, и себи сведочбу незнања издао. Зато ће овај судија у сваком случају старати се, да ма на какав начин, па ма то и недозвољеним средствима било, тужбу своју, као основану представи, само да своју част тако спасе, неводећи много рачуна, шта ће са оптуженим бити. — Тако исто није могуће, да судија, и браниоц оптуженоме буде, што ће и одбрана овога перед части судијине, уштрба трпети морати, јер и ту ће он гледати да све учини, само да тужба његова остане.

4., С тога, што је овди судији самом остављено, да се он за изналазак истине стара, може се догодити, да он великом ревносту наведен буде, да и разна недозвољена сретства, и лукава питања употреби, само да на тај начин признање оптуженог добије, држећи да се само оно за истину и узети мора, што кривац призна, без да се у рачун узимају сретства, којима је то признање добијено.

5., И у случају, кад би оптуженоме одма казано било, због чега се оптужује, ипак овди његова одбрана хрђаво стои у томе, што он сирам себе има вештог судију, као тужиоца, с којим борбу водити неможе; и што осим тога оптужени, неће смети пред судијом слободан при одбрани бити, бојећи се да овога одговорима својим не увреди; и тако због тога може он нешто, што би најважније било за одбрану његову, да изостави; нај-последне.

6., Поступак, на овом начелу истражења основан, удружен је са *писменошћу*, па с тога се при њему, и све оне мане налазе, које су са писменошћу склопчане, као што ћемо ниже видети.

О добрим и хрђавим странама поступака, којима за основ начело оптужења служи.

§ 25.

При поступцима, гди начело оптужења влада, као прва добра страна, мора се напоменути то, што овди судија онакво место и положај има, какав му само према позиву његовом приличи. *Непартајичност судије, прво је, што се овди напоменути мора.* Овди постоји, као што смо горе видели, особени тужиоц, који противу оптуженога тужбу подноси, и њу са доказима одржати стара се; према њему стоји оптужени, који наводе тужиоца обара, и невиност своју доказује; судија пак постављен је у средини; он ни једну, ни другу страну не заступа, но само има да изрекче, да ли тужиоц или оптужени право има, и по томе да ли се тужиоц са његовом тужбом одбија, и тужени ослобођава, или се на против тужба тужиоца, за основану прогласује и тужени на осуду предаје. — Даље због тога, што тужиоц овди одма у тужби казује дело, због кога туженога тужи, то је и одбрана његова много лакша, но онди, гди прво начело влада. Овди оптужени зна, за шта се тужи, па ће према томе и одбрану своју удешавати, и само на питања, која се тужбе тичу одговарати, а неће бити само хватан неизвестним питањима, као што то у првом случају бива. Најпоследне, поступци на овом начелу основани, имају и све користи, које се од устмености при суђењу добијају, јер је начело оптужења са

успокоју при суђењу тесно склопано тако, да се једно без другога никако не појављује.

Као хрђаве стране поступака, који су на начелу оптужења основани, износи се прво то, што се вели, да овди многа казнена дела, не казнена остају, јер нема ко, да их истражује и гони, и што осим тога, суђење мора да се ограничи само на оно дело, против кога је тужба управљена, а друго се никакво дело у вид узети не сме, на баш и у случају, кад оно при извиђају првога дела, и доказано буде. Ове мане, које се оптужујућем начелу пребацују, и то прва, односи се само на она уређења, по којима само приватни људи, тужбе дају и кривце гоне, а никако и на она, по којима се и држава, поред приватног тужиоца, за изналасак кривца и казњење кривца стара, преко нарочитих за тај посао постављених чиновника. Што се суђења тиче, то се има приметити, да и ако су овди судије при суђењу, само на дело у тужби означено, везани, ипак не рескирамо да и друго дело, које се појави, не казнено остане, само ако и јавни тужиоци постављени буду поред приватних лица; јер у том случају, и ако су судије при изрицању пресуде ограничени, ипак они тужиоци ограничени нису, на они могу онога, који због једног дела од суда ослобођен буде, а противу кога се сада друго дело појави, и докаже, сада на ново тужити, и суду на осуђење, због оног новог дела, предати, и тако уклонити опасност, да оптужени за ово доказано дело неказнени остане. —

Даље, у овим поступцима вели се, да је то хрђаво, што се по њима, права материјална истина изнаћи не може, као што је то случај овди, гди начело истражења вреди, и гди судија сам све доказе, како за, тако и про-

тиву кривца испитује. Овај навод противника начела оптужења, постојати не може према искуству, којим је доказано, да се истина и овди тако добро, ако не и боље, изнаћи може, као овди гди начело истражења вреди, а то с тога, што ће овди судија, који се у вођење доказа не меша, и партају не заступа, као при истражујућем поступку, но гди партаје саме, доказе изнесе, и једна другу контролирају, у стању бити пре праву истину изнаћи, но тако, гди је судија у једно и парничар.

3., О поступцима, у којима су оба ова начела употребљена.

§ 26.

Тежња, да се што је могуће боље, поступак за извиђај кривца усаврши, и што боље права истина изнађе, кривца заслуженој казни подвргне, а невини ослобођен буде, навела је законодавце да покушају, неби ли се како могла ова два начела, начело истражења, и начело оптужења, у једном поступку здружити, тако, да се оно од сваког начела узме, што је при истоме најбоље. Из овог покушаја, произишла је, као што смо напред споменули, трећа система, по којој се поступак уредити може, названа смешана система, но разна од системе, по којој у кривичној парници, поред јавног тужиоца и приватца са својим тражењем стоји, и која се такође смешаном системом — *Adhaisions-verfahren* — зове. —

Ова система, постоји сада, у вишини европских држава, и значајна је у томе, што су већином црте из *inquisition-ог* поступка у њу прешле, јер законодавци не-

престано бојећи се, да се кривци испод казне не измакну, и навикнути, на досадашњу истражујућу систему, нису могли никако са старом системом преломити, и к новој прећи.

Главне црте ове смешане системе јесу:

У поступцима, чисто на оптужителној системи основаним, тужба је остављена свакоме о коме, који је злим делом увређен, и ако је какво дело, противу државног поредка, непосредно управљено било, онда је тужбу сваки грађанин подићи могао. У случајима, гдје је се при једном злом делу оштећени или повређени находило, и докде док су грађани за част држали, да државни поредак од нарушиоца истога, бране, дотле је се могло ово уређење т. ј. подизање тужбе само од стране приватних лица, сматрати као довољно, за изналазак свих казних дела. Али, како се је често догађало, да увређени злим делом, са кривцем се намири, и нарочито одкад су се грађани више својим приватним пословима одали, а за јавне послове мање марити почели, особито и због страха од родбине кривчеве, од тог доба ове приватне тужбе нису довољне биле, за гоњење свих злих дела, већ је морала држава сама, преко својих органа, за то бригнути се. Та брига државе за гоњење злих дела, као црта из истражујуће системе, прикљена је у ову смешану систему, само што овде гонило тих злих дела, није у једно и судија кривцу, као што је то код истражујуће системе, но је једно особено лице, названо државни тужиоц, о коме ћемо доцније и говорити.

За тим да би се одна у почетку извидила сва дела, која је једно извесно лице починило, и да би тако за иста одна и суђено било, заведен је предизвиђај овде онакав, какав је у поступцима на истражујућем начелу

основаним; и по свршетку тек овога, тужиоц има тужбу противу оптуженог суду да да, те тако тим је учињено, да је немогуће, да се поред познатих и извиђених већ дела, опет пред судом нова дела појаве, која у тужбу неби била ушла. И на послетку, да оптужени никакву штету неби имао због тога, што је на испит узет, особито, ако он доцније за правог проглашен буде, усвојена је овде и тајност при пред-извиђају, као што је то при истражујућој системи.

Ово је, што се пред-извиђаја тиче. Он је као што се види, с неким малом изменом онакав, као што је код поступака на истражујућем начелу основаних. Што се тиче главног претреса пред судећим судијама, он је овде опет на против уређен онако, као у поступцима на начелу оптужења основаним. Овде такође мора тужиоц, своју тужбу и доказе пред судију изнети, а тужени опет пред судијом бранити се, а за тим судије питају сва лица, и суде једино на основу онога извиђаја, што је пред њима учињен, а све што је пре тога учињено у пред-извиђају, сматра се да је само због подизања тужбе рађено. Али опет траг истражујућег начела, често се и овде појављује у томе, што неки закони и овде при главном претресу, који је иначе оптужителан, дозвољавају, да се нека акта на пред-извиђаја употребљују, и да председајући судија сам, без позива партија, може нека лица за која оптужени пре тога није звао, као лица, која ће судију о делу боље обавестити, питати, ако му се чини, да је то за дознање правог стања ствари нужно, тако, да се овде судија, ипак као извиђајући судија појављује, при свем том што то није нужно, код постојећег тужиоца и оптуженог. Ово је тако ипак discretionerna власт (le pouvoir discrétionnaire), председника.

То су главне црте ове, сада већином предеће смешане системе. Њу неки правници сматрају и називају ипак оптужујућом системом, што овди стоји за себе државни тужилоц, који тужбу подиже, и њу непрестано подржава, други на против веле, да то никако није оптужујућа, по на против да је усавршена истражујућа система, наводећи, да је оптужујућа система само онди, гди се држава при тужби не меша, а свуда онди, гди се она меша, да је ту истражујућа система; и пошто овди држава сама преко својих званичника, државних тужиоца, тужбу подржава, то и ова система није ништа друго до истражујућа система, само у другој савршенијој форми, а не као што је у почетку била.¹⁾

II. О Д Д Е Љ А К.

О писмености, усмености, (непосредности, Unmittelbarkeit) и јавности при суђењу.²⁾

I., О писмености и усмености. Њини добрим и хрђавим странама.³⁾

§ 27.

Под писмености у суђењу казних дела, разумева се таково наређење закона, по коме судећи судије, једино на основу испита од извиђајућег судије учињених, суде,

¹⁾ Kbstlin: der Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens стр. 37 и др.

²⁾ О овоме је код нас писао г. Стојан Велковић у једној брошури под насловом: о казном поступку судском на основу усмености и јавности. Београд 1860 год. — Видите даље Mittermajer: Mündlichkeit, Öffentlichkeit, стр. 245; — Исти Gesetzgebung, стр. 305; и његов Lehrbuch des Strafverfahrens § 33.

³⁾ О овоме штампан је за себе и један чланак у судским новинама, од 1869 год. у броју 7. који је из овог дела извађен.

без да они кривце и сведоке виде, а још мање да их они сами и саслушавају. На против усменост у суђењу, састоји се у томе: да судећи судије сами непосредно оптуженога, сведоке и вештаке испитују и саслушавају, и да само на основу ових, пред њима чињених испита, пресуду изричу, неводећи рачун о оним испитима, које је извиђајући судија, или друга која власт чинила.

Са истражујућом систоном сvezана је писменост, а са оптужујућом, усменост и јавност при суђењу казних дела.

При првој системи, извиђајући судија дужан је сам, све наводе оптуженога, заједно са својима питањима, која је овоме постављао, на протокол да бележи, сва казивања сведока тамо да запише, и све да извиди, шта је за суђење нужно, па онда то све судећим судијама да преда, који по том, дело из тих акта виде, са законом упоређују, и пресуду изричу. Ономе, што је извиђајући судија на протоколу написао, они су слено веровали, и према томе пресуду изрицали, небринући се о томе, да ли је оптужени, или сведок онако заиста ствар представно, као што у актима записано стоји.

При другој оптужујућој системи, по којој тужилоц и тужени траже, да судије о наводима својим убеде, излагањем својих доказа пред њима самима, заведена је и усменост при суђењу, по којој вако тужилоц своју тужбу, тако и оптужени своју одбрану, пред судећим судијама јавно и усмено говори, и тако се на основу овог усменог извиђаја пресуда изриче. Отуд при поступку на оптужујућем принципу основаном, и све оне користи, које од усмености долазе.

Ова усменост при суђењу, или се одма уводи чим се казнено дело појави, и први знаци истога констатују, и по том се спроводи при свима одељцима извиђаја, док

се дело са свим не сврши; или се уводи тек онда, пошто се реши, да тужби, и давању оптуженог под суд, места има, а цео се пред-извиђај на писмено чини, или се на послетку само као форма употребљава а у ствари се по актима суди.¹⁾

Од ова три начина, на која се усменост при суђењу увести може, други је највећу срећу имао, јер је он у већини европских држава примљен; али и при томе омет законодавци дозвољавају, да се неки протокол при главном извиђају води, и да се у исти бележи све оно, што тужац и оптужени, или овога браниоц захте, ради жалбе на већи суд, а поред тога допуштају јошт, да се и казивања неких сведока из пред извиђаја, читају, и тако на тај начин усменост, и при овом главном извиђају, нарушавају, а тиме и корист, коју од ње имамо уграђују.

Користи, које нам усмено суђење доноси, и из којих се у једно и рђаве стране писмености, видити могу јесу:

1. Судије у кривичном суђењу задатак је, да нађе, колико је човеку могуће, праву, материјалну истину, а да се незадовољава са формалном истином, као што то у грађанским стварима бива. Овај свој велики задатак, судија ће лакше испунити моћи, ако он сам све сведоке и вештаке, па и самог кривца, испитује, него кад њихова казивања само из белешака чита;²⁾ јер је само *на тај начин могуће*, да судећи судија тим лицима, *разна питања*, која су му за дознање правог стања ствари ну-

¹⁾ Mitterm. Mondl. p. 247.

²⁾ Јошт цар римски Хадријан рекао је: alia est auctoritas praesentium testium, alia testimoniorum: que recitari solent. (друго је веровање у присуствујуће сведоке, а друго сведочење, које се морају читати) I. 3. § 4, D. de testibus. Нче, вели: да је то sine unabweisbare Forderung der Gerechtigkeit. (безусловни захтев правде.)

жна, ставља, да разна објашнења од њих тражи, и да њих једног другом на супрот ставља, и отуд за себе важне закључке да изводи. Ако судећи судије, сва ова казивања испитаних лица, само из испита извиђајућег судије дознају, онда је све ово немогуће чинити, и онда се на штету истине, судије са мањим задовољавају, само да једном дело сврше, и да га омет испитујућем судији на допуну испита не враћају.¹⁾

2. Сва казивања оптуженог, сведока и вештака, само ће се онда како ваља оценити, и по томе права истина изнаћи, ако се при томе и *цело држање* онога, који казује, сматра. И заиста, судија ће другојачије казивање оних лица уважавати, која се при одговарању пред њим, на сва, ма од кога постављена им питања, мирно, и с особитом озбиљношћу владају, и поред многих противних навода, при својим казивањима стални остану, а другчије оних лица, која често сама себи противурече, и која се лакоислелена показују, и при казивању се са самима собом у борби наоде. Све ово пак видити и оценити, само је могуће при усменом поступку, а никако онда гди судећи судије оптуженог, и сведоке не виде, већ њихова казивања из протокола читају; на бази и онда, кад би се о владању оптуженога, или сведока при испиту, и примедбе у протокол стављале, омет оно неколико примећених речи, *неће кадри бити*, да у судији оно произведу, што ће сматрање самог оног лица, учинити. И тако се догодити може, да судија, онда, казивање оних тако *разних лица, једнако оцени*, и на томе пресуду своју оснује, а то се у првом случају, никад догодити не може.

3. Писмени извиђај дела има своју ману, у томе, што

¹⁾ Mitterm. Mädlichkeit p. 250. 255. fl.

при њему ни један извиђајући судија, који оптуженог, сведока, и друга лица испитује, није у стању цело њихово и најмање причање, и све њихове изразе, на протокол да узме, већ обично он овди, из целог казивања оно забележи, што се њему као језгро појављује, па и то сасвим другим речима, но што је испитујуће лице употребило, и тако судећи судије, у место речи *оптуженога и сведока*, имају речи и изразе *извиђајућег лица*, па према тим *туђим речима и изразима, оптуженог осуђују или ослобођавају*. Ово пак суђење једнога лица, по изразима и речима употребљеним од другог лица, врло је штетно за изналазак праве истине, јер често од употребе једне речи и израза, право се стање ствари дознаје; а поред тога још, извиђајући судија може, по погрешном разумевању, нешто као језгро забележити, а друго као не стварно изоставити, док је на против ово језгро у целој ствари, а оно тек нешто споредно било; и најпосле, може судија због рђавог разумевања оптуженог, и казивање његово, сасвим другојачије на протокол забележити, и тако да сасвим треће нешто изађе, но што је у ствари.

Да све ово овако бива, поред искуства писца овог дела, који је дуже времена имао прилику, да оптужена лица испитује, сведоче и ауторитети¹⁾ у овом послу, по наводу којих често се догађа, да оптужени, при усменом доцијем извиђају, протествују, противу бележака првог извиђајућег судије, и доказују, да су они сасвим другачије изражавали се но што је извиђајући судија забележио. А да се ово често и код нас догађа, и да оптужени код суда казују, да су казивања њихова код полиције рђаво схваћена, и да је другојачије написано, но што су они

¹⁾ Mitterm. Mündlichkeit, p. 249.

говорили, казаће и сви наши судије, који су кривце испитивали.

Све ове мане писменог поступка, нестају код усменог суђења, и оне се овди ни појавити немогу, па зато је усмени извиђај дела, и претежнији од писменог.

4. Да би судија право стање ствари сазнати могао, треба да сва исказивања лица, *најосећом пажњом слуша, како би их по том при суђењу добро и оценити могао*.

Судији при писменом поступку, ово је немогуће чинити, нити се од њега захтевати може, да он с једнаком пажњом, читање свих акта, особито ако је рна истих повећа, слуша, и сваки израз особито цени; на против при усменом извиђају, ово је могуће, шта више и обично; јер овди судија, честим питањем сведока од стране партија, и причањем истога, натериван бива, да на свако исказивање добро пази, и што му се као важно учини прибележи, нити он овди ненажљив бити може, кад се цело дело пред њим развија.¹⁾

Реферирањем дела у писменом поступку, ово се постићи неможе; но на против судија ће овди при читању реферата, особито ако је произношење референта монотono и досадно, пре се успавати но пажљивим учинити моћи, поред тога, што реферирање има још једну ману у томе, што судије овди *недознају цело дело*, но само оно, што им референт каже, а код овога је лако могуће, да он баш оно из реферата као не нужно изостави, што је за решење, може бити од највеће важности; и тако судије и у овом случају на не подиуном изводу дело суде.

5. Поред овога, усмени је поступак бољи од писменог и за одбрану кривца, јер је једино при њему могуће, да и браниоц оптуженога, при већењу доказа про-

¹⁾ Mitterm. Mündlichkeit, p. 252. ff.

тиму оптуженог, ради,¹⁾ у томе, што ће моћи разна питања на сведоке и вештаке управљати, и од њих дознати оно, што му је по његовом држању за одбрану нужно; даље, што ће моћи учинити, да они њихова казивања у пред испиту чине, објасне, поправе или преиначе; да свако закључење, које би лоџици противно било уклони и судије о противноме убеди, и да свако неуредно, и против-законо поступање пред-испит чинећег судије на видик изнесе, и тиме судеће судије пажљивим учини, уколико ће они и у осталом, испиту истог судије, веру поклонити. Најпосле свих свега овога, другојачији ће утицај на судије учинити, одбрана она, која пред њима вођена буде, него она, коју они само из акта прочитају, или јам је може бити референт монотонно у изводу саопштити. —

Но колико је овај усмени извиђај, за одбрану оптуженога од особите користи, у толико исто оно чини, да се и прави кривац лакше извађе²⁾ у томе, што ће овди сваки оптужени, ако је он заиста крив, непрестаним питањима од стране судија и тужноца, а и могућни суочењем са сведоцима, и другим лицима, натеран бити, да дело своје призна, или ако он и при свему овом, ипак постојан при одрицању остане, он ће се бар својим одговорима у противуречију уватити морати, да судије ни најмање о његовој кривици сумњати неће, већ ће га на казну осудити. И на послетку, ако оптужени по свему овоме и осуђен буде, он ће овди опет блажији, и с пресудом задовољнији бити, кад је видео, да му је све могуће учињено, да се пред судијама брани, и да све што

¹⁾ Mitterm. Mandl, p. 253—255.

²⁾ Mitterm. Mandl, p. 255.

је противу њега наведено, опровргне и судије о противном убеди, на ипак да у томе успео није.

6., Као што је усмени извиђај од велике вредности за изналазак кривца, и одбрану оптуженога, као што то до сада видосмо, исто тако усменост има много утицаја, и на казивање сведока и вештака. Ови знајући, да их тужноц, браниоц и судије питати могу, и да сви они на њихова казивања добро пазе, па по томе, да ће свако и најмање противуречије, лако ухватити моћи, стараће се да ништа другојачије не кажу, но онако како је у ствари; док напротив при писменом извиђају, сведок може испитујућег судију лако варати, и противно знању свом казивати, неимајући стра, да ће од кога другог у лажи ухваћен бити. И на послетку

7. Превага усменог извиђаја над писменим, и са стране економне је у томе, што ту није нуждан онолики мањи персонал као при писменом извиђају; почем овди постоји ово распрострањено некарање, као при писменом извиђају, пошто се сва лица, усмено пред судећим судијама испитују; и што се поред тога, још и у времену добија, јер се на овај начин, за исто време, више дела извидати и пресудити могу, по што је то случај при писменом поступку, гди по неколико месеци треба, да се у једном мало повећем делу, сва лица испитају, и њихова казивања на протокол ставе.

Наводи противу усменог извиђаја.

§ 28.

Да би оценили, праву вредност усменог извиђаја, нужно нам је поред добрих страна усмености, изнети и наводе, који се противу исте чине, за то ћемо укратко и то, у овоме §-у учинити.

Пре свега, противници усменог извиђаја, vele: да усменост при извиђају дела, није добра с тога, што судија мора при томе све, из голог причања сведока и партија, прићи; а почем је, vele, немогуће да судија све, што се год при извиђају дела догоди, запамти, особито при великим и заплетеним партијама, опасност је, да ће ту судије, какову околност из вида изгубити, која би може бити за решење саме ствари од особите важности била; а то је све, vele даље браниоци писмености, при писменом извиђају дела, немогуће да буде, што ту судија сва казивања испитаних лица у актима има, па се при суђењу њима и користити може.¹⁾

Али, ако се ми на пантење судија, при усменом поступку ослонити неможемо, онда та иста мана постоји и при писменом извиђају, почем и овди *сви судије* акта не читају, но све само од једнога између њих, сазнају, па било да се при суђењу сва акта читају, или да се дело само од једнога реферира; ово овди још горим постоје, кад помислимо, да судија неможе при читању акта *онако пажљиво бити*, као при усменом извиђају.

Што се навода тиче, да се при усменом извиђају судије свих акта лишавају, и по томе да ништа немају, што би их, на какову заборављену околност, подестило, и да је због тога писмени извиђај бољи од усменог, он пада, кад се узме у обзир, да и судијама при усменом извиђају, *није забрањено*, да се артијом и пером, којих у суду доста има, послуже, и да оно забележе, што би се њима, од важности за решење саме ствари, видило, а особито што је врло тешко, и скоро немогуће предпоставити, да ће сви судије, једну исту околност заборавити

¹⁾ Mitterm. Mündl. p. 280.

тако, да она ни од једнога од њих, не напоменута остане. Ова опасност, да ће се шта заборавити постаје још мањом, и са свим изчезава онди, гди се пред-извиђај на писмено чини, јер судије тада и акта пред-извиђаја при себи имају, па се они *у крајњој нужди* и њима користити могу.²⁾

Друга мана, која се усменом извиђају дела, пребацује, та је, што се вели, да се при усменом извиђају, сведоци уплаше и збуне, наставши се у једанпут у седници пред судијама, па онда и оно, што знају не исказу.

Овај навод противника, и ако се обистинява онди, гди се писмени извиђај тек уводи, и гди људи на исто навикнути нису, ипак не постоји тамо, гди су људи на поступак навикнути, особито кад президирајући судија уме благо и с достојанством сведока да испитује. Тада не само да онај сведок, који није први пут у седницу дошао, неће се збунити, но и онај, који до тада у суд ступио није, неће се уплашити, па баш и ако то буде, он ће се ипак к себи повратити, и с поверењем оно што зна судијама казивати. —

Осим ових двеју мана, усмености пребацује се још и једна трећа, и то ова: при усменом извиђају, vele противници, судија има прилику да види кривца, и по томе од држања његовог, на истинитост или лажност његових казивања, да закључи; ово је пак за изналажење истине велика опасност због тога, што ће ту судија лако моћи, оног кривца, који је лукав и мирно се влада, а при том, и већто на постављена му питања одговара, за невиног прогласити, па ма занета он крив био, на против онога, који се пред судом немирно влада, судија ће vele, за кривог прогласити и осудити, при свем том што ће противно у самој ствари бити. — Овај навод

²⁾ Mitterm. Mündl. означено место.

противника, који се у почетку види, да је важан, пада према досад учињеном искуству, јер је доказано да већиним судијама, тешко се прави кривац, као невин може представити, и тако испод казне извући, као год што код ваљаних судија, који при испиту особиту пажњу знају да употребе, неће ни невин за кривог проглашен бити, но ништа више баш сматрање оптуженог од судија, олакшаће дознање праве истине, као што смо то напред видели.

На послетку, да су сви наводи противника усмености слаби, и да нису тако велики да користи усмености умале, доказује се и тиме, што је у свима скоро избројенијим државама усменост уведена, па према томе држимо, да нам и није нужно друге мање наводе противника изводити¹⁾ и неумесност њихову доказивати, но прелазимо сад даље на

2., Јавност при извињају казних дела, и њене добре и хрђаве стране.²⁾

§ 29.

Јавност при извињају казних дела, јесте то, да сваки одрасли грађанин државе, при извињају дела бити може, па и ако непринадлежи он ни једној странци, нити другим интересованим лицима, нити судском реду.

Јавност ова при извињају дела, тесно је здружена са усменим извињајем, и она је свуда уведена, гди је усменост примљена. Обе пак т. ј. и усменост и јавност верне су пратиљке поступка, којима је основ начело оптужења,

¹⁾ Mitterm. Mündl. p. 262. о томе је говорио обшрно.

²⁾ У књизи напред код предлаћет §-а означеној од г. Вељкошпа и о јавности је говорио. Даље видите о овоме Mitterm. Strafverfahren p. 34. — Gesetzgeb. p. 317. — Mündl. p. 333. ff.

па зато при овим поступцима, и користи усмености и јавности постоје. Док је само начело истражујуће владало, дотле и јавност значаја имала није, као што је то и сада онди, гди то начело превагу има, јер је овди систематично испитивање оптуженог прорачуњено, на то, да се признање истога добије, а то се никако са јавношћу сложити није могло.

Јавност при извињају дела, негди нема никаквог ограничења, већ је цео извињај јаван, и то како пред-извињај тако и главни извињај; а негди она је ограничена само на главни извињај. Први је случај код Енглеза, а други код осталих држава. —

Ово ограничење јавности само на главни извињај, уведено је због тога, што се вели, да она при пред-извињају много смета да се истина изнађе, а нарочито да је врло штетна за оне, који се ту као кривци испитују, а доцније се види да нису кривци; премда Енглези потврђују, да јавност и при пред-извињају, особити утицај на изналазак истине има, и да она ни за кога штетна није.

Сада је питање, да ли какове користи, ова јавност има, кад се свуда уводи. Зато ћемо ми овди даље, о добрим и хрђавим странама јавности да говоримо.

I. Добре стране јавности.

1., У интересу је сваке државне владе, да њени грађани, што боље са законима земље упознати буду, јер ће њој тада бити много лакше, да њима управља; а по том јошт да ти исти грађани виде, да се ти закони зашта и врше и да самовоље у држави нема.

Ово двоје, које је за једну државу најважније, постижава се јавношћу при извињају казних дела,

Ту грађани имају прилику, да законе, по којима се, у њиховим односима управљати имају, науче; да околности, које су се при чињењу једног злог дела, десиле, познаду, и доказе на којима суд преуоду своју оснивачку оцену, и тако да виде, да ти закони, које су они научили, нису тек само написани, него да се по њима и ради, и да неће противно закону, ни један кривац испод казне извући се лагањем и увијањем, а невин казњен бити.¹⁾

2. Јавност даље приноси много, за познавање праве истине; јер је овде могуће, да се дозна за нове сведоке и људе, који ће право стање приповедити моћи, а за које ни тужац, ни тужени до тада знали нису; а осим тога она има, и на казивање већ познатих сведока великог утицаја, у томе: што ће они сада, знајући, да у соби осим судија и странака, јошт и много света има, коме могуће да је нешто, о ономе, што се њиховом сведочбом доказати жели, познато, — трудиће се, да свагда само истину кажу, како се неби изложили опасности, да им ко од десивших се у очи каже, да тако било није.²⁾ —

3. Јавност има даље утицаја, и на саме судије и правозаступнике у томе, што ће се и једни и други, — по урођеној честољубивости код сваког човека, — трудити, да се пред светом покажу, да су заиста за та места, која су им поверена, дозрели. —

4. У тајној седници, може лако мало оштрија одговор оптуженога, председника, или другог судију, или

¹⁾ Mitterm. Mündl. 235. fl.

²⁾ Mitterm. Gesetzgeb. Rechtsübung, 321. fl. Mündl. 337; Strafverfahren p. 217.

државног тужаца, да наљути и на такав корак да веде, који се никако ни са његовим достојанством ни са достојанством суда не слаже; на против у јавној седници ово није могуће, да се учини, јер ту судија и тужац, видећи много свет пред собом и знајући, да ће сваки његов необичнији корак, и његово сурово владање, на масирам кога било, о публице осуђено, а он као напрасит човек разглашен бити, — стараће се, да свагда умеренији и уздржљивији буде, и да никада, ма и најмањи знак незадовољства, на видик не изнесе. —

5. На послетку, и оптужени има велику утеху овде у томе, што је њему при јавном извињању прилика дата, да се он сам, или преко свог браниоца, пред судијама и својим саграђанима, брани и правда, и са целим током ствари упозна их; а овога је он, при тајном и писменом извињању, лишен. —

Као што готово свака установа, поред браниоца и противника има, тако и јавност није без икаквих нападаја, зато ћемо ми главне наводе, ових противника јавности, навести.

II. Хрбање стране јавности.

Прво, противници призивајући означене добре стране јавности, опет њу не могу да одобре стога, што држе, да ће тиме свакоме овоме, који је на чињење злих дела решен, прилика дата бити, да види, како ваља једно извесно дело извршити, и да види шта је осуђени јошт пропустно, да учини, те тако због тога, може бити откривен био, на да он доцније то поправи и себе усаврши. Дакле што ће тај, искуством првога ползујући се, много

вештије и сигурније зла дела чинити. И тако јавни извиђај дела, веле противници, уместо да људе добре науци, оно ће управо некога бити, у којој ће се предавати, како, и на који начин, зла дела чинити треба.

Али ти, који ово пребацивање јавности чине, заборавају, да је баш јавност сретство, којим су многи, на чинење злих дела решени, од чинења истих одвраћени, тиме што су видели, како је онј суду предати кривац, откривен и осуђен био, при свем том, што је он дело, на најфинији и најлуксавији начин, кога они нису у стању измислити, учинили, па су због тога, не само сада од чинења злих дела одустали, него су за тим, мирни и закон поштујући грађани, постали. — Да је пак ово тако, сведочи само искуство, свих држава, у којима је јавност уважена.

Као другу ману јавности, пребацују ону исту, која је и код усмености наведена за сведоке, т. ј. да ће сведоци, при јавном извиђају, збунити се, и неће знати шта ће говорити. Ово, и ако од части постоји, у овим државама, које тек јавност уводе, ипак, то се отклонити може, разумним понашањем председника, према сведоцима, како би они тек сад, праву важност њихових казивања, увидели и иста с важњом чинили. На послетку

Као трећу ману јавности, наводе то, што ће веле, тиме многа неморална дела, свету позната бити, и тако скандале произвести. Овај пак навод противника, нада, кад се узме у обзир власт, коју сви закони, судовина дозвољавају, да седнице у тајне претворити могу, на случај, ако им се види, да ће јавност за морал хрђава бити.

III. О Д Д Е Љ А К.

О државном тужиоцу и браниоцу оптуженог.

I. О државном тужиоцу.¹⁾

§ 30.

При испитивању кривичних дела, велику улогу имају, две установе, о којима мислимо овди да говоримо, пре, по што пређемо да покажемо, које је начело наш законодавац, у новом поступку судском, усвоио, као и на даља правила извиђаја казених дела. Ове две установе јесу: државно тужитељство, и браниоц оптуженог. —

Најпре ћемо о првој, а у идућим § §-има о другој установи, да говоримо.

У прва времена, док је само оптужујуће начело, при извиђају кривичних дела, познато било, државна власт, по правилу, није никад сама, никаково казено дело, гонила, но је чекала, да се увређени, као тужиоц, појави и кривца гони. —

То је тако било, само у прва времена, док је држава држала, да је са злим делом повређен само онај, над којим је дело извршено, а не и она сама.

Додније при јачем развићу друштва, другојачије је ово и сматрано. Није се више држало, да је злим делом повређен само онај, над којим је исто извршено, већ је узимано, да је тиме, и друштвени ред нарушен, па се је зато почело, и само друштво старати, да се зла дела гоне, без обзира на вољу повређеног, поред кога су пређе често, велика казена дела остајала некажњена, или,

¹⁾ Mitterm. Strafverfahren, § 45. — Herz, Gesetzgebung und Rechtsabgung, p. 144. — Bauer: Strafprocess p. 248. —

што је се овај са кривцем наравнао, или, што се је јакот кривца, и његове моћне родбине бојао, или, што се је страшио, да дело доказати неће моћи, па због тога, да ће поред штете злим делом учињене му, јошт и гонењу од стране кривца, изложен бити; или на послетку, што никаквог повређеног ни било није.

Ово гонење кривичних дела, од стране државног друштва, може на два начина уређено бити. Прво може, поред повређеног, и сваком грађанину, дозвољено бити, да зло дело и кривца гони, тужбу даје и ну, до свршетка дела подржава; или друго, ово може, само држави, и извесним од ње постављеним органима, поверено бити.

Први начин бива онди обично уважан, гди се држи, да ће грађани сами, за истражење кривца и кривца, старати се и моћи, и штети; и гди они то, као своју дужност, а мешање државне власти у то, као одузимање слободе, гледају; други на против онди, гди су држављани научени, да се влада за све јавне интересе стара.

Гонење кривца, од стране државне владе, преко својих органа, може такође разво уређено бити. Држава може, у једном извесном округу, поставити једно извесно лице, да оно сва у том округу, учињена зла дела гони, њих извиња, и решава, да ли кривце има или не, т. ј. да она, са звањем судије, здружи и звање тужиоца у једном лицу; или, она може, за себе тужиоца поставити, који ће само извињај захтевати, и тужбу подизати, а за себе опет судију оставити, који ће извињај кривце чинити, и изрицати, да ли у извесном случају кривце има, или нема. —

Први је начин при истражујућој системи, и вредност овога, може се видети из онога, што смо напред при опису ове системе, казали; а други је начин уведен

при поступцима, који су више оптужујућем начелу следовали.

Ови званичници, који су одвојена лица, како од судија, тако и од полицијне власти, али који су опет при свима судовима постављени с дужности да траже, да казнена дела, заиста и казнена буду, зову се државни тужиоци; у француској познати под именом „ministère public“, а у Немачкој под именом „Staatsanwaltschaft.“

Користи, које се увођењем ове установе добијају, јесу:

1., Што се на овај начин избегава опасност, да ће многа казнена дела, не казнена остати, или зато, што тужиоца нема, или зато, што овај довољним средствима за истрагу, снабдевен није; и 2., Што ће на овај начин предупређено бити, да многи извињаји бадава чињени небуду, и то онди, гди се тек по одобрењу државног тужиоца, извињај предузима, с тога, што је ту државни тужаоц овлашћен, пре предлога за извињај, да испита, да ли заиста доказа има, да је дело учињено, и да лига је извесно лице учинило, као и да ли је у интересу грађанског друштва, да то дело и казнено буде; па тек тада, ако он нађе, да све то постоји, он ће и извињај наредити; иначе, ако он не нађе, да доказа или интереса има, он неће никакав извињај наређивати, као год што ће и у случају, ако је извињај наредио, од истога одступити моћи, ако доцније види, да су постојећи основи обезбашени, да се никакав резултат добити неће, или ако ништа добијено није, чему се је он надао, кад је извињај наређивао. Али осим овог случаја, многе ће не основане тужбе одпасти и онди, гди тек по свршеном пред-извињају, државни тужаоц долази, т. ј. гди од његовог предлога независи почетак извињаја, већ гди то и сам судија од-

почети може, јер и ту од његовог решења, хоће ли тужбу подићи, или неће, продужење извиђаја зависи.

Али, да би ове користи, као што треба од ове установе имали, нужно је:

1., Да државни тужиоци, при подизању тужба, једино јасни интерес и виду имају. По томе да негледају, да само људе суду на суђење предају, и осуду захтевају, и тако да се на неки начин, само гоницима, — *avocat de la poursuite*, — учине, већ треба да се старају, да при подизању тужба, све околности добро оцене, и само онди тужбе да подижу, и казну траже, гди доказа има и гди јасни интерес то захтева, а на против, да од тужбе одустају свуда онди, гди се увере, да оптужени кривац није, и да нетраже, да чиниоц строжије казњен буде, но што је својим делом заслужио.

2., Државни тужиоци треба, да се као партија сматрају, па по томе, да им се никаква превага, над оптуженим, или браниоцима овога, не да, иначе ће се они обојица не једнаким оружјем борити, и тако свагда слабија страна подлећи. По овоме, не треба дозволити, да тужаоц може пре извиђаја дела, пред судећим судијама овима у кратко дело да изложи, а да браниоц и тужени од одговора на то, искључени буду, јер ће на тај начин, тужаоц лако учинити моћи, да судије, по његовом првом причању, мишљење образују, и без саслушања противне стране. Осим тога јошт, не треба тужиоцу дозволити, ни да без одобрења председника, питања сведоцима и нештацима даје, а браниоцу то да забрањено буде. и т. п.

3., Државном тужиоцу треба такав положај дат да буде, да он не може, никакв утицај на пресуду имати, нарочито, не треба му дозволити, да при већању судија

буде, што он тада може судијама казати, како влада о известном случају мисли, и по томе, да ове, ако су не стални и бојазљиви, определи, да тако ствар и пресуде, а не онако, као што би, према ствари, учинити морали.

4., Државном тужиоцу не треба дозволити, да он, уместо суда може, нека дела да извршује, и ако би му се шта дозволило, и пр. саслушање сведока, и т. д. онда акта његова о томе, треба као акта странке сматрана да буду, а никако као акта судска, која би се могла при претресу употребити, и на којима би се пресуда изрећи смела.

5., Осим ове праве дужности, не треба даље државном тужиоцу, јошт у дужност стављати, вођење надзора над судијама, јер бих тада судије, у њему непрестано своју контролу, гледали, а то би штетно како за њихов узајамни однос, тако и за рад судија било; најпосле

6., Корист ове установе, зависи јошт и од тога у колико већа независтност овим тужиоцима, у њиховом раду, призната буде, и то како свих ових лица према министру, под којим стоје, тако и у односу самих њих између себе; како би тако сваки, по свом сопственом убеђењу, а не по заповестима старијег, у поједином случају радио. —

III. О браниоцу оптуженога¹⁾

§ 31.

Јошт у најстарија времена, сваки оптужени имао је право, да себе, преко свога каповог у ствари вештог пријатеља, брани од тужбе, која се противу њега подиже.

¹⁾ О овоме говори Mittermajer обширно у његовом делу: *Anleitung zur Vertheidigungskunst*; — Негл, *Strafverfahren* II. p. 266, след.

Ово право, оптужени је имао све докде, док начело истражења завладало, а начело оптужења протерано било није.

Са начелом истражења, ово право одбране оптуженог није се слагало, па зато је исто њему и одузето било. Овди судија, хтејући и саму унутрашњост оптуженог, предметом испита да направи, тражије је, да и сам оптужени пред њега дође, те да он, из његових одговора, и његовог понашања, основу за своју радњу добавља; (н. пр. да мучење дозвољава, ако види да је оптужени збуњен и. т. п.).

Ту оптужени, у место да се сам брани, морао је са прекрштеним рукама, од милости судије чекати, да овај шта сам и за његову одбрану учини; а ако је по несрећи оптуженог, судија према њему зло расположен бије, онда је, и с њим све свршено било.

Овај жалостан положај оптуженог, гди је он, на милост и немилост судије, остављен бије, и гди је и невин најлакше од свемоћног судије страдати могао, учинио је, да се је јошт и за време владе, овог истражујућег начела, почело мало боље за одбрану оптуженог бринути, па му је допуштено било, да он своју одбрану, на писмено судећим судијама, поднети може.

Али доцније виђено је, да је и с овим слабо по-
можено, с тога, што је и у овом случају, опет до судија, а нарочито до референта, зависило, па који ће се начин одбрана оптуженог, прочитати, и шта ће из ње, и осталим судијама саобштено бити; и што и овди још оптужени није сигуран бије, да ће иста онако проучена бити, као што он жели; па зато пошло се је и даље, и дошло, к ономе, од чега се је побегло, т. ј. дозволило се је самом оптуженом, да се он или сам, или преко ког,

у ствари вештог човека, од тужбе брани. — И тек сад одбрана оптуженог добила је свој прави значај, јер је само сад могуће било браниоцу оптуженог, да као што треба ради, да доказе њега теретеће поништи, и да одбрану пред судије онако изнесе, како он за најзгодније нађе. —

О важности одбране.

§ 32.

У колико је нуждна одбрана једног оптуженог, видети се може већ из оног, шта је напред речено, али се то јошт боље оценити може из следећег:

При извињају казних дела, грађанско друштво, а и сваку државну владу, највише интересовати мора, да са ~~права истина~~ изнађе, и по томе, да се кривац казни подвргне, а невин на видик изнесе, као што смо то до сада више пута приметили.

Ово изнамазење истине пак, могуће је само тада, ако се и оптуженом дозволи, да се он противу жестоког, сва средства на руци имајућег тужноца, бранити, његове наводе, опроврћи, и право стање ствари на видик изнети може. Али и тиме јошт све постигнуто није, ни ти ћемо добити од одбране оптуженог оно, шта желимо, ако му јошт и одбрану, средством каквог, у ствари вештог човека, недозвољимо.

Оптужени ако сам себи остављен буде, не само да се противу моћног тужноца, бранити неће моћи, што нигда ништа на руци нема, чиме би се помогао, да право стање ствари пред судије изнесе, особито ако се јошт у притвору, од целог света одвојен, находи, него ње-

гова ће одбрана јошт и с тога ограничена бити, што је он прост, неизображен човек, који често језик судије и неразумје, и што је поред тога јошт збуњен због дела, којим се он терети, па зато он неће знати, ни шта му треба говорити, а камо ли судије о својој невиности убедити. —

Из ових дакле узрока, сваком оптуженом, треба дозволити право изображеног браниоца, који ће у стању бити, не само државног тужноца добро разумети, већ који ће, и његове наводе оборити, и праву истину изнаћи моћи, па ће на тај начин добити, не само оптужени, већ у исто време и цело грађан. друштво, јер, ако један невин страда, и казњен буде, због тога, што истина није могла добро изнађена бити, онда не страда само он, и његова родбина, но и цело грађан. друштво највећу несрећу има, кад у њему на тај начин нико, са својом невиношћу сигуран није.

За потврду свега овога, ми ћемо још навести речи, познатог професора казног права Ортолана, који вели: „То је право (т. ј. право бранења), које се за сваког разумје, без да гди написано треба да буде; без доуштења, да се ово право слободно и пространо употребљава, суђење у кривичним стварима, није суђење, но уштење.“ (C' est un droit, qui n'a besoin d'être écrit nulle part pour appartenir à tous; sans ce droit exercé largement et librement, la justice pénal n'est pas justice, elle est oppression).¹⁾ —

Мало више казасмо, да је за изналазак истине, нуждна одбрана, и да је цело грађ. друштво интересовано да права истина изнађена буде. Из тога сад сљедеће, да се сваком оптуженом, у јавном интересу, браниоц поставити мора, и по томе:

¹⁾ Ortolan: Eléments de dr. pénal p. 884.

а., Да се бранитељство никад не сме сматрати, као привилегија само извесних лица, а остали, да су од тога искључени, јер се код свих тражи истина, која се тек бранитељством, изнаћи може. Зато, браниоца треба постављати, свакоме без разлике, без обзира на дело, за које је оптужен; без обзира на доказе, који су противу оптуженога, и на то, да ли је оптужени дело признао или не; јер и у случају, кад тужени дело призна, браниоц има за задатак да ради, да тужени строжије казњен не буде, но колико је заслужно.

б., Што се овди за јавни интерес ради, сљедеће даље то, да се тужени браниоца одрећи не може, и да му га суд по дужности поставити мора, ако га тужени сам и неће да означи.

в., Да у случају, ако браниоц по налогу суда, извештан рад, н. пр. добављање доказа, за остављено му време не учини, тужени се тада доказа и одбране не лишава, већ се небрежљиви браниоц казни, и другим замењује; и на последку:

г., Тужени мора да има браниоца, па ма га он и немао од куда платити. У овом случају држава, која је такође интересована, мора трошкове, за одбрану, која је нужна да сноси.¹⁾

О дужностима браниоца.

§ 33.

У напред идућем §-у видосмо, како је важна одбрана за изналазење истине. Држио да неће сувишно бити, да сада у овом §-у означимо, укратко и главне дужно-

¹⁾ Bauer: Strafprocess, p. 138. —

сти браниоца; управо да кажемо правала, којих се правоз ступници нарочито придржавати имају, при одбрани кривда, а да не држе да је свака одбрана довољна, само кад се брани.

Пре свега, браниоц оптуженога, све једно, да ли је од самог оптуженог изабран, или од суда именован, треба да зна, да је он ту, *да помогне да се права истина дозна*, те тако да прави кривац онолико казњен буде, колико је заслужио, а невини опет, да од казни сачуван буде, а да није ту, да учини, да и највећи кривци од казни избаве се.

О тога, дакле браниоцу није слободно, да оптуженога каквим недозвољеним средствима, од казне сачува; да га на систематично одрицање дела, или, порицање учињеног признања, које је на *истини основано*, навлачи, осим ако је он убеђен, да то признање на истини основано није. У случају признања, нека се браниоц потруди, да оптужени *стрескаје* казњен небуде, *но шта је заслужио*, па је тиме опет вако друштву, тако и оптуженом, велико добро учинио.

Али поред овога опет браниоц треба свагда да се сећа, *да је он браниоц оптуженог*; па зато, да се он према појављеним околностима и управља, па и ако би он другачије убеђен био. Нека оптуженога, који се вешу искрено исповеда, не казује, и нека не употребљује она средства, која су му од оптуженог казана ради одбране, те да тиме оптуженог сурва; нека се он ту ограничи, само на оне доказе, које тужиоц износи, и према томе, своју одбрану неке удеси, а све оно, што је више од оптуженога сазнао, нека из страну остави.

При одбрани својој даље, браниоц је дужан, савесно, сваку извињајућу, или казну умаљујућу околност

да истражи, и да брижљиво испита, да ли све што закон тражи, постоји, тако: да ли је суд, који је оптуженог на испит узео, надлежан; да ли је састављен из свих лица, која су по закону нужна; да ли при извињајућу каква погрешка учињена није, или, да нису каква недозвољена средства, противу оптуженога употребљавана; да ли је дело заиста доказано; да ли су ти докази по закону важећи; да ли је дело, које се оптуженом пребацује, заиста казниво дело; ако је казниво, да ли је оптужени чиниоц тог дела и ако је, да ли му се исто урачунати може, или, да ли каква ублажујућа околност постоји, и т. д.¹⁾

Изнађене околности у корист оптуженога, браниоц треба према закону да употребљује, а *никако да не изорке* оне ствари, које су за истините признате, и да за одбрану оптуженога, *очевидно не истинита дела не наводи*, јер ако он то чини, он ће тиме у место да оптуженом помогне, овоме већу штету учинити. Осим тога, нека се браниоц добро чува, да тражи од суда, да једног, по свима околностима заиста кривог, оптуженог као невиног ослободи, у место да само добру меру казни тражи, јер ће тиме показати, *да му изналажење истине слабо на срцу лежи*. — На последњу.

Осим свих ових дужности браниоца, једна између најглавнијих јесте, *арегутност*, т. ј. *све оно, што му оптужени, као свом браниоцу саопшти*, он треба да у тајности чува, па ма на шта се то односило; па баш кад би му оптужени и његове учеснике одкрио, и кад би с тиме и каква велика опасност за државу, или за право појединог грађанина, спончана била. У овом

¹⁾ Вагел: р. 140. и едуће. —

последњем случају он треба, као и сваки грађанин да чини, т. ј. да на какви други начин, зло дело преду-
реди, али да никог, од оптуженог откривеног му,
власти не јавља. —

То су укратко означене дужности браниоца, при
испуњењу којих, нека браниоц само свој задатак, пред
очима има, и нека се ни обећањима, ни страхом од тога
одвратити не да. —

Али, да би браниоц опет, ове његове дужности,
добро испунио, није доста да он учини све, с његове
стране што треба, него треба да му и закон у томе
на руку иде, и да бранитељство не постоји, *само форме*
ради без користи, које се истин добијају. — Тако

Закон треба пре свега, да дозволи браниоцу да
може у свако доба, сва акта извиђаја да проучи, а и
препис од истих узме, а да му се то само не доставља
у изводу, или да му се само на кратко време не пове-
рава. Даље треба, да му слободно буде да не престано
при извиђају дела буде, и да код оптуженог сам иде и
с њим се разговара, без присуства трећег од стране
суда; јер ће само тада оптужени, пошто се увери, да
браниоц у његову корист ради, искрено му се исповедити,
и тада ће тек одбрана значаја имати. На против ако
још когод ту буде, онда се тим разговором између
браниоца и оптуженог неће постићи оно, што се жели,
јер оптужени, видећи још неког поред браниоца, неће
смети овоме, сасвим поверити се, бојећи се, да се доцније
од оног трећег, нешто, шта он пред браниоцем против
себе исказе, противу њега и не употреби. —

На послетку, браниоцу треба дати једнако оружје
са тужиоцем, ако желимо праву истину наћи, иначе,
ако је не једнако оружје, не једнака ће и борба бити.

С тога, тужиоцу не треба никакву превагу над брани-
оцем дати, као што смо то напред напоменули, нити
односно питања сведока, нити говора, и свагда треба
да браниоц има последњу реч, а никако тужиоц, како
неби овај најпосле извео шта ново, на које браниоц
одговорити неби могао.

IV. О Д Д Е Љ А К.

О начелу усвојеном у нашем кривич. поступку.

I., О начелу, које је вредило пре садањег поступка
кривичног.

§ 34.

После свега овога, што смо до сад казали, ред је
сада да видимо, како са нашим законима стои и какво
начело у истима влада. То мислимо да покажемо читао-
цима у идућим §§-има, и то најпре у овом §-у да изло-
жимо, какав је поступак био, пре сада вредећег законика
о поступку судском, а после у идућем §-у опет, како
је уређен овај садањи законик.

Пре нашег сада вредећег законика о поступању у
казненим делима, који је 1865 год. месеца Јуна, у
живот ступио, ми нисмо имали никакав томе подобан
законик.

Правила, по којима су се полицајне власти и судови,
при извиђају казнених дела управљали, била су нешто
прописана у уредби полицајних власти, а нешто у
устројењу окружних судова, а највише је министарство
правде уређивало ово расписима својима, од којих у

почетку најзнатнији је био распис од 11. Фебр. 1842. год. А№ 364.¹⁾ а доцније расписе од 16. Марта 1863 год. № 1401²⁾ којим је први распис замењен.³⁾

При свима овима прописима, држано је пред очима *начело истражујуће*, јер сва правила, ишла су на то, да власти саме, по својој дужности, зла дела гоне и да се од оптужених, колико је могуће боље признање дела добије. У овом пак ишло се дотле, да је оптужени за време извиђаја, и на одају казнен бити могао, као што то уредба полицајних власти, § 33. тачка под ж;⁴⁾ законик за поаре и крађе тачка 6⁵⁾, и тачка 16. Устројења окр. судова, сведоче.⁶⁾ То је све тако вредило до године 1858, а тада је, најпре од части једним

¹⁾ Видети речник В. Петровића, стр. 419.

²⁾ Зборник XVI. стр. 160.

³⁾ Осим ових, има још расписа на извиђај казненних дела односећих се, за које видети, у речнику Петровића стр. 208 и след.

⁴⁾ Ова тачка гласи:... Само ако је исплатив упоран, на навалице власт обављаје и лакша испити обтерећава, онда нека га она (волнц. власт) за то соразмерно, са нешто затвора, или, ако је на то, са нешто боја казни. (Збор. V. стр. 199).

⁵⁾ Тачка б. овог законика предписује ово:

„А да би волнц. власти тим поузданије могле поару или крађу и кривца пронаћи, и за тим овога, са dostatочним над њиме учиненим испитом, суду на даљи његов поступак припослати: нека оне при истраживању и испитивању своје све дјелатне мере употребљавају, па по томе свазета оног испитивања или кривца и са до десет штапова казне, а., који се у испитивању у лакши увати, или б., који одо, што очевидно знати мора неће да покаже или в., која би покушавао орудије, знак или траг учиненог злочинства прикрити, или изварити и тиме истраживање таквога осујетити и отемцати. И ову казу могу оне над тако-вим лажљивцем или уверником при истраживању једног злочинственог дјела по обогојателствима и *змије кути* употребити и г. д. — А осим овога видети још и распис 12. Јула 1845 год. А№ 2625. нарочито тач. 11 и 12 истог. (речник Петровића стр. 212). —

⁶⁾ Зборник I. стр. 185.

расписом, тада бившег попечитељства правде од 9. Априла 1858. А№ 1603; а после и законодавним решењем од 10. Маја 1858 год. КМ $\frac{574^{4)}$ $\frac{СМ484}{}$ свако казњење оптуженога на одају забрањено, и предпоменути закона на-ређења укинута: — али у осталом је и даље стари ред за извиђај дела задржан. —

Правила, која су до новог поступка, за извиђај злих дела, вредила, у главном била су ова:

Сва казнена дела, истраживале су полицајне власти по званичној дужности; а за тим, кад су оне по испитима њиховим држале, да сумња на оптуженог постоји, да је дело учинио, спроводиле су оне истог, заједно са актима њиховог извиђаја, суду на осуду.

Суд, пошто је тужбу полицајне власти прочитао, решавао је, да ли ће оптужени у притвор стављен бити или се у слободи оставити, и тада предавао је дело своје одбору на извиђај. —

Овај одбор, требао је по правилу, да из судије и писара састављен буде, али је у неким судовима, ту посао вршио, само по један писар без судије.

Томе дакле самом писару, остављан је оптужени на милост и не милост; да га он сам испитује, како је њему воља и како уме, и да се, како за изналасак кривнице, тако и невиности оптуженога, стара.

Кад је тако, овај извиђајући одбор, дело извидио, онда су сва акта извиђаја, давата судећим судијама, да дело пресуде.

Ови судије, међу којима је, по правилу и онај судија био, који је *оптуженога испитивао*, (ако је и он поред писара десно се), судили су чисто на основу

¹⁾ Збор. XI. стр. 83.

поднених им акта, а оптуженога и сведоке видели нису. Овоме, шта је извиђајући писар на протоколу записао, веровало се, на је се по томе човеку, имање, част, живот, и све, што је имао, одузимало. —

О браниоцу оптуженога, ма само *и по форми*, и особеном каковом тужиоцу, ни спомена било није. Извиђајући писар или у најређијем случају, какав добар судија, био је оптуженом све и сва.

Какове је следи ово поступање, и при највећем поштењу испитача имало, сваки може видети, кад исто сравни са оним, шта је напред казано. Ми о томе ништа говорити нећемо, јер држимо да је врло увиђавно.

II. О начелу, вредећем у садањем крив. поступку судском.

§ 35.

Главне црте сада вредећег закона о поступку судском у казним делима, који је 16. Јуна 1865 год. у живот ступио, јесу ове:

Пре свега, морамо признати, да су сада многе погрешке, старог, у обичајеног поступка, исправљене и неке нове установе, узете, али, *за тим морамо и то казати, да је и овди начело истражујуће задржано, поред свих форми, које су позајмљене од поступка на оптужујућем начелу основаног.* Тако

1., И по овом новом поступку, сва казнена дела, извиђају саме власти по званичној дужности, као што се из §§ 4. 5. 151. 198. 208. 209. и др. крив. пост. видети може; а као измена овди може се узети то, што је при главном претресу, нека форма оптужена узета, те се

овди по тужби једног судије, који тужиоца заступа, суди, (§ 183.); према овај судија ради опет све по налогу суда, а не самостално, на зато он мора и суду о току дела да реферира и даље по наређењу овога, ово или оно да предузима. —

Истина, да овом изменом много учињено није, и да ми поред ње, ипак врло далеко од оптужителног поступка стојмо, опет тиме извиђај је код нас, сада сасвим други вид добијо, по што је пређе имао.

2., И сад, као што је пређе било, полицајне власти најпре дело извиђају, извимајући случај кад се дело у суду догоди, (§ 201. кр. п.), и тек кад нађу, да сумња противу оптуженог постоји, овога суду на суђење, спроводе. Али ипак, овди је разлика од старог поступка у томе, што суд сада не наређује одма извиђај дела чим од полиције шта добије, и не решава одма оће ли се оптужени притворити, или у слободи, оставити, већ пре свега гледа, да ли *дело у свој посао узети може, (§§ 161 и 162.);* он овди врши, на неки начин, пре свега дужност оптужујуће камере, па тек тада, наређује накнадни извиђај, ако је нужно, и о притвору оптуженога решава. Тиме пак добијено је то, да се многи, узалудни извиђаји не чине, према опет у овоме је, с друге стране мана та, што је овди судијама прилика дата, да се пре с делом упознаду, по што прави извиђај од њихове стране учињен буде.

3., Даље, као што је пређе било, тако исто и сада по овом новом поступку, извиђајући судија, сам са писаром, накнадни извиђај предузима без браниоца. (§§ 23. и 183. к. пост.)

4., Једна између најбољих поправака, у нашем новом казном поступку, јесте то, што је од чести устменост

а поред ове и јавност са браницом оптуженог уведена, и новозиваним уставом у §§ 115 и 116, потврђена. Наш законодавац знајући, какове велике ползе од устмености добијамо, и нарочито, како она велики утицај има, за изналагање истине, није могао, да и њу у наш закон не усвоји, али опет овди је био врло штедљив, па је ишту само при главном претресу код суда дозволио; а при целом извињају и при суђењу, код вишестепенних судова, искључио је, тако да и од ње ми немамо, баш све оне користи, које би иначе очекивати могли; тим јошт мање, што се од више наших судова, и онди устменост не употребљује, гди је по закону употребити морају. —

По нашем поступку, судећи судије дужни су да на главном претресу, сами оптуженог испитају, сведоке, вештаке и остала лица саслушају, и тек на основу овог, пред њима чињеног извињаја, пресуду да изреку, као што се то јасно из § 16. из 8. 9. 10. тачке § 205 и § 206. п. кр. а с овим у свези и из §§ 188. и 198. п. крив. видити може; али многи наши судије, незнајући у чему се поступак писмени од устменог поступка разликује, и пита се једним, а шта другим добија, и навикнути, на дојаконије читање акта при суђењу, држе, да је закон, ово саслушање оптуженога и сведока, од судећих судије, само форме ради, прописао, и да без тога бити може, па ипак овако раде, као што су досад радили, т. ј. они и сада једино на основу акта, и испита, које је извињајући судија, и власт полицајна, чинила, дело суде, и само тада сведоке позивају, ако изрично то оптужени захтева, а и самог оптуженог, форме ради пред себе доводе, и држе да они судови греше, који другојачије раде; па овакову радњу и сами виши судови одобравају.

Ми држимо, да је оваково поступање наших судова, противно закону; већ да се према §§-има 16. 184. 205. и 206. нашег закона сви сведоци, којих је сведочба стварна, на главни претрес позвати, и иштати имају, и само на основу овога извињаја, да се од судија и пресуда изрећи сме. — То што је закон у § 184. наредно, да се могу нека казивања сведока, при претресу прочитати, не треба злоупотребљавати, и на све сведоке, за које оптужени нарочито не захтева, да се зову, разпростирати, па против то треба ограничити, на оне сведоке, које је закон изрично у §§ 185. и 188. кр. пост. именовао, т. ј. на оне, за које суд реши, да их, према § 184. кр. п. не позива, већ да њихову сведочбу прочита, а оптужени ипак затражи, да се зову, — иначе, противним радењем престапа се, прво, наређење закона о устмености, а за тим се јошт, од судова одузимају и странкама она права, која им је закон у § 206. кр. пост. признао.

Кад је закон један пут, у § 16. пост. кр. устменост изрекао, онда треба њу, колико је могуће више држати, и без нарочите заповести закона, од ње не одступати, па баш кад би то вршење закона и дуже времена тражило, као што неки веле, премда ми то не признајемо.¹⁾

V. Поред устмености, наш законодавац, признао је и користи јавности, па је зато у §§ 16, и 195. кр. пост. и § 115. устава, и наредио, да извињај, пред судом на претресу буде јаван, тако, да и у случају, гди се тајна седница наређује, оптужени опет има право, за-

¹⁾ Ова практика судова, и дала нам је повода, те смо одавде изводно, један чланак и штампао, о устмености, у судском листу од 1868. бр. 7.

хтевати према § 196. кр. пост., да нека известна лица претресу присуствују. Ова јавност простире се осим тога, и на читање акта, код виших судова, али ту нема оне користи, коју има, гди је и усмено суђење.

VI. На послетку, наш је законодавац још једну нову уставову у садањи поступак увео, а то је бранителство оптуженога, (видити §§ 10. и 185. пост. крив. и § 116. устава).

Ова, у нашем поступку сасвим нова установа увањања је, као што се чини, са неком зебњом, у наш законик, јер није одма у почетку за све оптужене за злочинства и за преступе, дозвољена, него постепено.

Наш законодавац, примајући одбрану кривца у начелу, најпре је исту само као привилегију, неки извесних лица, у закон наш увес, и дозволио ју само младолетнима; онима, који одсуствују; болеснима; онима, који језик српски не говоре, и свима женама; а остале све, искључно је од овог благодетеља, све једно, да ли су они за злочино дело или за преступ оптужени били (§ 10 кр. пост.)

Колико је икало узрока радовати се, што је наш законодавац нужду бранителства увидио, у толико опет морало се жалити, што законодавац није одма у почетку, свима оптуженика, одбрану дозволио, него је са истом неко половачење учинио, те се с тога велике незгоде у пракци појављивале.

И занста, врло је велика незгода била, кад су два оптужена пред суд дошла, па је један од њих пунолетан, а други младолетан био, али међу њима опет није велика разлика у старости била; (н. пр. један 21 годичу подпуно, други мање 2 или 3. месеца дана). Првом је забрањен био браниоц, а другом га је суд по зва-

ничној дужности наименовати морао, па и ако између њих није велике разлике било, ни ти се је за првог рећи могло, да он сам себе боље од другог бранити уме. Или, ако је једна жена са човеком, оптужена била, па је жена отворенија била, и опет браниоца имала, а човек га икао није, па и ако је он, једва умео да одговара на оно, шта се пита. Оваковим наређењем наш је закон био само то учинио, да је изгледало, као да се једном оптуженом више наклоности показује, по другом, и да се за обојицу једнака правда неће. Због тога дакле, доцнија измена овог закона, која је под 25. маја 1868 год. издана,¹⁾ и којом се право одбране разширује, поздрављена је од свих људи, који знају, колико одбрана утица за изналасак праве истине има, са особитим задовољством.

По тој измени,²⁾ која и сада вреди, морају имати браниоца, сви они, који су за злочина дела оптужени све једно, да ли су пунолетни, да ли младолетни, и да ли друга какова разлика међу њима постоји, затим, могу имати браниоца и сви они, који су оптужени за преступе, а пунолетни су, а морају га имати сви они, који су га имали пре, само кад су за злочина дела, оптужени били, дакле: младолетни, жене, одсуствујући, неми, који српски говорити неумеју, и који су болесни.

Том изменом, наш законодавац показао је, да и он

¹⁾ Зборник XXI. стр. 19.

²⁾ Ова измена гласи:

„Оптужени може имати пред судом бранитеља на главном претресу. Но ако је оптужен за злочинство мора имати бранитеља а ако га нема, суд ће му га по званичној дужности дати.

„Исто тако овај, који је оптужен због преступљена, ако је пунолетан, или је нем, или незна српски говорити, или одсуствује или је тако болестан да не може на суђењу бити, као и сва женска лица морају имати пред судом бранитеља; а ако га сами нећају суд ће им га по званич. дужности поставити и. т. д.“

жели, да се оптуженима све могуће за одбрану учини, а да се они без икакove одbrane не осуђују, само што је ову ограничио опет једино на главни претрес, па и то код злочиних дела и престопа, изкључујући од исте иступе. Истина да су казне, које злочина дела и престопа за собом повлаче, много веће казне, по које се за иступе досуђују, и да ће многи малу казну, особито новчану, на коју због иступа осуђени буду, радије платити, него ширницу водити, ипак како се и при овим малим делима тежи, да се *права истина* изнађе, а за ово је од преке потребе браниоц, то ми мислимо, да је наш законодавац требао дозволити, да и за иступе оптужени, могу себи браниоца поставити, те да на тај начин ова уставова подпунија буде.

Какав ће саобраћај браниоца са оптуженим бити, о томе у нашем закону изричног одређења нема, нарочито ни где није одређењено, да ли ће браниоц имати право, сам са својим клијентом састати се и разговарати, или ће морати неко ту бити, од стране суда, као што је случај за трећа лица, осим браниоца. Ми смо напред видели, да ће одбрана тек онда бити снажна, ако се дозволи браниоцу, да се сам може са својим клијентом разговарати, јер ће тек тада, оптужени слободно све шта има, своје браниоцу казати, и овоме одбрану његову олакшати; и почем ипак ове забране о овоме, у нашем закону нема, то ми мислимо, да се слободно може овај договор браниоца са оптуженим, на само дозволити, изумимајући случај ако би судија видео, да је *браниоц својој дужности не веран*, и да би своје састанке само на зло употребио и кривцу могуће помогао, да се, изопачавањем ствари, испод казне измакне. —

461 VII. Најпосле морамо још и то казати, да је уставом а имено у чл. 117. и порота код нас у начелу усво-

јена, и то сада само за разбојништва, опасне крађе и паљевине.

Како ће се код нас ова установа развити, и да ли ће и за нас, добра бити, ми се за сада у погађање упуштати нећемо, већ ћемо чекати да то само време покаже, према ће то зависити много и од уређења која се за поротничко суђење завести имају; н. пр. Од правлења листе за поротнике и. т. п. —

Д Е О III.

О извиђају казних дела.

У опште.

§ 36.

Под извиђајем, у пространијем смислу, разуме се цео рад власти, који се односи на то, да се једно учињено казнено дело изнађе, ово извиди, и кривац пронађе; т. ј. да се види, да ли сви услови постоје, који су нуждни, за примену једног прописа казног закона.

Извиђај у овом смислу, обухвата под собом, не само онај извиђај, који чине власти, одма у почетку за изналазак каквих казних дела; но и доцнији извиђај, који сам суд чини, као основ својој пресуди.

Сваки извиђај казних дела, треба да учињен буде одма, чим дело извршено буде, а не тек после неког времена; јер брзим извиђајем добијамо две главне користи, као год што услучају, ако дело доцније извиђано буде, штете имамо.

Те две користи јесу: прво, што ћемо тада, врло лако траг самог дела, и кривца изнаћи, а поред тога и сведоке питати о ономе, чега се они сами, још добро сећају, на тако и лакше истину дознати; и друго, тиме добијамо још и то, што ће кривац одма и заслужену казну издржати моћи.

Брзим пак казнењем кривца, добијамо даље то, што ће се грађанско друштво, које је тим злим делом узнемирено, на скоро се одма умирити, и велику веру у власти земаљске добити, видећи да закони нису само написани, но да се брзо и извршују; а друго, тиме добијамо још и то, што ће онда и сами зликовци видети, да је власт земље на своме месту, и да не да, да се кривац, испод заслужене казне извуче, отезањем извиђаја.

Ако се извиђај одма не предузме и не спрши, и тако кривац не буде, по заслуги његовој казњен, онда имамо отуда штете, у место напред означених користи, и то: а., у томе, што ће тада и само дело, теже доказано бити; што ће осим тога, сведоци позаборављати, многе околности, које би од решавајуће важности биле, или што ће они врло рђаво, и своим уображењем, искићену сведочбу, исказати, тако да ће мо у место правог стања ствари нешто друго дознати. Но баш да поставимо, да ово не буде, ипак б., отезањем извиђаја, имамо другу штету у томе, што ће грађанско друштво, дуго времена за своју сигурност стрепити морати, не видећи, да је кривац одма нађен, и казњен а тиме и веру у државну власт изгубити. Најпосле в., да поставимо, да дело извиђено и кривац изнађен, и казњен буде, опет овим отезањем извиђаја, имамо ту штету, што та доцне извршена казна, неће на публику онај утисак имати, као што би имала, да је кривац одма, по учињеном делу, казњен био; онда би сваки, сећајући се злог дела, због кога је кривац осуђен, казну као праведну и кривци сразмерну, сматрао, на против, ако пресуда, тек после неког времена, извршавања буде, онда је већ нестало оног огорчења, противу кривца, и захтев, да се што строжије казни, код

свих људи ослабио је, тако, да сада при извршењу казне, често кривци од публице сажаљевани бивају.¹⁾ —

Подела извиђаја у пред-извиђај и главни извиђај.

§ 37.

Овако опредељен извиђај, као што смо у пред-идућем параграфу означили, дели се на пред-извиђај, и на главни извиђај.

Ова подеља извиђаја, оснива се на природи саме ствари, јер кад се за једно казниво дело сазна, онда неможе се никад одма, једно известно лице напасти, и за то дело окривити, већ је пре свега нужно извидети, да ли заиста казниво дело постои, ако постои, каков о је то дело, и најпосле, противу кога основи подозрења постоје, да је чиниоц дела, па тек кад се све ово извиди и дозна, онда се тек и подозрево лице, на испит узети може.

¹⁾ Писцу овог дела, познат је један пре више година, десетиле се случај, гди су јавесна вилковци, на смрт осуђени, због учившења два убиства. Због савршенства, које су ти чинајени, при извршењу тог свог дела, употребили, сваки, одобравао или неодобравао смртну казну у обште, био је угоднолан, кад је дознао да су они осуђени на смртну казну; али дошито је, кад је ова пресуда, (после 15-20 дана над кривцима вршавана, ова њихова остварност, преокренула се је тако јако да су виштина њих склопили билл, да кривце сажаљевају, и радо би имали, да им се како смртна казна замени, па су зато неки од њих јошт и илеза за помоштвање једног, од тих убица мошлал, при свем том, што ти исти људи одна по учившеном делу, ноћ на свакаку нису смели дочевати и што су од страха поред напушеног оружја спавали.

Кад овако велику измену код људи, чини задрпање извршења једне пресуде, само за један месец дана, то какова би грдна разлика била, између утиска, који би учинила једна пресуда, која би, после неколико месеци и година, извршена била.

За доказ свега овога што досад казасмо позивамо се јошт и на кривк научара Арикса, печатан у објаснену кривк законика Г. В. Ценића на страни 309; — а и на само наређење нашег законика. (§-§ 27.156. и 211. кр. п. суд.). Вадити јошт и Кикка, über die Erhebung der Thatb. p. 27. след.

Према томе дакле, може се казати: да је испитивање о постојању казнивог дела и основа подозрења противу извесног лица пред-извиђај, а онај део рада судског, који тежи на то, да подпуну истину о свему сазна, јесте главни извиђај.¹⁾

При истражујућем начелу, овај пред-извиђај који се је звао, *inquisitio generalis*, дељен је у *informatio* и *inquisitio*, и одвојен је бдио од главног извиђаја, — *inquisitio specialis*, — са решењем суда, којим се је известно лице, за кривца означавало; а код обтужујућег начела, тужба тужиоца означавала је почетак главног извиђаја.

При свој овој разлици, између ова два дела извиђаја, инак су она, код истражујуће системе, једно цело састављала, тако, да су судије, који су дело на основу акта, судили, овлашћени били, да при суђењу гледају, и на оно, што се је и за време пред-извиђаја најавило, на да и ово, као доказ изму, а не само, да се на главни извиђај ограниче, и да се држе само онога, што се ту знаће. Решење, које је обично ова два дела састављало, и којим је решавано, да се противу извесног лица, *inquisitio specialis* предузети може, сматрало се само, као нека гарантија за оптуженог у томе, што су се тек, после овога решења, противу њега принудне које какове мере, н. пр. мучење, и т. п. предузети могле.

Због тога дакле, што су оба ова дела извиђаја, као цело сматрана, многи су хтели и да укину то делење извиђаја; па зато у последње време владе *inquisition-ot* начела при испитивању кривца, много се на исто и није полагало. Од како је пак оптужујуће начело мах прео-

¹⁾ Rulf: I. p. 116: — *Mitterm. Gesetzgebung und Restübung*, p. 325. —

тело, од тога је доба, и ова разлика нов значај, и тако и већу важност добила, но што је то до јако било.

Ту, гди оптужујуће начело влада, главни и прави извиђај онај је, који се по тужби тужноца *пред судећим судијама чини*, и на основу кога се *пресуда изриче*; све оно, што је до тада рађено, није ништа друго, но припрема, за овај главни извиђај, и ова припрема јесте пред-извиђај. — Овај пред-извиђај не сматра се овди као део, или управо полутина, целог извиђаја, као што је то при истражујућем начелу, а друга полутина да је главни извиђај, и да те две поле, једна другу попуњују; но овди пред-извиђај има само за задатак да изнађе основе на којима се тужба, противу извесног лица, *подићи може*, даље он не иде; шта више, по неким законодавствима, овди се не испитују ни основи, који би за оптуженог били, но се то све главном извиђају оставља, чији је задатак, да извесност о свему дозна, и да каже, у колико је тужба уместна, или неуместна, према одбрани оптуженог. Оно што се пред-извиђајем добија, не узима се овди ни најмање при суђењу у обзир, као што је у првом случају. Оно све за судеће судије не суктествује.¹⁾ —

Неки су научари хтели, да значај овај пред-извиђаја и код оптужујуће системе, пореку, и трудили су се да докажу, да доцнији главни извиђај, није ништа друго, но повторање онога, што је један пут, пред-извиђајем нађено, и по томе, да та подела и не треба да постоји, већ да треба одма, чим се види, да дело постоји, главни извиђај да се пред судећим судијама учини, и дело пресуди. Али ова њихова жеља, није могла да се оствари. Пред-извиђај, као што смо напред видели, има за за-

¹⁾ Mittern. Gesetzgebung p. 331. след. —

датак, да извиди, да ли какво казвено дело постоји, и пр. при нађеном мртвом телу, да ли је убиство учињено, и да ли ко за исто, *оптужен бити може*. Сад да поставимо, да се после изнађеног дела одма главни извиђај *предузме*, противу онога, на кога у први мах сумњамо, да је чиниоц дела, онда би ризикали, да многе невинне људе под суд стављамо, и непријатностима, које су с овим скопчане, излажемо, јер често, као што знамо, и на најневинијег сумња пасти може; а поред тога, учинили би још и то, да судови бадава само време проводе, невинне људе испитујући, док би међу тим правим кривцима, времена дали, да се постарају, да се добро сакрију. Све ово пак уклоњено је пред-извиђајем, који се одма у почетку има да учини, и којим се и прави чиниоц тражи, и траг дела чува. —

О допуштању главног извиђаја.

§ 38.

Главни извиђај је за оптуженог у многом обзиру врло штетан, и то, како за част, тако и за имање његово. С тога, пре него се исти допустити, треба законодавац да тражи, да се извесни услови испуне, као гаранција за оптуженог.

Та гаранција у почетку, при инквизиционом поступку била је, оно решење, које је *inquisitio generalis*, од *inquisitio specialis*, делило; јер при томе се је испитивало, да ли заиста довољно сумње против оптуженог има, да се он на испит, као кривац, увести може; но доцније, кад је начело оптужујуће преовладало, гледало се оцет да се другим установама, невин од великих штета, које му главни извиђај нанети може, сачува. Од ових установа, поглавита је установа „оптужителна камера.“

Одма у почетку се видело, да је не zgodно да се ономе судији, који дело извиђа, остави, да овај по свршеном пред-извиђају сам ренава, да ли да се противу оптуженог главни извиђај предузме, и да се он суду на осуђење преда, јер је овај тада, решење изрицати морао, о свом сопственом раду, па се је лако појмити могло да тај судија никад неће нешто учинити, што би ранији његов рад, као ништаван огласило, већ да ће на против свагда изрицати, да је први његов рад успео, и тако на испит узетог под суд давати; с тога се је дакле и гледало, да се решење овог питања другим лицима повери, који ће све, што је пред-извиђајем добијено, испитати и решити, да ли основа има, да се оптужени под суд дати може. Ова лица састављала су, тако названу, оптужителну камеру, која колегијално ову ствар извиђа и решење изриче.¹

При решењу, да ли ће се дозволити, да се извесно лице под суд да, треба нарочито на идуће тачке познати:

- 1., Да ли је дело због кога је неко оптужен казнено.
- 2., да ли је доказано извесно збиће, на чему је цео пред-извиђај основан.
- 3., Да ли је *вероватно*, да је оптужени чинио тог дела. Овди се мора како његово признање, ако га има, тако и казивање сведока и све друге, противу њега војујуће околности, тачно испитати.
- 4., Да ли постоје основи, који казну искључују, или због којих се сваки извиђај зауставити мора, у колико то законом искључено није, н. пр. застарелост. И
- 5., Морају се, и сви изговори оптуженог у обзир узети, па тек према свему томе нужно решење донети.

¹) У Енглеској је та гаранција, велика порота, која најпре има да реши, може ли се по под суд узети.

Решење, које се од оптужителне камере по овоме изрече, иде или на то, да се оптужени под суд за извесно дело да, или се њиме наређује допунителни извиђај, или на послетку, оптуженога испод суђења са свим ослобођава, и ово, или због тога, што противу њега нема довољно основа подозрења, или што учињено дело није казнено, или што је застарело.

Кад је тако решено, да стављању под суд места има, онда главни извиђај има за задатак да све оно, што се је, у пред-извиђају као *вероватно* појавило, сад као праву истину изиђе, и нарочито да извиди, да ли је заиста оптужени дело, због кога је под суд дат, и учинио, те да за исто казнен бити може. —

Пред-извиђај и главни извиђај по нашем кривичном поступку.

§ 39.

У нашем новом законнику, за испитивање кривца, наводи се такође пред-извиђај и главни извиђај. Шта је пак једно, шта ли друго, то је тешко определити.

На први поглед рекли би, да је главни извиђај оно, који се, пред судећим судијама чини, због тога, што се оно главним претресом назива, и што је наш законодавац овди, неку форму оптужења увео, а све остало, да је пред-извиђај, дакле, да је код нас онако, као што је овди, гди чисто оптужително начело важи. Али, кад се погледа опет глава VI. истог поступка, која о предходном извиђају говори, и проуче §§-и под том главом стављени, онда се опет може рећи, да је пред-извиђај она радња само, коју полицајне власти врше, и

да одма главни извиђај наступа, чим суд по §-у 161. пост. суд. реши, да се оптужени под суд узме. По називима, употребљеним у нашем закону, морао би назвати извиђај код полицајне власти, предходним, а опет претрес пред судијама, главним извиђајем, али шта би онда било са дослеђењем код ислеђујућег судије?

Но узели ми, како му драго, рачунали ми сву радњу до главног претреса, у пред-извиђај, или само ову радњу, коју полицајне власти врше, инак све то код нас велике вредности нема, што је по нашем закону усвојено истражујуће начело, иа по њему и цео извиђај једно цело саставља, на основу кога судећи судије пресуду изричу. А да је ово тако, види се из §§-а 184. и 207. крив. пост. по којима се испити, код полицајне власти, или код извиђајућег судије, учињени, при главном претресу читати, дакле и за основ пресуде узети могу, даље из §-а 225. тач. под г., по коме се признање, ма пред којом извиђајућом влашћу, учињено, за важеће признање узима, као год и признање на претресу, а тако исто и из §-а 229. тачка 7., по коме је сведочба пред полиц. влашћу, или извиђајућим судијом учињена, тако исто важећа, као и на главном претресу учињена, да се на основу свега тога, пресуда снажно изрећи може, само ако осталих својстава по закону има.

Напред споменуемо, да треба да има неке гаранције за оптуженог, како невин под суд дат бити не би могао, и да је при истражујућој системи, та гаранција решење суда, које је делило, *inquisitio generalis* од *inquisitio specialis*, а код оптужителне системе опет закључење оптужителне камере. Сад да видимо имамо ли тога по нашем поступку судском.

§. 161. пост. крив. каже: да ће суд пре него што кога под суд узме, најпре разсудити: је ли дело казнимо, и ако је, да не буде застарело, или доцијим околностима заглашено, је ли он за суђење надлежан и т. д. па тек, кад нађе, да је тужба полицајне власти уредна, да дела казног има, и да противу оптуженог довољно основа подозрења има, тек тада, да се оптужени под суд узети може, а иначе да се по § 162. крив. пост. оптужени испод суђења отпусти, или полиц. власти врати. Тиме дакле, наш суд врши дужност оптужујуће камере, и то је гаранција за сваког, да прав здрав под суд доћи не може.

На шта ће суд, при овом решењу позити, у закону је доста јасно казано, само је један пропис, законодавац оставио разумевању самих судија, и ту је код нас баш разво држање судова.

§ 161. у тачк. 4. каже: да ће оптужени под суд узет бити онда, кад противу њега довољно основа подозрења буде. Сад је питање, да ли је један основ подозрења довољан, да се ко под суд узме, или није. Неки први судови наши узимају, да довољно није, на против касац. суд, нема сталног правила, али већином, он дозвољава узимање под суд, и само по једном основу.

Ми држимо, да је прво разумевање закона уместније, но друго, по пре, него што означимо основе за то, ми ћемо да изложимо разлоге касац. суда, по којима држи, да је и један основ подозрења довољан за узимање под суд. Ове разлоге своје, касац. суд изложио је, у својим јединим приметбама, које је дао једном од првостепенних судова, на његово решење, којим је једног под суд сprovedеног, на основу §§ 158. и 161. пост. суд. отпустио, почем је један само основ подозрења, противу њега, војевао. Ови разлози кас. суда јесу:

„Истина је“ вели касац. суд, „у § 158. кр. пост. гди се прописује полиц. власти, како има постројити тужбу, за извесно какво дело, и у § 161. навед. пост. гди се опредељује, на шта ће суд, при примању тужбе од полиц. власти, назити, казано, да је кривница *довољно доказана*, а у другом §-у „и имали довољно подозрења, противу оптуженог“, и с тога, да се из ових прописа, узевши их саме за себе, може извести, као да се само противу оног, суду тужба може подносити, и од овога примити, противу кога, онолики број основа подозрења, постоји, колико могу послужити, за саставни доказ по §§ 236. 237. и 238. крив. пост.“

„Али“, вели даље касац. суд „кад се посмотри § 157. крив. пост., у коме се каже: ако ислеђујућа полиц. власт нађе да из узрока казаних у § 29. крив. пост. треба да одустане, или престане од ислеђења, и т. д., а опет се у том §-у тач. 3. наређује, да се од ислеђења одустане, кад се постојавши основи подозрења обеснаже, даље кад се разгледа пропис § 162, по ком се оптужени не ставља под суд одма, кад се нађе да нема никаквих основа подозрења, противу оптуженог, и најпосле пропис § 241, по коме се оптужени оглашава за невиног, само онда, кад су обеснажени сви основи подозрења, који су постојали; дакле, кад се по наведеним прописима, ислеђење прекида или оптужени не ставља под суд, или најпосле оглашава за невиног, само у оним случајима, кад су основи подозрења обеснажени, или кад их нема, онда *из тога излази закључење, да се по §§ 158. и 161. крив. пост. може подигнути код суда тужба, и од овога примити* за сваког оног, противу кога постоје основи подозрења, који су изложени у §§-има 121. и 125. или њима подобнима, и *не било*

довољно основа за осуду; и кад се то ни судским дослеђењем не прибави, оптужени се по § 242. крив. пост. одпушта из недостатка довољних доказа.“ После овога касац. суд вели, да се само таквим тумачењем доводе означени §§-и у сагласност, а иначе би били у противности.

Према ономе, што смо напред казали о пред-извиђају, и означили, у којој се цели он чини, ми мислимо да је ово тумачење прописа нашег закона погрешно, и да и иначе означени §§-и закона, један поред другог, остати могу, ако се пред-извиђај узме за оно, шта је.

Разлози, из којих ми држимо, да се по једном основу подозрења, нико под суд узети не сме, и по којима по нашем мишљењу, и првостепени суд право има јесу:

1., Што изрично у §§ 158. и 161. кр. п. стоји, да ће се од полиц. власти тужба дати суду, и да ће њу суд, само онда примити, ако би *довољно основа* подозрења противу оптуженог постојало; а кад је *један основ*, за цело не може се рећи, да има довољно основа подозрења противу некога.

2., Што би врло чудно, и за многа лица одвећ штетно било, кад би их суд само по једном основу подозрења, под суд стављао, на још и притварао, једино за ту цел, да их *доцније из недостатка довољних доказа, од казни ослободи*, знајући напред, да су ређи случајеви гди се пред њим, шта ново појављује. Та, ако касац. суд држи, да се ово ослобођење из недостатка доказа, одржати мора, те да § 242. п. суд. бадава не стоји написан, онда ће опет то бити у случају кад се ко, по подпуном броју основа подозрења, под суд узме, па у течају извиђаја неки код суда ослабе, да се осуда изрећи не може, или, ако ко

под суд узет буде, по двама основима подозрења у нади, да ће се трећи код суда изнаћи, па то не буде.

3., Кад не би дозвољавали при узимању под суд, оцену, да ли има довољно основа подозрења, онда и неби нужно било да судови при примању тужбе од полиц. власти гледају, да ли има основа подозрења по § 161. јер су редки случаји, да полицајне власти шаљу људе суду, без икаквих основа подозрења, већ би судско разматрање, требало да буде ограничено, само на то: да ли је дело казнимо, или није. Наш пак закон, дајући сваком суду у § 161. дужност оптужујуће камере, хтео је, да суд поред оцене дела, гледа још и то, да ли ће ко са *вероватношћу*, (не са *известношћу*, као што касац. суд држи), и осуђен бити.

4., Касац. суд, као што се из његових разлога види држи даље, да би при узимању противног њему мишљења, изашло, да треба свагда *известност*, да ће ко и осуђен бити, па да се под суд узме, а то је вели противно закону; али то ми не држимо, јер ми не кажемо, да треба да буде *известност* за узимање под суд, но само *вероватност* да ће ко осуђен бити. Ова је вероватност доста јака, ако се траже два основа подозрења, а никаква, ако је противу кога само један једини основ подозрења. Известност пак ми тражимо за осуду, а не за узимање под суд.

5., Најпосле ми држимо, да се и §§-и 29. и 162. кр. п. са оваковим тумачењем сложити могу, ако се §. 29. кр. п. ограничи на полиц. извиђај, а §. 162. ако се разуме тако: да ће суд ослободити сваког испод суђења, ако нема довољно основа подозрења.

Оваково тумачење нашег закона, ми држимо да једино науци одговара, и да ће тиме једино многи неви-

ни заштићени бити, да под суд, на врло често и у притвор, не дођу; али поред овога, овди нема с друге стране ни опасности, да ће се криви испод казне извући, што се у овом случају оптужујућа власт може и даље старати, да онолико основа подозрења набави, колико је за узимање под суд довољно, док у противном случају може држати, да је она све са своје стране учинила, давши при пут оптуженог суду, и да сада нема више шта да ради, кад је суд један пут тако оптуженог, испод суђења отпустио.

Касац. суд наш, сигурно је противног мишљења још и с тога, што и судови аустр. царевине, од куда је и наш кривични поступац узет, дозвољавају да се оптужени и по једном ближем основу подозрења, (или више удаљенији), под суд узму; али кад се узме да је то противно науци, и да и њихови научари, то не одобравају, онда немамо основа што би њиховим стонама ишли.¹⁾

Осим овога, ми држимо, да наш кас. суд греш и у томе, што он при разматрању решења, којим се неки под суд ставља, гледа само, да ли је дело, због кога је ко оптужен, *судски казнимо*, без обзира, да ли је то *дело преступи или злочин*, па ако нађе да је ма по ком § у крив. закона казнимо, он решење суда, којим се ко под суд ставља одобрава, при свем том што он сам види, да је то дело од нижег суда рђаво квалификовано. Поред тога, што кас. суд не ради, па овај начин, у духу закона, оваковим тумачењем, још се и многим оптуженима и грдна штета чини, у томе, што се догађа да неко због овога нешто више трпи, но што би требало. Да ово може бити види се из следећућег: неко је оптужен и од суда под суд узет, за злочино дело, и

¹⁾ Rulf. I. 326. код 2. и р. 326.

као злочинац по § 171. п. крив. у притвор стављен; по жалби његовој дело се поднесе кас. суду, и овај суд види, да дело није злочино дело, већ да је преступ, па опет зато, што је и то дело судски казнимо, одобри решење. По томе дакле само, што кас. суд није хтео, у квалификовање дела, да се упусти, мора тако оптужени *непрестано до пресуде у притвору седети, и ако би по делу самом као преступу у слободи бити могао*, и тако на тај начин више шта претрпяти, но шта по закону треба да трпи. Одбрава овог држања кас. суда, да се кас. суд не може у квалификовање дела упуштати с тога, што се може, доцнијим извиђајем код суда, опет дело у другачијем виду појавити, па би кас. суд првим својим решењем, којим је дело, за кривину другог рода означно, везан бијо, не може правдати, што би кас. суд у првој прилици дело квалификовао, само према дотадањем извиђају, а ово му неби ништа сметало, да доцније дело другојачије квалификује, па случај, ако се доцнијим извиђајем, стање ствари измени. —

У пред-идућим двама параграфима, ми смо говорили о извиђају у опште. Али како се при извиђају, више одсека радње власти, налазе, то ћемо ми о свему томе у идућим §§-има говорити држећи се реда, којим се обично једно казнио дело извиђа, а без раздвајања пред-извиђаја, од главног извиђаја.

І. О Д Д Е Љ А К.

Основи, по којима се један извиђај предузети може.¹⁾

У опште.

§ 40.

Кад судија сам, по својој званичној дужности, има казниена дела да извиђа, као што је то свуда онди, гди истражујуће начело влада, онда он мора, свагда к раду да приступа, чим известно или и вероватно дозна, да је једно казнено дело догодило се.

Дознање каквог казног дела, судија може на разне начине да добије, па зато он, пре него што опочне да ради на самом делу, мора овај основ, по коме он свој рад почети мисли, да извиди, те да сазна, да ли се 1., он односи на какво, казним законом забрањено дело, које се по званичној дужности истражује, и 2., Да ли се из истога закључити може на вероватност, да је означено дело, заиста и учињено; јер ако се одма нуждни знаци казног дела, не виде, већ се оно, шта се дознаје, на други начин изјаснити даје, без да се зло дело предпоставити мора, онда извиђајући судија, имајући ово последње у виду, и неће одма извиђај предузети, да се неби бадава трошкови око извиђаја чинили, а поред тога и грађани у њиховом приватном животу узнемиривали.

Од овог испитивања сваког основа, извиђајући судија није ни онда разрешен, кад би му се од његове више власти, о постојању каквог дела, јавило и препоручило, да исто извиђа, нити он по тој самој препо-

¹⁾ Mitterm. Strafverfahren. II. p. 23. и идућ.

руди, радњу своју одпочети може, већ ће он и у овом случају, тражити, да му се основи, на којима би он радњу своју наслонити могао, саопште, па ће се према њима по том и управљати.

Више је начина, на које један извиђајући судија, казнино дело дознати може, али између свих њих, неки су знатнији, и најчешћи у животу, па зато је нужно о истима по наособ говорити и казати, на шта судија при коме од њих, pazити треба, пре но што радњу одпочне.

А. О проношају гласа.¹⁾

§ 41.

Преношај гласа, да је једно извесно дело учињено, и да га је извесно лице учинило, може повода дати истражујућој власти, да кривични извиђај предузме. —

Овај проношај, може бити често варљив и може се догодити, да од непријатеља онога, који се окривљује, изнешен буде једино у цели, да се противу њега кривични извиђај предузме, и он обрука, а они тиме извесну своју цел да постигну; за то извиђајућа власт, треба при томе врло пажљива да буде, ако хоће, на основу истог проношаја извиђај да предузме.

Али при свем том, што тај проношај може варљив да буде, опет зато, не треба извиђајућа власт, према таквом гласу, који и ако је слаб основ подозрења, сасвим равнодушна да буде, и да о њему никаква рачуна не води, но на против, она је дужна, да овај глас на протокол, као реферат, стави, па по том, да се поста-

¹⁾ Mitterm. Strafverf. II. p. 27. — Ralf. I. p. 141.

ра, да његов корен дозна, те да за тим види, да ли је исти, само из хрђаве памере од неких, пронешен. или има шта у ствари, на основу чега би се по том, прави извиђај предузети могао.

Б. Ухваћење кривца на самом делу.¹⁾

§ 42.

Као повод, да се кривични извиђај противу кога, предузме, може бити то, што ће неко на самом месту дела, као чиниоц наћен бити.

Ово нахођење кога на делу, не само да даје повод, да се извиђај противу истог предузети може, но још поред тога допушта се, да се противу тако ухваћеног, и строжије мере при испиту, употребе. Тако некад, противу тога дозвољавало се одма мучење, а сада допушта се, да се он одма у притвор стави, и да му се обиталиште претресе, без предидућег дозвољења од стране судије, (§§ 78. и 131. под б., кр. пост).

Ухваћење кривца на самом делу, за извиђајућу власт је од врло великог значаја, у томе, што ће њој тада много лакше бити доказе противу истог ухваћеног, добавити, и што често такав ухваћен, одма и кривицу своју призна, па се на тај начин, и извиђај брзо сврши; али при свем том, опет извиђајућа власт треба при томе, пажљива да буде, и да гледа, да случајно какав невин, на томе месту, на каквим другим објектима нагнав, десио се није; па зато, овди не треба никад оптуженог у одбрани, на штету његову стешњавати, или иначе какове форже, у корист оптуженог прописане, при извиђају

¹⁾ Mitterm. Strafverfahren. II. § 115. —

кривнице, изоставити, но треба и у овом случају, оптуженом допустити, сва средства одбране, као и иначе, кад на месту затечен неби био.

При овом увађењу оптуженог на самом делу, треба разликовати:

1., Да ли је суд, као такав, чиниоца видно, гди овај само дело врши; или

2., Да ли је оптужени, на месту учињеног дела нађен, да се по природном току ствари, и по околностима, он, као чиниоц сматрати мора; или на послетку

3., Да ли је чиниоц од сведока на извршењу дела нађен, увађен, и пред суд одведен.

Први случај, долази под судски увиђај, о коме ћемо доцније говорити.

У другом су случају само околности, које противу тако затеченог лица, војују, и зато треба овди пре свега, ове околности добро испитати, и тек за тим изрећи да ли је увађени чиниоц самог дела. А

У трећем случају зависи од тога, да ли су сведоци такви људи, којима се потпуно поверење поклонити може, да ли су они, при вршењу дела били, или су случајно тек доцније дошли, и на послетку, да ли су они, увађено лице, као правог чиниоца познали. —¹⁾

Са овим, кад се кривац, на самом делу увати, израван је од неких закона, још један случај, и то тај кад неко виком људи, као чиниоц извесног дела, означен буде; па то је и у наш закон ушло. (§ 78. крив. пост.)

¹⁾ Због овога, што се ово увађење чиниоца на самом делу, долазује или сведоцима или увиђајем власти, многи наuczари и неупуцају га као особени повод, за предузеће извиђаја. — Rulf. I, p. 147.

Шта је наш закон, са виком људи хтео да означи, држимо, да ће сваки разумети, и да нико неће узети, и јачи пронашај гласа, за вику људи, као што је то пређе, у неким државама, погрешно узимато. Ми мислимо, да се код нас, као вика људи, има узети то, кад неко јурен бива, и при томе се виче: држете га, н. пр. домова, убицу, н. т. п. а даље да се исти израз распростирати неће.

В., Судски увиђај. 136, 137

§ 43.

Судски увиђај може такође повод бити, да се кривични извиђај каквога дела, предузме.

При овоме увиђају треба разликовати: 1., Да ли је судија, као такав, каквог зло дело видно, или 2., Да ли је он то само као приватан сведок сматрао. У оба ова случаја увиђај може бити повод, да се кривични извиђај предузме, нарочито онди, гди истражујуће начело вреди; само у случају, гди је судија, као приватан човек, дело сматрао, он ће боље учинити, ако извиђај другом судији остави, а он као сведок о делу изкаже. Онди пак, гди је он, као судија био, он ће имати од свега примећеног протокол начинити, у форми, за остала судска акта прописаној, и по томе, или сам даљи извиђај чинити, ако је он за то надлежан, или тај протокол другом надлежном судији, доставити.¹⁾ —

Даље о увиђају видети § 78.

¹⁾ Rulf. I. p. 147.

Г., Достава, (denunciatio).¹⁾

§ 44.

Достава је један извештај, који, неко на судију управља, и њиме му, као по свом сопственом знању, за неко учињено казниено дело, или за каквог кривца, јавља, да би тиме судију, на даљу истрагу, побудио. Ова достава, која повод извињају дела каквог, бити може, — може учињена бити писмено, или усмено, с означеним имена чиниоца дела, или без означења.

И ако се овим начином, највише казвених дела дознају, опет зато судија дужан је, при употреби такве једне доставе, особиту нажњу да има, нарочито, ако се у истој и извесно лице, као чиниоц именује.

Кад се тако једно дело власти достави, онда извињач који ће по овој достави, само онда радити, ако му је иста учињена од лица, за то надлежних, т. ј. којима то у дужност спада; на против, ако достава долази од других лица, којима у дужност није доставе чинити, онда извињ. власт, мора најпре та лица, која достављају на протокол да саслуша, и да их назове, да покажу основе њихове доставе, све једно да ли је достава писмено, или усмено учињена, како би по том он видно, да ли се иста као вероватна узети може.

Ако је достављач писмену доставу дао, онда судија, не треба овоме исту да прочита, и да га само шта, је ли иста достава његова, на то само и да забележи, јер тада имамо опасност, да истину не дознамо, већ и тада судија треба, да га формално на протоколу саслуша.

¹⁾ Bull. I. p. § 74.

као кад би достава усмена била. Ако је достава писмена, онда њу је, или сам достављач писао, или му је други ко начинио. Ако је први случај, и судија достављачу само доставу прочита, он може да истину не дозна због тога, што је могуће, да је достављач, ову своју доставу писао, кад је највећма раздражен био, и ствар тако преставио, како му је страст његова, диктирала; и ако му се сад иста, само од судије прочита, може он њу да потврди, да се неби рекло, да је он власт лагао, и неистину представљао, при свем том што у ствари тако није било. Ако је пак доставу ко други писао, а не достављач, онда иста опет није његова, но онога писца, и овај је могао у исту уметнути нешто, што достављач приметно није, а шта ствар јако мења, тако, да ако судија овакову доставу, само прочита достављачу, онда он опет може исту да потврди, не сазнавши разлику, ко је ту има, и тако може опет, истина да се не дозна. И једно и друго, уклони ће се, ако судија, достављача сам, за све појединости, пита и на протокол узме.

Ако се разлика, између писмене доставе и доцнијег исказивања достављачевог на протоколу, појави, онда извињач треба, ту разлику да извиди, пошто је достављачу приметити. Али ова приметба и објасњење, не треба само усмено чињено да буде, но писмено на протоколу, како би се према томе, и у осталом његова достава оценити могла. —

Да би се по једној достави, шта отпочети могло, ова треба да означава једно определено и вероватно дело; затим да достављач то јавља, по своме сопственом знању, и најглавније, у писменој достави треба у век, да буде стављен и ипотис достављача, те да се види, да ли је то такво лице, које веру заслужује.

Без имене писмене доставе, немогу се никад узети, за повод извиђају, нити се на основу истих, ко напасти сме, јер је могуће да су оне из пакости и злобе учињене, али извиђач, нарочито при начелу истражујућем несме ни овди, сасвим миран да буде, но је он дужан ту, преко својих службоца, на не осетан начин, да извиди, у колико је оно, што му се доставља, истинито, на према томе шта треба, да ради.

Али и при потписаној писменој достави, извиђајућа власт дужна је свагда, и име достављача, оптуженоме да каже, јер је могуће, да ће овај за тим изнети основе, због чега достављач, на њега таково што износи, и по томе, и целу ову доставу оборити, а осим тога, ово је нужно и за то, да би се знало, на кога се може после са тужбом обратити, ако се достава као лажна покаже.

Каково је наређење нашега закона о овоме, види се из § 53. кр. пост.

Д. О тужби оштећене стране.

§ 45. *136, 137, 139, 140*

Страна, која каквим недозвољеним делом, штету претрпи, може такође повод дати, да се извиђај тог не дозвољеног дела, започне, и то, она може, то дело власти доставити, само да би чињом истог казњен био, без даљег каквог тражења, или она може, само накнаду штете, злим делом учињену јој, тражити, без обзира, оће ли чиниоц за то, и казњен бити, или неће.

У првом случају, оштећена страна сматраће се, као достављач, на и њено казивање мора се, као и друга

достава, ценити, по правилима, која смо означили у предидућем §-у. У другом случају опет, власт, којој се тужба за накнаду штете да, неће смети, према тако изнешеном злом делу, равнодушна бити, па и ако оштећени, само накнаду штете тражи, већ ће дужна бити, и овди, да се постара да и кривицу извиди, и кривца пронађе, нарочито, ако је у поступку начело истражујуће.

Али, како је могуће, да и оштећени при давању своје тужбе, из грамзења шта на другога изнели и изнесе, и да нешто јаче представи, но што је у самој ствари, то и овди испитујућа власт мора, велику пажњу да употреби пре, но што извиђај дела отпочне. Овди ће извиђач пре свега да испита, у колико је достављење оштећеног вероватно, и да гледа да ли је оштећени овлашћен, да такову тужбу подиже, на тек по том, ако он за нуљно нађе, да извиђај предузме. Сам захтев оштећене стране, да се дело какво казни, или да јој се штета накнади, може само дати повод, да се извиђај предузме, али по њему не мора извиђач извиђај одпочети; јер он овди ради само на свој рачун и своју одговорност, без обзира на тражење оштећеног, на зато, он ће моћи оштећеном, само онолико удоволетворења дати, колико нађе, да је по законима праведно, и он је овди дужан свагда основе свог рада, при предузимању каквог извиђаја да наведе, као кад тражења оштећене стране и неби било, јер га ово тражење оштећеног, закловити неће моћи, ако он шта против закона учини. —

Ако се тужба због дела, не подиже од оштећеног, него од кога трећег лица, онда је извиђач дужан, да и оштећеног саслуша, у колико је достављење првог истинито; а ако оштећени доције од тужбе одустане, — све једно да ли је он сам или неко трећи дело јавно, —

онда се мора правити разлика, да ли се дело јављено, само на тужбу оштећене стране, или и по званичној дужности казни. У првом случају, власт ће од извиђаја одма престати, чим оштећени од тужбе одуставе, у другом пак случају, власт ће и даље извиђај продужити, без обзира, на тужбу оштећеног. У овом случају, оштећени ће моћи само што се накнаде штете тиче, од тражења свога одустати, на против тражење, да се чиниоц за дело не казни неће се од власти у обзир узимати, јер казниће чини се у јавном интересу, а не у интересу појединога.

Најпосле, овди се има још приметити, да се и тужбе као и доставе могу дати писмено и усмено, у случају, ако је тужба писмена, онда треба тужиоца ипак саслушати, и при томе онако поступати, као што смо у предидућем §-у за писмене доставе, казали, почем и тужба није ништа друго, но достава дела. —

Е., 0 самооптужењу. 9)

§ 46.

У природи је човека, да он жели, колико му је год могуће, да свако, и најмање зло, од себе уклони. Зато се врло ретко догађа, да прави чиниоц каквог злог дела, власти сам предстане, и дело јој призна. Али при свем том, што је ово, тако рећи противу природе, и што се то ретко догађа, онет има случајева, да неко сам себе власти, због известног злог дела, оптужи; тада он то чини, или због тога, што жели, да савест своју једном умири; или због тога, што могуће

9) Mitterm. Strafv. II. § 119. Rulf. I. p. 146. —

жели, да по хришћанској добродетели, овди на земљи, за хрђаво дело кажњен буде, како би се после смрти, удостоио небесног царства, или на послетку и због тога, што се нада, да ће га у том случају постићи блажија казна.

При овом само-оптужењу, у колико је могуће да неко какво дело, које је он *заиста* учинио, власти јави, у толико је исто, и још пре могуће, да се неко појави, као чиниоц каквог дела, које он сам учинио није. Зато при овоме само-оптужењу кривца, треба бити нажљив, ако се жели права истина дознати.

Не истинито може се неко оптужити у идућим случајима:

1., Кад ко жели тим оптужењем, правога чиниоца дела, ма из каквих побуда, од казне да спасе. Ово бива нарочито овди, гди је казна за онога, који се оптужује сасвим не знатна, а за правога би чиниоца, сасвим штетна била и. пр. ако је чиниоц дела чиновник, на би он поред неке мале казне и службу изгубио, то би за њега врло велика несрећа била, на против оптужујућег се неби ништа више постигло, до она мале казне.

2., Неко се може лажно оптужити, да би се једном опростио, од несносног му живота, немајући довољно одважности да га сам на други начин, сврши.

3., Само-оптужење може ко и за награду да учини, и. пр. ако један ботат човек учини какво зло дело, које казну, у највећој мери до годину дана затвора, доноси, онда он може, врло лако каквог сиромашног човека наћи, да се у место њега, као кривац оптужи, само да себе материјално потпомогне.

4., Неко се за једно извесно дело оптужити може, и због тога, да би само тим, већу какову казну за друго дело, које је заиста учинио, избегао, или да би се казне, на коју је осуђен, сасвим опростио, и. пр. Неко

је учинио убијство, а он се јави и каже да је у време кад је убијство учињено, некога покрао, желећи тако да за крађу само казњен буде, а за убијство да казну избегне; или неко се оптужи, само да би за време извиђаја дела побегао, и тако казне, коју већ издржава, опростио се.

5., Могуће је, да се неко из чистог отачаствољубља оптужи за какво дело. Н. пр. ако се једна држава нађе увређена од друге државе, што су њена нека лица, у тој држави зостављена, на тражи удовлетворење у томе да се чиниоци казне, или у противном случају ратом прети; онда могуће би било, да се неки *правн* патриота нађе, који желећи своје отачаство, од претеће му опасности заклонити, сам себе због зоставе оптужи и тако казну за исто претрпи, и тиме својој држави удовлетворење да, а своју државу из незгодног положаја извуче. И најпосле

6., Неко се оптужити може за дело по својој слабости душевној.

У свима тим случајима само-обтужења, извиђајућа власт треба врло смотрена да буде, и да се добро чува, да преварена не буде. Али при томе опет, не сме тако далеко да иде, да о овоме само-обтужењу, ни најмање рачуна не води, већ треба у тим случајима, да лице, које се тако оптужује, о свима, и најмањим околностима, најпространије да испита, да узрок само-обтужења извиди, да доказе, о сваком казивању само-обтужујућег, добави, и најпосле, да сва она лица, која би само-обтужујућа се, као учеснике, помагаче, и т. д. именовано, испита, на тек према свему томе да види у колико се обтужењу веровати може; јер често се догађа, да чиниоц одма по учињеном делу, исто призна из кајања, и т. д. а

доцније, по неком размишлењу може он то све да порече, тако, да ако се они први тренутци његовог исповедања, не употребе и он тада не саслуша, онда је могуће, да доцније дело не изнађено и кривица не доказана буде.

Најважна на душевно стање оптужујућег се, врло је важна. Зато ће испитујућа власт, при најмањем и најудаљенијем појаву какове душевне слабости, дужна бити одма вештаке саслушати, о стању здравља оптуженог, а о томе испитати и она лица, која су чешће, непосредно у додир са оптуженим, доходила, да тако с тим најчисто буде.

Али баш и у случају, ако се ништа противу душевног стања само-обтужујућег се, не изнесе, опет се никад на основу самог овог само-обтужења, несме и главни извиђај дела предузети, осим ако ово чиме подкрепљено не буде; па зато не могу се одобрити, она наређења неких закона, који у случају признања оптуженог, скраћено поступање допунтају.

II. О Д Д Е Љ А К.

О изналаску самог дела кривице. (Erhebung des Thatbestandes).¹⁾

У опште.

§ 47.

Кад судији до знања дође, да је известно какво казнино дело учињено, онда треба он пре свега, да се увери, да ли занета при томе постоје неопходна по закону својства, која се за примену казне захтевају. —

¹⁾ Ralf: I. p. 136. — Kitka: Über die Erhebung des Thatbestandes. §§ 1. 2. и сл.

Какови се знаци при једном делу траже, да се исто за кривично огласи, па да се по том исто и под закон свести може, означава се свагда тачно, у сваком казненом закону једне државе. —

Скуп тих значаја, који су за појам једног казног дела нуждни, састављају *дело кривице*, Thatbestand, corpus delicti.¹⁾

Неки од ових законих значаја, находе се код свих казнених дела, а неки онет код неких само извесних кривица; с тога и разликује се corpus delicti у горе-означеном смислу, на општи и посебни. —

Осим тога, како се при сваком казненом делу, поред чистог дела (That), находи и чиниоц истога, то ти знаци, који се на кривицу односе, односе се или на дело само за себе сматрано, или на чиниоца дела; и у овом случају, дели се corpus delicti на објективни и субјективни.²⁾

Ово делење corpus-a delict-a у објективни и субјективни учинило је, да је држано, да свагда треба прво кривицу у објективној страни њеној изнаћи, т. ј. извидити, да ли једно дело знаке казног дела на себи има, па тек кад то изнађено и констатовано буде, тек тада, да се приступи и к изналаску самог чиниоца, а дотле, док сама објективна страна дела изнађена не буде, дотле да се нико на одговор не узима.

Оваково поступање, и ако је при множини дела могуће, онет не може се при великом броју казнених дела

¹⁾ Corpus-om delicti означавају се осим тога јошт и други предмети и. пр. сам предмет кривице, као тело убијеног; даље ствар, која је или делом произведена и. пр. лажни новци; оруђе којима је дело учинено, и на послетку и приметни трагови дела и. пр. првине хаљине: Rulf. I. p. 137.

²⁾ Kitzka: стр. 4. — Rulf. I. 136. —

одржати, нити се по томе може сама објективна страна дела, без ишита подозреног лица изнаћи, па зато сада, да не би множина таквих дела, не казњена остала, одступило се је од пређашњег држања; па се дозвољава да се подозрево лице, и без предходног изналаска саме објективне стране кривице, на ишит узима, чим нуждни по закону знаци противу њега постоје, само ако се дело без његовог саслушања не може да извиди.

О изналаску објективне и субјективне стране кривице, по изособ.¹⁾

§ 48.

Све што је објективно при једној кривици, то се да је и чулима не посредно приметити, на против субјективни знаци кривице не дају се приметити, већ се од првих на њи само закључује, ако признање чиниоца дела немамо.

По овоме дакле, пошто објективни знаци сами у чула падају, следеће по себи, да ће извиђајућа власт прво ићи да извиди оно, шта је примећено. При томе власт је дужна, да све оно, шта к појму кривице припада, тачно извиди, и да никакав знак не изостави, јер често од једног знака и окачествовање самог дела, зависи. Зато не може се довољно препоручити извиђачима, да свагда при извиђају дела, имају на уму све знаке, који су по закону за такво дело нуждни, па да према томе, свој извиђај управљају и доказе прибављују.

По извиђају ове објективне стране дела, прелази се за тим на субјективну страну, осим ако није стучај, гди је ова с првом заједно извиђана; по пре него што извиђач, исту испитивати почне, он тражи основе, који про-

¹⁾ Kitzka. § 10 p. 27. —

тву известног лица, као чиниоца дела постоје и њега терете, па по том по њима прелази и на испитивање самог чиниоца, и истрагу субјективне стране кривиче.

При овој субјективној страни, главно шта се тражи, јесте намера чиниоца т. ј. да се сазна, да ли је он дело из зле намере, или само из небрежења учинио.¹⁾

Ова намера чиниоца, од које казна зависи, може се поглавито и најлакше из признања самог чиниоца, сазнати. Али и осим тога, могу јошт и такве околности бити, из којих се са известношћу на намеру чиниоца закључити даје, јер иначе кад не би овога било, онда примена казне зависила би од воље чиниоца.

Сад је овди питање, како ми можемо од спољних околности, на унутарност чиниоца закључења правити, и казати, да је дело са злом намером учињено? Да ли по томе што дело све спољне знаке кривиче има, смемо узети, да је и зла намера ту била, или се осим тога, морају имати у виду и јошт неки знаци, па да се према њима ово питање реши?

Кад узмемо, да је човек у свом раду слободан и да је властан са своим, како душевним, тако и телесним силама располагати, онда иде по себи то закључење, да је свако у спољном свету појављујуће се његово дело, производ његове слободне воље, па по томе, да је и свако зло дело намерно од његовог чиниоца учињено. Али, кад опет на другој страни узмемо у вид, да ни један човек није савршен, и да спољном утицају сваки подлежи, па по томе да је могуће, да он, чинећи једно дело, није могао следи његове, по ограниченој способности његовој предвидети, или да он при чинењу једног

¹⁾ Китка: § 13.

дела, није слободне воље бијо, већ да је на то силом, или стањем, у ком се је находио, принуђен, онда према свему овоме, не сме се апсолутно ни горње правило поставити, да је свако учињено дело производ слободне воље чиниоца, већ се при решењу питања: да ли је једно дело намерно учињено, морају од извиђајућег лица узети у вид, јошт и друге околности тада десивше се, а имено новашање чиниоца како пре, и за време чинења дела, тако и по свршетку истог²⁾ и остале делу предходеће, њега пратеће и за њим идуће околности, па тек према свему томе намеру чиниоца извести. Једино кад свака околност за себе и у свези са осталима, за злу намеру чиниоца говори, и ништа то не обара, једино тада сме се и зла намера чиниоца за доказану узети; на против ако и најмања сумња противу тога постои и она уклоњена не буде, тада не сме се зла намера чиниоцу приписати.

То је укратко, шта смо имали, о извласку дела самог у обште, рећи. Што се пак испита вештака, сведока и осталих лица, који су при овоме нуждни, тиче, о томе говорићемо у идућим одељцима за себе.

Најпосле при питању, на шта извиђач при овом извиђају треба најпре да pazi, имамо само то да кажемо: да је он дужан најпре постарати се, да се све оно утврди, шта је за решење главног питања нужно, и нарочито оно, шта се лако изгубити и доцније опет повратити неда, као н. пр. положај мртвог тела, известне знаке при томе нађене и. т. д.³⁾ Казивања испитаних лица о овој или оној околности, не ослобођана извиђача, да и он сам на лице места не изађе, и о истини-

¹⁾ Китка: р. 42.

²⁾ Китка: р. 14. и идућ.

тости навода њихових не увери се, само ако је то од решавајуће важности за извиђај дела.

У осталом, на шта при појединим делима, извиђач треба да нази, ми овди не можемо да излажемо, нити је могуће за то правила поставити, што се дела при разним околностима догађају; но да би, колико је могуће подпуније ову ствар представили, ми ћемо у идућим параграфима означити, шта извиђач при извиђају неких најзнатнијих и најчешће догађајућих се дела, у виду имати мора. —

1. О изналаску дела при убијству.¹⁾

§ 49.

Као свуда, тако и овди треба судија да се држи правила, у пред-идућим параграфима означеног, т. ј. да извиди објективну и субјективну страну дела; а нарочито овди треба да знаће:

1. Да ли је достављено му убијство заиста учињено
2. Да ли је оно след какове злочине радње извесног лица.
3. На која је начин исто учињено бити могло.
4. Да тачно знаће узрок смрти, и
5. за обистинење свега знаћеног довољан материјал да прибави.²⁾

Изналазење, да ли је извесно лице, природном или не природном смрћу умрло, и у другом случају опет, да ли убијени није сам узрок својој смрти био, или му је иста од неког трећег лица задата, особито је тешко. С тога извиђач при изрази тога особиту пажњу треба да обрати, и дужан је и сам на лице места да изиђе, све тачно извиди, и парање тела да нареди.

¹⁾ Mittermaier: Strafverfahren, II. p. 59—73.

²⁾ Buchner: Gerichtliche Medicin. —

Да се неби стаје, у ком је убијен нађен, до доласка извиђајуће власти са лекаром, — који свагда при увиђају овом треба да буде, — променило, и тако смело, да се права истина знаће, нужно је, да се пре свега zgodним наређењима постара, да мртво тело не буде са места ни помакнуто, до доласка извиђајуће власти; а ако се то опет деси, онда треба тачно извидити, како је мртво тело у почетку стајало, јер често то има улива доцније, на решене и самих главних питања. —

Кад извиђач са лекаром дође и извиђај отпочне¹⁾ он је дужан пре свега да описује место, на ком је мртво тело нађено; да извиди, чије је то тело; да описује какве су хаљине на њему биле, и нарочито да означи време, у које је од прилике, убијени живот изгубио, но при овоме треба назити на место, на ком је мртац нађен, јер се зна, да разна места разан утицај на мртво тело имати могу. За тим он треба тачно да извиди: да ли је још каквог треће лице, на месту учињеног дела бити могло, у каковом је положају убијени нађен, какве су ране, на коме месту тела, и у ком правцу на њему нађене; колико је њих било; каковим су оруђем исте задате; да ли је каквог оруђе код мртвог тела, или у близости његовој нађено, и да ли је изглед, да су те ране, на мртвом телу нађене, тим нађеним оруђем, причињене, али пробу не треба извиђач никад сам, без лекара да чини, а нарочито, да он сам дубљину ране извиђа, јер се том пробом учинити може, да се доцније на каквог главно питање, одговорити не може.

При извиђају овоме, а за дознање правог узрока смрти, од особите је важности парање тела. Зато исто

¹⁾ Ruff: I. p. 171.

треба свуда да се учини, чим и најмања сумња буде, да је смрт природним током ствари, дошла. Ово парађе тела, састоји се у обичним случајима, у отварању три шуљине тела човечијег, т. ј. трбуха, прсију и главе, а ако се у тим трима шуљинама узрок смрти не нађе, онда се иде још и даље, те се преглед чини и над вратом, ртењачом. и. т. д.¹⁾

Ово отварање свих шуљина човечијег тела, чини се и онда, кад се у једној, која је најпре отворена, и узрок смрти нађе, а то с тога, да би се видело, да у другим шуљинама, други какав узрок смрти није био, јер, ако се то учинило неби, онда би то врло лако оптужени, као одбрану своју наводити могао.

Овди не можемо да пређемо, а да не изјавимо особито сажаљење, што код нас никаквих правила нема, у којима се случајима, парађе тела предузети мора, и што и оно које се чини, обично се доцкан па и површно чини, без икаквих постављених правила.

Код нас се дотађа доста често, да људи напрасно умру, и у том случају требало би свагда, да се парађе тела наређује; али код нас то не бива, по се и ти људи обично сарање као остали, па после кад се ово, или оно, почне о смрти њиховој говорити, и разни узроци показивати, онда се тек и преглед, који често, и после дугог времена бива, наређује. Зашто се до сад и код нас није прописало, једно правило, у којим би се случајевима свагда парађе тела, — захтевало се ово, или не захтевало, — предузимати морамо, ми не знамо, али заиста крајње је време, да се то једином учини, јер би се на тај начин предупредило, да се ни једно казнимо дело,

¹⁾ Buchner: § 40. —

не казнимо под земљу не затрија, а по томе још, тиме би уклоњено било, и доцније изнашање, на овога, или онога, да је узроком његовим когод живота лишен. —

У недостатку дакле ових наших правила, ми ћемо овди укратко означити, која правила вреде у аустр. држави о парађу мртваца, како би се тиме могао користити овај, коме нета потребна буду.

По Frühwald-у ¹⁾ правила ова јесу:

Парађе тела мора се предузети:

1., Кад неко умре на краће, или ва дуже време, по претрпљеном каквом спољном насиљу, па било да му је то навешено турањем, или ударањем са каквим тупим, или оштрим оруђима, или падањем с какве висине; и. т. п. —

2., Кад неко напрасно умре, после узетог каквог јела, пића, лека, или по употреблењу каквих масти, пранкова, помада, и. т. п. из чега би се сумњати могло, да је умрли отрован.

3., Код свих нађених мртвих лица, код којих се неки знаци, могуће насилне смрти, нађу, или који се на таквим местима нађу, да се може мислити, да су на насилни начин живот изгубили.

4., У случају, гди се удови каквог човечијег тела нађу.

5., Код све нађене ново рођене мртве деце, као и код оне, код којих се може сумњати, да су силом пре времена рођена, или да су насилно живота лишена.

6., Кад је когод умро, после лечења каквог невештог и не наученог лекара.

7., Кад се сумња, да је умрлог лекар погрешно лечио. И најпосле

¹⁾ Frühwald: Handbuh des Österr. Strafprocesses, § 86. p. 112. —

8., У свима случајевима, гди смрт произађе из дела, или небрежења оних, који су то радећи, могли знати, да та њихова дела, могу умрлом шкодити, куда више случајева долазе. —

2. 0 истрази при убијству деце.¹⁾

§ 50.

Кад се сумња у каквом поједином случају, да је какво ново-рођено дете убијено, онда извиђајући судуја има, да управи свој испит, на нађено мртво тело детета, на лице, које се за подозриво сматра, и да изнађе прави узрок смрти детиње.

Пре свега, судија треба овди да настане, да се ново-рођено дете нађе. За тим он мора тачно да опише, у каквом је стању дете нађено, колику старост оно показује, колико је времена протећи могло, од како је из материне утробе изашло, и колико времена може имати, од како је живота лишено. По том, да ли је тако нађено дете, живо рођено, или да ли је пре порођаја, или при порођају, или тек после порођаја, умрло; од које је смрти умрло; да ли се на детету налазе знаци, по којима би се закључити могло, да је дете с намером живота лишено, и на послетку, да ли је дете за живот способно било.

Правила, којих се судија и лекар, при истрази свега овога, држати морају, прописује судска медицина²⁾ Та правила овди излагати, не можемо, јер то задатак кривичног поступка није, али опет означимо у кратко,

¹⁾ Mitterm. Strafverf. II. p. 73. — Bauer: p. 188. —

²⁾ Buchner: ger. Medicin p. 378.

на шта судија при испитивању поглавито има да нази, и од чега треба да се чува, да преварен не буде.

За дознање, да ли је дете зрело и за живот способно било, гледа се: да ли су све части тела детињег, довољно развијене, и колико је дете дугачко и тешко,¹⁾ а за решење, да ли је дете живо рођено, треба неке пробе чинити са плућама и са беникама, осим ако то признањем чиновца дела, или сведоштва доказано не буде. Ове пробе тако су важне, да њих ни један лекар изоставити неће моћи, јер се по њима најпре дознати може, да ли је дете дисало и живило.

Истина, да се најпре, а врло често и поуздано, из чињене пробе са плућама, на живот ново-рођеног детета закључити даје, али опет, не треба ове баш за тако поуздане држати, да противно могуће није. Да је дете дисало и живило, дознаје се по боји, по тежини плућа, у односу на цело тело, и по тежини њиховој у односу на воду, јер је другојачија боја плућа онога детета, које је дисало, а другојачија оног, које никако дисало није, као што је и тежина плућа код њих разна; — али догађа се опет, да плућа детиња добију онакову боју, као да је дисало, и да су онако тешка, као да је дете живо рођено и тада, кад дете никако дисало и живо било није; и на против, да плућа детиња никаковог знака немају, да је дете живо било, при свем том што је дете живило и

¹⁾ Дужина је зрелог детета 48—58 Сантиметра, или 16—19 цола и тежина 6—7 цола, озната или 3—3½ килограма. — Круг главе код зрелог детета износи 34—6 сантиметра, (11½ цола); Ширина плућа 15—2 сантиметра, (4½ цола). То је средња мера, али ова није баш апсолутно дужна при сваком зрелом детету, но може и мања и већа да буде. Даље, код зрелог детета, сви су делови тела добро образовани, уши развијене; пошти тврди и дужи од врстују. — т. д. Buchner: §§ 380—381. —

дисало. Зато судија треба, при оцени овакових проба, врло пажљив да буде и тек у свези са свима другим околностима, суд свој да изрекне. —

Поред тога, треба даље извидити, да ли је дете, које је живо рођено, и за живот способно било.¹⁾ Овди судија неће само на то гледати, да ли је дете, извесно време у утроби материној одлежало, но ће нарочито нажити, да ли није ново-рођено дете какова наказа, и да ли му што не достаје, те да због тога живити не може; које и ако се неби могло као казну искључујућа околност узети, опет ће на меру казне утицаја имати.

За решење питања, да ли је дете ново-рођено, нарочито ако закон овај значај, тражи, треба тачно време знаћи, у које је дете нађено, а у које опет убијено било. За дознање пак овога, треба поред осталог, испитати, је ли лице, на које се сумња да је родило, трудно, и у које време, било, и да ли је родило у оно време, у које је време од прилике жртво дете рођено; најпосле, вужно је да се дозна, и да ли је порођај тајно учињен, те да би се отуд, на намеру породившег се лица, закључити могло.

За извиђај, да ли је извесно лице трудно било и породило се, употребљују се бабице и лекари бабичења; а судији се у овом случају препоручује смотреност, јер има случајева, да жене као трудне изгледају и по том то стање изчезне, без да су заиста трудне биле и породиле се.²⁾

¹⁾ Тежина детета за живот способног, мања је од тежине зрелог детета, и тако исто и величина. Тако тежина је $2\frac{1}{2}$ до 3 цол-фунте, или $1-1\frac{1}{2}$ килограма, а дужина је 32—48 сантиметра, или 14—16 цол.

²⁾ Особита случај је представљен у *das neue Archiv des Criminalrechts* V. III. p. 176. —

На послетку, ако се тачним испитивањем, све, шта је напред означено докаже, т. ј. да је подозриво лице заиста родило, да је дете живо и за живот способно рођено било, да је по том умрло, и да се неки знаци насилне смрти на њему находе, опет зато не треба одма узети, да је оно лице, на које се сумња, да је чиниоц, заиста зло дело и учинило, но онда треба још извидити, на каквом је месту дете рођено, да ли се дете, при порођају није хрђаво окренуло и испало, на титне, нађено на њему повређење добило, и на послетку, какво је стање и владање материно, како пре, тако и после, а и за време порођаја било, на тек према свему овсме, суд свој изрекни о ономе, шта је у ствари, јер акт порођаја тако је тежак, прелаз детњи из једног стања у друго тако силан, да и при најбољеј нези, опет може дете умртвљено да буде без ичије кривице.

Наш закон о поступку крив. при наређењу, како треба да се убијство деце изнази, само је један главни услов, у § 63. ставно, да је дете живо рођено и живити могло. Како ће судија и лекар то изнаћи, то у закон стављено није могло бити, већ се оставља вештини судије и лекара, да они сами све шта треба извиде, по правилима судске медицине.

3. О истрази при тровању.¹⁾

§ 51.

Отровом најлакше се човеку једном живот одузети, а кривац најтеже изнаћи може. Зато је тровање, једно од најопаснијих сретстава, којима се зликовци послужити могу, да онога, који им смета, с пута уклоне.

¹⁾ *Mitterm. Strafverf.* II. § 124. —

Шта је отров, то је разио опредељивано, како од стране правника у правничком смислу, тако и од стране лекара у медицинском смислу, а то све с тога, што ни једне материје нема, која би свагда штетљива и нарочито убијајућа била.¹⁾

При истрази, да ли у датом случају тровање постоји, извиђачу се препоручује највећа пажња, ако жели да његов посао бадава учињен не буде. Нарочито он треба овди: 1., да дозна појаве, који су се показивали још за живота умрлога; и то по најбоље саслушањем средина и других, који су при умрлом били, као и из историје болести, коју ће му лекар, који је умрлога лечио, испричати; 2., Затим треба да нареди парање тела, те да се види, да ли се при овом, неће узрок смрти умрлога наћи, јер ће често ово парање ствар на чисто изнети и показати, или да отрова има, или да га нема. И најпосле ако се и парањем ништа извесно не нађе онда се мора 3., предузети и хемијско испитивање свега онога, што је умрли у себе узимао, ако се то још нахођи, као и стомака, црева, слезине, црне цигернице и других делова тела.

Ако се по овим испитицима, какова отровна материја нађе, онда се даље омет видети мора, какво је дејство на тело та материја имала; на који је начин у исто унешена; у којој количини, и да ли се узети може, да је смрт, или иначе повређење след те материје. Ако је отровна материја у стомаку нађена, нарочито ако је ту арсеник био, онда треба, пре коначног решења ове ства-

¹⁾ Buchner, p. 325. — Прајски највиши суд казао је, да је по прајском закону, отров свака субстанција, која је по себи, у свакој количини способна да здрављу чов. штети; али такве субстанции по мишљењу лекара нема. —

ри, узети у вид још и то, да се неке отровне материје, већ у телу човечијем, као делови истога, нахође¹⁾ као: олово, бакар и арсеник; да често, такве отровне материје, ми са јелом и пићем у себе примамо, да се исте као лек употребљују, и на послетку да знаци, који се обично као знаци отрова узимају, и од других болести могу бити.

При хемијском испитивању, треба нарочито старати се, да вештацима права она материја, која је у телу или његовој околини нађена, предата буде, и да ништа са стране дометуто не буде; да се даље та материја не посредно вештацима преда, и да се један део од исте и при суду задржи, на случај, ако би други извиђај нуждан био; најпосле овди се још треба особито старати и за то: да судови вештака чисти буду, како се не би догодило, да материја у телу нађена, тек у додиру с њима, отровном постане.

Кад после свог овог испитивања, констатовано буде, да је умрли занета отровом уморен, и да тај отров није доцније у мртво тело уметут, или да при раствору тела дошао није, а осим тога се још, с ни једне стране ништа не докаже, које би сумњу противу оваковог узимања породити могло, онда тек извиђач може тровање, као доказано узети, и даље шта треба радити. Како се зове та отровна материја, која је умрлом смрт причинила, то ће извиђач оставити лекарима да одреде. За њега је довољно да дозна, да је умрли од једне отровне материје умро.

Каково је наређење нашег кривичног поступка у овоме, види се из § 64. Овди је законодавац ставио,

¹⁾ Buchner: p. 322.

шта ће се при истрази тровања радити и ко ће та ипнтивана чинити; а с каквом пажњом при овоме, треба извиђач и лекари да раде, и шта им истраживати треба, то је оставио њима, да се сами о томе старају.

4. О истрази при телесној повреди и при силовању.¹⁾

§ 52.

При прегледу повређеног, треба се старати, да преглед овај у невреме предузет не буде, и тако, да се тиме више само повређеноме не нашкоди. При томе прегледу, треба нарочито лекар, кога извиђач призове, смотрено и штедећи болнога, да поступи, и завоје, ако се на рани находе, полако и свагда у сагласију са лекаром, који је те завоје поставио, да одвије, и да на сваки начин чува, да рану не позледи, и тако да повређеном само веће муке не причини, а и стање му не погорша.

У колико је повреда опасна, треба свагда лекара саслушати, а у исто време и место, гдѣ је иста причињена извидити, јер ово обоје, може бити врло важно за одређење, у коју категорију повреда спада, као год што је због исте цели нужно по неким законима, и то означити, у колико је повређени за рад не способан, и да ли ни су могуће спољне какове околности, ову неспособност више продужиле, по што би томе сама повреда узрок била.

У случају, ако је повређени тако јако повређен, да је и о самом његовом животу, врло велика сумња, али се с извесношћу о овоме ништа казати не може, он-

¹⁾ Buchner: § 54. II. — Mitterm. Strafverf. II, p. 95. 96. —

да не треба, пресуђење овога дела оставити докде, док се не види, шта ће са повређеним да буде, па онда према резултату, да се за кривца казна одређује, по треба то одма измерити, па чиниоца или као злостављача, или као покушача убијства, казнити, како гди случај буде, јер би иначе чекањем на известност могли учинити прво, да оптужени дуже времена у затвору држан буде, по што је као казну заслужио, а друго, овим отежањем лако би учинили, да праву истину не дознамо, а поред тога још тиме грешили би и противу нашег јошг у почетку стављеног правила, да дело што пре извидити и чиниоца казнити треба, ако хоћемо да казна своје значење има.

При истрази силовања, осим казаног, треба још и тело силованог лица, а нарочито његове полне части, прегледати, те да се види, да ли на истима, каквих знакова силовања нема; а тако исто треба извидити, и његове хаљине, да се види, да ли на истима нема каквих трагова насиља. Ово све треба чинити и према ономе, који је за то дело оптужен, јер ће се и на њему на сваки начин, ма какви знак силовања и одбране од стране силованог лица, приметити моћи. При решењу, да ли је силовање било, треба особито у виду имати и велику моћ женске, а нарочито ако је оптужени слабог, а силована јаког састава била, да се разумно узети не може, да је оптужени ову, без његог саизволења облежати могао. —

Наш законодавац, држећи се у опште ових овди означених правила, за прегледање повређених лица, ставио је у § 65. крив. пост. како се преглед чинити и шта при томе извидити треба. —

5., О истрази при крађи, наљевини и прављењу лажних исправа и новаца.¹⁾

§ 53.

1., Ако се сумња роди, да је негде крађа учињена, и ово није тако очевидно, онда треба пре свега одмах у почетку извидити, да ли је могуће било, да се крађа, при тадашњим околностима, догоди, да ли је покрадени имао зајета оне ствари, за које вели, да су му покрадене, и да није он ту крађу, из буди какове друге намере, изнео. С тога треба томе оштећеном наложити, да он те покрадене му ствари тачно опише, и ако у гди год нађене, да му се поднесу да их позна; а ако су ствари такве, које се разликовати од других не могу, н. пр. жито, онда ће судија гледати, како ће се према околностима најбоље уверити моћи, да ли су нађене ствари зајета оштећеног. —

Извиђај места, на коме је крађа учињена, врло је важан, особито ако је крађа са разбијањем догодила се, а осим тога нужно је, да се и време, кад је крађа учињена, тачно означи, јер и од тога често мера казне зависи.

Вредност покрадених ствари, треба свагда средством проценитеља одредити, и само онди, гди то није могуће, може се оштећеном дозволити да се на вредност закуне, али и ово, само ће се онди чинити, гди сумње нема да ће се он криво заклети. У случају гди се то сумња, ту треба опет проценитеље позвати, ствари, колико је могуће боље описати им и за вредност их питати, али при томе треба опет имати у виду и

¹⁾ Mitterm. Strafverf. II, § 126.

казивање оштећеног, јер он може да већу цену ствари даје, што она њега толико и стаје, па по његовом држању толико за њега и вреди, а не с тога, што хоће само да му се од обтуженог што више досуди.

2., При истрази наљевине, треба извидити место, на ком се је наљевина догодила; гледати, колико је удаљење унаљеног предмета, од других предмета било, и да ли је била опасност, и за те друге предмете, да се и они запале; извидити, да ли није случајно, или нехотице пожар произведен, и да ли није могуће, да је сопственик сам своје добро унаљно, ради добитка веће какове користи. За дознање овог последњег, треба нарочито извидити, да ли није то упронашћено добро, код каквог друштва осигурано, и ако је осигурано, да ли је од сопственика права његова вредност, или много већа цена означена; да ли није сопственик пре ватре, неке своје ствари гди склонио; на ком је месту ватра први пут избила и да ли је на то место и други ко, осим укућана доћи могао, или није; јер према свему овоме види ће се за тим, да ли је ту наљевину сам оштећени учинио, да може бити, од друштва за имање, добру накнаду добије, или је неко трећи, без знања оштећеног, тај пожар произвео.

3., При истрази, да ли су какове исправе лажно начињене, треба извиђач пре свега те исправе, за које мисли, да су лажно начињене, при себи да задржи, и по том, ако је случај тај, да је права исправа покварена, да преко вештака, ако му иначе није могуће, дозна, да ли је садржај те исправе мењан, и да сравњење рукописа предузме, ако му се ово као нужно појави. За дознање, да ли је садржај исправе мењан, судија ће моћи и хемичним средствима, да се послужи, ако то нужно буде,

н. пр. да неку исправу опет читком учини, а за срањење рукописа треба обично бирати оне људе, који по свом занимању, прилику имају, да разне рукописе виђају, као што су н. пр. архивари; само што се рукопис тиче, с којим се срањење чини, има се приметити, да он треба да је, ако је икако могуће, из времена, у ком је и она друга срањејућа се исправа писана, или бар из времена, које том времену најближе стоји, јер се зна, да се често човеку и рукопис са годинама мења. —

4., При истрази кривице прављења лажних новаца, судија треба да се постара, да се што пре алати и остале справе, којима су новци прављени, добаве, па по томе да се извиди, да ли су новци, што се смесе метала тиче, равни правим новцима, колики је број тог новца начињен, и колики је у тегај пуштен.

Наређење нашег закона о овоме, стављено је у §§-има 69 и 70. крив. пост.

III О Д Д Е Љ А К.

О начину, на који се лица и ствари за извиђај пуждне добављају.

А., Претрес куће и узашење хартија.¹⁾

§ 54.

Ради добављања каквог лица или какове ствари, која је за извиђај самог дела, или и за дознање чиниоца, нужна, потребно је по који пут, да се нечија кућа од власти претресе, и то лице или ствар у истој потражи.

¹⁾ Mitterm. Strafverf. § 65; — Bauer: § 88—90; — Ralf, I, p. 193 и идућ.

Претрес овај може бити или општи или посебни. Општи је претрес тада, кад се нареди, да се све куће једног известног места, н. пр. једне улице, једног дела вароши, и т. п. претресу, и по њима се истрага учини, а посебни је претрес, кад се исти само у једној кући чини.

Сваки претрес куће, нарушава домаћи мир и узнемирује грађане, зато исти треба предузимати у *крајњим случајима*; а особито треба велику пажњу обратити и *особени основ* изнати, *при допуштању посебног претреса*, јер се тиме нарочито оно лице, чија се кућа претреса, као кривац или саучесник истога, износи, и тако њему велика штета чини. Зато се за овај посебни претрес и постављају исти услови, који се траже за стављање лица у притвор.

Претрес бива чињен свагда од извиђајућег судије, и правила, која при томе вреде јесу: 1., Претрес се чини, кад је *дело кривице* већ до *велике вероватности* доказано; 2., Кад се држи, да ће се претресом *заиста шта од важности* за дознање истине наћи. 3., Кад је *основана вероватност* да су потребна лица или ствари *тамо прикривене*. 4., Кућа оптуженог, може се претресати само тада, ако противу њега толико основа подозрења има, да се *исти у притвор или бар под надзор полицајне власти* ставити може, и ако је к томе још *хрђавог владања*. 5., Претрес куће без предидућих услова оправдан је само онда, ако сам онај, чија је кућа, то тражи. 6., Гди се претрес на позив *укућана* не чини онда треба наредити, да и они ту буду, *и свагда их позвати пре претреса*, да тражено лице или ствар издаду, па ако они то одреку, тек онда треба претрес предузети, али са највећом пристојношћу и штедњом, старајући се још поред тога, колико је могуће, да се

то лице на глас не изнесе. 7., Претрес може се протрети и на поједине ствари, и ако је нужно може се и без знања укућана и изненада учинити, само у том случају особито је нужно, на укућане пазити, да они неби знацима договарали се, и тражену ствар сакрили, тако да се цел истраге омаши. И 8., Све шта је нађено, као и гди је нађено и под каковим околностима, мора тачно и у појединостима у протоколу забележено бити. —

Да би се какова исправа од важности за извиђај дела, или чиниоца истог добавила, претресају се често артије каквог извесног лица. Ово претресање артија, сматра се такође као неки претрес куће, и у колико је оно, по која пут за дознање истине важно, у толико је овет и од претреса куће теже, што се с њиме лакше злоупотребе чинити могу, што се на тај начин и приватне тајне *многих страних лица* дознају, и што узапћене артије могу у руке таквих лица доћи, који ће из истих поједине речи извадити и по својој вољи их употребити.

Због тога дакле, што је ово претресање артија врло штетно, то се и употребљење истог дозвољава по следећим правилима: 1., Нужно је да услови постоје, по којима би се посебни претрес куће оправдати могао; да је само *дело кривице већ до велике вероватности* доказано, и да је противу онога, чије се артије претурати имају, *јако ипозрење* као и код претреса куће. 2., Тражи се, да је у питању таково дело, на које ће се вероватно нуждне исправе, или други докази у артијама наћи моћи. 3., Треба исто, са највећом пажњом да се чини, како ће се при томе све артије, које оптуженом не припадају, и које за ствар ништа не вреде, одвојити, и само оне задржати, за које се држи, да ће се у њима

какав год доказ наћи моћи. 4., Артије оних, који у дело никако нису умешани, несмеју претресане бити, да би се на тај начин мисли других лица, с којима је овај притежаоц артија у свези стајао, дознале, јер допуштање овог навело би многе на злоупотребе; али ако се *известно* зна да се једна ствар или једна исправа, н. пр. какав уговор или меница, која је за дознање истине од особите важности, при ком лицу наводи, онда се може од овога тражити да ту ствар или исправу изда, на ако је не изда, или одриче да је при њему, онда се може наредити претрес његовог лица, или његове куће, но и то све само код оних лица, који су обавезани за сведочбу, пошто и ово ништа друго није, по посредно сведочење;¹⁾ најпосле 5., при претресу артија треба и сва остала правила посебног претреса имати у виду и по њима се управљати.

При претресу хартија најважније је узапћење и отварање писاما, која лица једно другоме пишу, зато ће мо ми о истој у идућем §-у по посебн говорити. —

В., О узапћењу и отварању писاما.

§ 55.

Узапћењем и отварањем писاما, јошт већа се злоупотреба догодити и јошт се већма тајне приватних лица и њихови интереси нападају, по што је то случај при претресу куће и артија; али држање, да цел правда сретства, којима се иста постићи може, учинило је, да се је узапћење и отварање писاما јако распрострао при извиђају каквог злог дела; па често није се огра-

¹⁾ Ralf: I, p. 201. — Mitterm. Strafverfahren, p. 430.

ничавало само на писма оптуженог, но се је простирало, и на писма многих других лица, јер је то некако сматрано, као најлакши пут за дознање онога, што се жели.

Противу тога отварања писма у опште постоје ови основи:¹⁾

1., Држава, дозвољавајући својим чиновницима отварање писма, чини ово, на шта права нема, т. ј. дознаје тајне приватних лица, и ако се исте не ништа не тичу, јер она само има да води рачун од дела, која су против-правна, на против мисли њених грађана без дела, не се ништа тичати не могу; па зато је и држави, као год и приватном човеку забрањено тајне приватних лица да дознаје, нити ту разлике између државе и приватних лица има, но још је код државе у толико горе, што ове тајне не дознаје само извиђач, но још и једна маса других чиновника, који за тим све то по својој вољи у даној прилици употребити могу. Признати држави право отварања писма, значило би то исто као и признати јој да нам ницијуне на собним вратима постави, који ће сваку реч нашу, коју у кругу породице изкажемо слушати, и коме треба достављати; а да то право држава нема, и да обиталиште грађанина свето бити мора, то је од свих признато.

2., Кад би узели да држава има право на отварање писма, онда би она сама са собом у противност дошла. Она примајући писма приватних, обећава овима, да ће писма онемо дати, на кога гласе, и да тајну у њима стојећу нико дознати неће. Сад кад би држава ипак писма њеном једном заведењу — пошти — поверена узимала и отварања, она би онда сама своје обећање пре-

¹⁾ Archiv des Crim. — Rechts, III, p. 454. ff.

газила, злоупотребила би дато јој поверење и учинила би оно, за шта би другога казнила.

3., Отварање писма учинило би даље то, да се свако поверење међу приватнима изгуби; јер онда нико неби смео ништа своје пријатељу јавити, од страха да његово писмо од државе отворено не буде, а гди то буде, онди и грађани сматрају власт, која отварање писма наређује, више као свога непријатеља, него као оног, који се за безбедност грађана има да стара.

4., Ако држава дозволи, да се писма отварају могу кад се сумња за какво зло дело, онда је врло тешко границе том отварању поставити; тада ће извиђачи тих злих дела гледати да што већма, и што пре употреб од овог права учине, држећи, да ће ту најлакше траге наћи, па ће онда и писма ових лица отварају, с којима онај у сумњи стојећи ма у каквој свези стоји, а могу за тим ово још и даље терати. —

Али, и ако је отварање писма тако у опште, а особито јако распрострањено, не дозвољено, опет се не може допустити, да један који је *под извиђањем и у притвор стављен*, и тако од осталог света одлучен, са свим светом *преко писма* у свези стоји, јер ако би то дозволили, онда притвор у опште, а особито због договора неби смисла имао, почем би оптужени и даље с којим хоће кореспондирати и договарати се могао.

С тога дакле мора се извиђачу отварање писма оптужених лица, дозволити; али при томе у опште ова правила важе:

1., Сва писма, која оптужени из *притвора* *ишле*, и испод надзора пошти преда, може извиђач од поште натраг одузети и отворити. То исто вреди

2., И за сва писма, која оптуженом долазе.

3., Ова писма отварају се од извиђача онда, ако је *вероватно*, да се у њима шта о злом делу говори; иначе се она само задржавају и к актима придружују.

4., Она писма, која отворена буду, бивају такође к актима придружена, и ако се њихов садржај ништа на дело не односи, онда треба исти оптуженом да се саопшти, а по свршеном извиђају треба сва, како отворена, тако и не отворена писма оптуженом, или његовој родбини предати.

5., Ако противу кога постоји само *сумња*, да је дело учинио, али та сумња није јака толико, да би он на испит узет и у *притвор стављен бити могао*, онда извиђач *несме његова писма, да задржи и отвори*, већ он тада може да нареди само, да се на тога подозревог, због његове кореспонденције нази, и да му се од поште јавља, да ли какова писма на њега доходе, и да ли овај какова и коме пише, па ако тако дозна, да је исти *каково важно писмо добио*, онда он може претрес куће да нареди, и тако писмо да изнађе и узме.

6., Писма оних лица, која су са оним противу кога сумња постоји, сродна, и која они између себе пишу, не могу се *никако узантити*, али се може од њих тражити, да таква писма издаду у случајима, гди закон то допушта, или се они могу као сведоци о садржају писма питати, ако по закону сведочити могу. И најпосле

7., Писма трећих лица *несмеју никад узанћена и отворена бити*; но се та лица могу само као сведоци питати о ономе, шта извиђач жели да зна. — Али ако је и противу њих сумња, да су они учесници у злом делу, онда се и према њима поступити има по досад означеним правилима. —

О претресу куће и узанћењу писма говоре §§-и 73.—88. нашег крив. поступка.

§§ 73 и 75. говоре о претресу приватних кућа а § 74. опет о претресу јавних. Услови за претрес приватних кућа, строжији су но за претрес јавних, јер за претрес јавних кућа довољна је само *сумња*, а за претрес приватних кућа треба да се шта од *власти дозна* (по § 73), или да је *вероватно* да ће се шта наћи (по §-у 75. пост.), па да се претрес предузме, т. ј. треба имати *довољно основа да се шта гди нахођи*, (по аустр. зак. § 104. *gegründeter Verdacht*), па тек онда да се претрес куће наређује. Законодавац наш при наређењу овоме, употребио је у § 73. реч „дозна“ а у § 75. опет реч „вероватно“ па по томе могло би бити питање, шта је јаче од тога двога, јер у обичном говору мислимо, да ће дознање бити слабије од вероватности. Према томе што је реч „дознати“ употребљена у § 73. гди се говори о претресу приватних кућа у обште, а реч „вероватно“ онди гди се говори о претресу куће оптуженог, и што је поред „вероватно“ додата и речница јошт „само“ ми мислимо, да је наш законодавац у § 73. под речи „дозна“ нешто јаче од саме вероватности разумео, јер се у овом случају и јачи основи тражити морају, но у случају означеном у § 75, што у првом случају претрес може и са *свим невиним* снаћи, а у другом случају довољно је и мање шта, пошто је онај код кога се претрес чини, већ оптужен, а и ово бити није могло, док извесни услови испуњени нису. По §-у 76. при претресу мора се најпре домаћин куће познати, да он изда, шта се тражи, па тек тада да се претрес предузме, ако домаћин тражењу не удовлети; али се тиме не искључава изненадни претрес куће. По §§ 77. и

78. претрес чини сам извиђач или друго од њега овлашћено лице, а по § 79. претрес се никад не чини ноћу, осим ако би опасност у отлагању била, или ако из куће у помоћ зову; најпосле при претресу мора се свагда на присуство назвати, и осим домаћих морају још и 2. сведока бити. (§ 81 пост. крив).

За узашћење писама постављено је у § 86. правило: Да се узашћење писама оптуженог само при *већим преступцима*, т.ј. која већи затвор од 6 месеци за собом вуку, дозволити може, а по § 85. писма, која сродници оптуженог, другим лицима пишу, или ови њима, не смеју се никад узантити. По § 84. писма оптуженог, противу кога је извиђач започет, могу се и код поште узантити; а ако је нужно, да се та узашћена писма отворе, онда, при томе треба да буду 2. сведока, и гди је могуће и сам оптужени (по § 82 пост. крив); ако садржај писама не односи се на дело оптужења, онда треба ићи казати и оптуженом, или домаћима (§ 87), а свагда кад се које писмо задржи, треба јавити оптуженом или његовим сродницима (§ 84. кривичног поступка). Тајне фамилијарне, које се при томе дознаду, треба у тајности чувати (§ 82 пост. крив).

IV. О Д Д Е Љ А К.

О испиту сведока и вештака.

I. О ИСПИТУ СВЕДОКА.

1. Сведоци и дужност сведочења.

§ 56.

За дознање, да ли је једно казнио дело учињено, и ко га је учинио, врло често треба питати о томе нека лица, за која се мисли, да о ономе извештај дати могу

шта је за дознање нужно. — Та лица су сведоци и вештаци. Најпре ћемо о сведоцима, а доцније о вештацима говорити.

Сведоци су лица, која њихово знање или незнање о једном известном делу, на основу њиховог сопственог искуства исказују. Ово су сведоци у ширем смислу. — Сведоци у ужем смислу, само су она лица, која нешто о известној околности казати знају, и та казивања једино и јесу сведочење, које служе за изналазак дела и кривце известнога лица, и која се и при пресуђењу, као доказна сретства узимају.

Сваки грађанин једне државе има дужност да сведочи. Ова дужност његова види се из овога: Сваки грађанин дужан је да ради, на постижењу државног задатка, и почем је гонење и казнење криваца врло нужно, ако хоћемо сигурност грађана и слободу да одржимо, а оно се поглавито сведочењем потпомаже, то следује, да је и сваки грађанин обвезан сведочити о ствари, за коју питан бива, јер би иначе могла многа зла дела, због недостатка доказа, не наказана остати.

Овим се правда дакле принуда свакога грађанина да сведочи, који никако или од чести да сведочи неће, или који на своја казивања неће заклетву да положи. —

Од ове дужности, која је за постигнуће државне сигурности тако нужна, ни један грађанин не треба да је изузет, на баш ни онда, кад би он због сведочења, и каквоу штету претрпимо; нити се изговори појединога, да је он обећао, да ово или оно не издаје, или да сведочењу заклетвом да потврди не може, што је она противна држању његовом, уважити смеју, јер приватна мишљења о овој, или оној ствари, која су противна

државним уређењима, не вреде, нити икакова призрења заслужују.

Али при свем том, што је ова обвеза за сведочбу, тако за све грађане општа, опет положни закони једне државе, не треба у противност да дођу са природним законима, или другим дужностима грађана, тражећи од њих испуњење ове обвезе, јер би тада опет друге невоље за друштвени живот изашле.

Ако држава неби при овоме рачуна водила о природном закону, но би овај са законом положним у колизију дошао, онда треба напред да зна, да ће њен закон да надне, а природни закон победу да одржи. Узмимо за боље објасњење сведочбу сродника. Ако положни закон хоће да принуди и најближу родбину, као оца, матер, браћу, сестре, и т. д. да једни противу других сведоче, онда треба сугурна да буде, да они њеном захтеву, да истину кажу, неће одговорити, но да ће пре природном осећају попустити, слабо марећи, што ће тиме истина повређена бити. — Због тога дакле морају и овди нека изузећа од ове опште дужности сведочења, дозвољена бити, и то прво код оних лица, код којих би се нежно природно осећање са исказивањем сведочења, вређало, а то су: сродници у њењућој се и силазећој линији, браћа, сестре и пријатељи оптуженога; и они се морају, или сасвим од сведочења изкључити, или само онда примити¹⁾ ако они сами на то драговољно пристану.²⁾

Поред ових, изузети затим морају бити од ове дужности и они, којима је од државе, већ једна таква дужност наложена, с којом се дужност сведочења сложити неби могла, и који би испуњујући ову последњу

¹⁾ Code de l'instruction criminelle: art. 156. 322.

²⁾ Аустр. Зак. § 113.

дужност, прву свагда вређати морали. Такова лица јесу:

1., Браниоци оптуженога, кад би о ономе сведочити имали, шта им је оптужени за одбрану поверио, јер иначе ако би они морали сведочити, онда и одбрана њихова неби вредила, што тада оптужени неби смео никад своје браниоцу поверити се, а без тога одбрана не може имати оне силе, коју би иначе имала.

2., Државни чиновници односно државних тајна, у колико дозвољење од своје више власти имали неби. И

3., Свештеници о ономе, што им је као тајна у исповести и у вршењу њихове дужности, поверено. Кад би свештеници о ономе, што тако сазнају морали сведочити, онда би заведење исповести пасти морало, а тиме одузело би се многим грађанима сретство, којим своју савет хоће да умире; а свештеници опет учинили би јошт преступ по закону црквеном. Од тога правила, да свештеници нису дужни исказивати оно, што су у исповести сазнали, нема изузећа; и ако неки веле, да се то дозволити може у случају, ако би свештеник приликом исповести дознао, да је држава у опасности, или да је какав кевин оптужен, опет се то дозвољавати не сме, јер би тада могуће било, да судија под тим изговором чешће од свештеника тајну исповести измами, и тако о кривици сазна.

2., О начину, на који се сведоци испитују.

§ 57.

Два су начина, на која се сведоци питати могу. Први је тако названо унакрсно саслушање сведока, (Kreuzverhör, Cross-examination). Сведоци овди бивају

звати, и испитивани од појединих партаја, а судија овдје питања не предлаже, но само слуша, и по том на основу свега оног, што чује, изриче свој суд. — Овај је начин саслушавања сведока у Енглеској, и употребљава се тако, гдје је начело чисто оптужително, при испитивању кривичних дела, усвојено.

Други је начин саслушавања сведока нама познатији по први. По овоме начину судија сам испитује сведоке како за, тако и противу оптуженог, на често и без оптуженога.

Овај други начин усвојен је у вишини европских држава, а и код нас у нашем закону, зато ћемо ми сада показати, како судија треба сведоке да испитује и каква питања да им предлаже.¹⁾

а., Пре свега треба знати, да је судија дужан да испита све сведоке, за које дозна, па ма да би они о једном истом сведочити знали, а да никако не задовољи се са оним бројем, који се по закону тражи, а оне остале да остави. Ово је нужно с тога, што често казивање једнога сведока може врло важно, за откриће истине да буде, и да казивања осталих сведока или потврени, или у сумњу да доведе, и тако судију најљивијим да учини јошт на неке околности, које су за дознање истине од важности.

б., Сведоке треба питати сваког појединце, и наредити, да се испитани са не испитанима не састају.

Ово треба наредити због тога, да се неби догодило, да један сведок хотимице или нехотимице наведен не буде да другојачије сведочи по шта зна. Тако могао би један не испитан од испитаног наговорен бити, да овако или онако сведочи, или би могао не испитани сведок, слуша-

¹⁾ Frühwald: p. 164.

јући шта је испитани сведок сведочио, посумњати о своме знању, и држати, да је онај боље видети и дознати могао, па да по том и он своје казивање, по казивању првога удеси.

в., Све сведоке треба судија сам усмено да пита, а писмену сведочбу никако да не прима, при свем том, што би то за њега много комотније било, и што би брже ишло. Ово не треба чинити с тога, што би на овај начин често као сведочбу једног сведока, добили оно, што у ствари није његова сведочба, но састав другог некога; или ако је његова сведочба, онда би она могла много искривена бити, и тако опет ствар у њеном правом виду не представити.

г., Пре испита, треба судија да се постара, да дознање праве истине од сведока, осигура; овога ради он ће дужан бити, пре него што појединог сведока пита, истога да опомене на казивање истине, с тим, да ништа измишљено не каже, а ништа шта је у ствари не утаи. Ова опомена, и ако код једног истину љубећег сведока, никакво значење нема, опет она има утицаја, на једног лажноисленог и интересованог сведока, јер ће овај из тога видети, колика се важност на његово казивање полаже, па ће тако при приповедању и најљивији бити.

Више по ова проста опомена, дејствоваће на сведока опомена на заклетву, коју ће положити морати, јер ретко ће који сведок, — осим ако сасвим покварен човек није, — имати куражи да неистину говори и онда, кад зна, да ће се заклету на казивање његово. — Како и кад заклетву полагаати треба, казаћемо мало ниже.

д., Пошто се ово предходно изврши, онда судија прелази питању појединог сведока. Какова питања судија треба сведоку да полаже, не да се напред означити, то се

мора њему оставити, да он према поједином случају удеси. У опште се само може следећуће приметити:

аа., Да би се дознало при оцени казивања сведока, колику ће веру судија, коме сведоку поклонити, нужно је пре испита о ствари да се извиди, да ли тај сведок у изузећу не стоји. Зато судија пре свега, треба сваком поједином сведоку, нека општа питања, да учини н. пр. је ли род оптуженом, је ли с њим у непријатељству, и т. п. шта закон изискује. При овим општим питањима, судија не треба никад да се држи само формалитета, на и за оно да пита сведока, *шта он добро зна*, нарочито, ако ту више никог нема, већ је он као извиђајући судија сам, но треба оно, шта он зна о томе, сам да на протокол стави, на одма да на стварна питања пређе, н. пр. ако је сведок добар пријатељ судије, да га овај за име и презиме, и т. п. пита. Таквим питањима, судија би себе смеју изложити, а сведок би према њему опет неповерење добио, и држао, да се онди само на форму, а не на ствар гледа, па би се и он при својим казивањима чисто форме држао, и строго на питања судије одговарао, а сам у ствар улазио неби. Поред овога, при постављању ових општих питања сведоцима, треба још и сва понижујућа и вређајућа питања, избегавати, нарочито онда, ако је сведок таковог занимања, које часност и поштење претпоставља, н. пр. питање, да ли је сведок казњен онди, гди је он чиновник, и гди се зна, да никакав за злочинство казњени, чиновник бити не може, и т. п.

бб., После ових општих питања, судија прелази на стварна питања, али при томе он треба иста тако да удеси, како ће сведок сам све шта зна, у свези да изприча. Ако при томе сведок, све, шта је нужно односно места, времена, употребљених ерестава при вршењу дела,

чиниоца, и т. д. исказа, да више судији ништа не треба, онда се има просто ово казивање сведока, на протокол да стави, без икаквих даљих питања од судије.

вв., Ако сведок све ово не исприча као што треба, онда му судија мора питања да предлаже; али онда ова питања треба по природном реду да иду, и једно из другог да теку, и једино на ствар да се одиосе.

гг., Питања морају кратка и јасна бити, да их сведок лако схватити може.

Сва питања, која би у једно и одговор садржавала — *suggestiv-fragen* — забрањена су, јер се истима често спречава дознање праве истине, у томе, што ће тада лакомислени сведок, који не води рачуна о следила његове сведочење, већ једва чека, да се испита опрости, — одговорати, са јест, или није, само да час пре готов буде; а осветољубиви сведок опет, тада ће добити прилику, да и оно сазна, шта знао није, и тако сведочење своју да управи онако, као што је њему воља. У случају, ако се и при свом старању судије, каквово еугестивно питање подкраде, онда он мора сведока тачно испитати, одкуд је њему то познато, шта му је казао, те да се увери, да сведок то није само из његовог питања дознао. Пример за ова питања био би: Је ли тај и тај оптужени, на месту дела био? Је ли оптужени тада убијеног ножем у прси ударио? и т. п. — Тако исто питања не смеју бити не разумителна, и не опредељена, и само на то прорачуњена да сведока својом нејасношћу збује — (ова се зову *captiosfragen*, *каптивозна питања*), — те да сведок одговарајући на иста потврди оно, што сам потврдити није хтео, н. пр.: Је ли оптужени при чинењу дела напит био? Сад ако сведок није казао, да је оптужени то дело учинио, и на ово питање, не разумевајући

га, одговори, да је био напит, онда тим вели, да је видео оптуженог, да је дело учинио; а ако каже није напит био, онда ће га судија омет питати: Дакле оптужени је дело учинио, и при томе није напит био? и. т. п.

дд., Све одговоре сведока, треба онако на протокол ставити, како су они казани. Свако улепшавање и увијање у изразима, ништа не помаже но на против много одмаже ствари. И

ее., При закључењу испита, судија ће дужан бити сведока да опомене на ђутање, како неби овај својим причањем учинио, да оптужени или његови учесници дознаду, шта је он сведочно, па да се према томе управљају. —

е., На послетку као гаранција за истинитост казивања, нужно је, да се сведоци на њихово казивање куну, јер заклетва као светиња мора ће и од особитог утицаја бити на сведоке, као што горе под г. наведосмо.

Али да би заклетва произвела оно дејство, које се жели, треба да се она штеди, а у случају полагања да се на достојни начин, и са свима уобичајеним формама, полаже, и према кој не треба, од ту десивних се, ико равнодушан да буде. Тако осим других форма треба сви ту десивши се да стоје, и да не говоре, јер ако ти људи седе, или се о другом чем разговарају, или шта друго тада читају, онда ће и сведок држати то само за форму, и неће од заклетве велики рачун водити.

Кад заклетву треба сведок да полаже? Да ли при пред-извиђају, или при главном претресу или на оба места?

Некада је било, да се је заклетва и при пред-извиђају и при главном претресу полагала; али ово се је

показало пробом у француској и рајнским земљама, као непрактично, а нарочито и с тога, што клетву не треба више пути употребљавати, по што је нужно.¹⁾

Остаје сад да видимо, да ли је боље при пред-извиђају, или при главном претресу да се полаже, па онда да ли ју је боље пре казивања (као проинсорску, обећавајућу), или после казивања (као асерторску, потврђујућу), од сведока узимати.

Основи, по којима би добро било, да се заклетва на главном претресу полаже, они су: Заклетву, коју сведок пред судећим судијама, у пуној седници, пред тужиоцем, оптуженим, и још множином слушаоца, полаже, учини ће већи утисак на сведока, и побудити га, да праву истину каже, него што би то било, кад би се он клео, пред самим испитујућим судијом, без осталих лица; а поред тога још и то је за ову клетву, што се она, тако пред судећим судијама положена, са усмености при суђењу слаже, јер се на тај само начин, сведочба пред тим судијама појављује у оној форми, као што је закон тражи, те да доказну силу има, на основу кога доказа судија своју пресуду изрећи сме.

Основи, по којима би на против требало, да се заклетва још при пред-извиђају полаже, они су:

Практиком доказано је, да многи сведоци при претресу своја пређе учињена казивања мењају, у корист, или на штету оптуженога, и то не с тога, што би тиме право стање ствари показали, но из других, често и недозвољених побуда, и. пр. молбама пријатеља и сродника оптуженога, наведени, или код мање изображених сведока с тога, што они дознаду, да је други неко, у кога они већу веру имају, другојачије сведочно; или што

¹⁾ Нче Glöck: § § 131—133. | p. 193. и идуће. — Rulf. I. p. 227.

се по јавном мњењу то другојачије догодило и. т. н. па се они побоје, да оно, што су сведочили, и није онако у ствари било, и. т. д. Сада ако ти сведоци, нису при пред-извиђају заклету, они ће лако наведени бити, да своју сведочбу свуда онди промену, гди за њих опасности нема, на против, ако су ти сведоци већ заклету, онда неће се тако лако усудити, да сведочбу своју мењају, бојећи се, да их казна за кривоклество не постигне.

Осим тога за ову је клетву још и тај основ, што ће се при томе сведоци клету на ово, шта им је још добро у памети, и шта заборавили нису, а ово онди није, гди се заклетва, тек после дужег времена при главном претресу полаже.

Из ових дакле основа законодавци и наређују, да се казивањима сведока, одма ова достоверност да, која је нужна по закону, како доцније ни болест, ни смрт сведока неби спречила, да се на основу њихових казивања пресуда изрећи не може. —

Друго је питање, да ли ће сведоци пре казивања или после казивања клету се?

Неки закони наређују, да се пре, а неки да се после казивања, сведоци куну; али се сада у онште узима, да је боље, да се сведоци после казивања куну, и то с тога, што, ако се сведоци пре казивања закуну, да ће они о ономе, о чему питању буду истину казати, онда ће се догодити често, да они на своје обећање забораве, па да неистину говоре; на против онди гди се најпре испитају, па се после куну, те опасности нема, што ће тада сведоци, кад им се сведочба њихова прочита, и они позову, да је заклетвом потврде, видети добро, на шта се куну, па тако и несправности, које би се поткрале, поправити, бојећи се да кривоклество не учине. — Осим

тога, ако се сведоци најпре питају, па после куну, имамо и ту корист, што ћемо тада видети, које ћемо сведоке клету моћи, а нећемо морати све сведоке клету, као што би у првом случају морало бити. —

На послетку остаје нам при заклетви још једно питање: Који се сведоци клету морају, да ли и они, који веле, да о ствари ништа не знају?

Правило је ово: да се само они сведоци куну, који сведоче о ономе, шта к суштини ствари припада, и. пр. о бићу дела, све једно да ли се потврђује дело, или одриче; даље кад се тим казивањем терети или слободи оптужени, или саучесници; кад се њиме намера открива, или какова олакшујућа, или отежујућа околност, показује, и на послетку, кад се односи на количину штете. —

Према овоме изгледа, да се на друго питање, да ли се и они клету морају, који веле, да ништа о ствари не знају, лако одговорити може, т. ј. да се они клету не морају; али се опет то тако лако узети не може, већ се мора разликовати.

Овди се мора гледати, каковог су карактера они људи, који веле, да ништа не знају, и како ово њихово казивање према осталом извиђају стоји. Ако су ти сведоци, као поштени људи познати, и из осталог извиђаја неби ништа противно се узети могло, онда ове и не треба клету; на против, ако су они људи сумњивог карактера, или ако се из извиђаја види, да они морају на шта о делу знати, при свем том, што веле да не знају, онда их клету треба на њихово незнање.

Ову разлику треба правити с тога, што кад би све сведоке без разлике, који веле да ништа не знају, без заклетве оставили; онда би сви они, који желе, да се испод сведочбе истргну, или истину да каже неће,

наведени били, да кажу, да ништа не знају, па би тим оно постигли шта желе, без икакве њихове опасности; с тога дакле да би се ова незгода избегла, морала се и учинити горња разлика, како би они, који знају о ствари, а неће да кажу, видели, да опет и своје незнање заклетвом потврдити морају, и да им је бадава с тим изговором бранити се.¹⁾

3. О суочењу сведока.

(confrontatio.)

§ 58.

При испиту сведока може се догодити, да неки сведоци разно сведоче о неким околностима.

Судија треба овди да се постара, да то разно казивање изравна и пречисти, те да се види, шта је у ствари, и на чему се пресуда основати може.

Ово изравнање казивања бива суочењем, (Confrontatio). Али и ако се тим суочењем сведока њихова казивања пречишћују, опет свуда не треба суочење предузимати, гди год је разлика у казивању, јер би се тако само извиђај дела отежао, без нужде и помоћи; већ њега треба само онди употребити, гди се сведоци не саглашују, о какој важној околности, а свуда изоставити, гди је та околност од мале, или никакве важности.

Које су околности важне, а које нису, не да се напред определити, судија то мора, при сваком поједином случају, извидити.

¹⁾ Ralf: I, p. 227.

У опште може се при овоме само ово рећи. Суочење сведока треба предузети: а., кад је према разним сведочбама сумњиво, да ли дело казнико постоји; б., кад је сумњиво у коју категорију дело спада, н. пр. Један сведок вели, да је оптужени неке ствари из куће оштећеног узео, други, да су исте ствари дате оптуженом на чување. Овди суочење треба предузети, да се види, које је истина, и по томе, да ли је крађа или утаја. в., Кад сведоци разно лице, као чиниоца дела означају. г., Кад је намера чиниоца у питању, н. пр. Један вели, да је А. из нехата, други, да је с намером убијен. д., Кад се неслагање сведока односи на околности, које се као отекујуће или олакшујуће околности узети могу. е., Кад се неслагање односи на какав законни основ подозрења н. пр. Један тврди да је чиниоц дела имао дубе, као што га оптужени има, други на против вели, да је чиниоц имао један огртач; и. т. п.

У свим тим случајима судија ће обично суочење морати наредити. При томе суочењу судија не ће смети да нареди, да се од сведока само она околност повтори, о којој се не слажу, но ће заповедити, да најпре један а после други сведок целу своју сведочбу исказе, па ако при томе, који сведок, своје казивање промени, или сваки при своме остане, онда треба да у првом случају извиди, за што је онај сведок, своје казивање изменио, а у другом да знаће, шта је од тога двога у ствари. Ово по други пут исказивање сведочбе, добро је и због тога, што се тада сведок, који истину не говори, лакше ухватити може, јер ће њему тешко бити, да два пута једнако, своју лажну сведочбу исказе.

При суочењу сведока даље, треба судија да буде не партајичан и ни пошто да не покаже, да он казивање

једног сведока за истинито, а другог за лажно држи, јер ће тиме моћи лако оног сведока, на чијој је страни, окуражити, да при своме казивању остане, при свем том, што је исто лажно, а другог на против поплаштити, и учинити, да овај своје казивање измени, при свем том, што је исто истинито.

При том даље судија треба да допусти, да се сведоци и у мању препирку упусте, јер се тада често може од једног сведока шта изнети, које веру у казивање другог сведока ослабљује; али онет не треба ово тако далеке да иде, да и увреде допуштене буду.

Што се тиче питања, кад суочење сведока чинити ваља, приметити се има, да суочење никад не треба рано предузимати, и никад до год се сви сведоци не испитају, и не увиди, да се разна казивање противуречних сведока ни казивањем осталих сведока, а ни иначе, дићи не може. На послетку што се тиче питања, кад ће се сведоци кетити, да ли пре, да ли после суочења, имамо казати, да се клетва свагда по суочењу узима, јер се сваки сведок куне на оно, што после суочења, као своје призна, и то се и од суда, као његова сведочба узима. То што ће вишина о једној околности другојачије, а мањина сведока другојачије сведочити, не даје судији право, да само прве сведоке куне, а мањину да остави не заклету, јер је могуће да ова баш право стање ствари казује.¹⁾

II. О испиту вештака.

§ 59.

Саслушање вештака бива свуда онди, гди се појаве питања, која одговорена могу бити само од оних лица,

¹⁾ Raif: I, p. 222.

која необходна стручна знања, и неопходну спремност за појављени случај, имају, и гди су та питања од важности за решење известне привлице.

Из овога дакле види се, да су вештаци лица, која на основу свог стручног знања и спремности, на постављена им од суда питања, одговарају; а по томе даље јошт и то, какова разлика између њих и сведока постоји.

Код сведока, није необходно никакво стручно знање; ту се тражи само, да је сведок оно, о чему се пита, видити, или чути когао, и да судијама оно, што је приметно, хоће да каже, а више ништа. Код вештака на против тражи се, поред добре воље његове, да оно, шта види исказе, јошт и знање, да оно, шта се тражи, примети, и на основу свога знања мишљење своје да. — Сведоци казују оно шта су приметили, а суд свој не дају о томе, и они то могу у свако време казати, без икаквог спремања; на против, вештак мора да суди о ономе, шта је приметно, да то са науком сравни, па тек по том своје мишљење да да. — Сведоку верујемо, што имамо вере у његова чула, у очи, да је добро видно, у уши, да је добро чуо, и у његову частност, да ће истину казати; вештаку, поред тога обадвога јошт и за то, што имамо веру у његово знање, и држимо да ће он, као човек од струке, своје мишљење и дати, као што треба. —

Вештачки преглед често бива са судским увиђањем чињен, а често и без њега. Гди се преглед са судским увиђањем предузима, онди судија може видети само оно, за шта се особито стручно знање не извекује, на против све оно, гди је стручно знање неопходно, судија мора вештаку, на оцену да остави, и од овога одговор на дата му питања, да тражи.

Вештаци бивају позвати, при чисто оптужителном поступку, од самих партија. Онда пак, гди је начело истражујуће, вештаке зове извиђајући судија сам или по дужности својој, или на предлог оптуженога, или по наредби судећих судија.

У случају кад вештаке предложи оптужени, онда судија може да не узме, оно од оптуженог означено лице, само ако против њега најмању сумњу има; али и ако њега прими и саслуша, он опет може поред тога јошт једнога вештака да пита, кога сам избере, по ту се мора оптуженом оставити право, да доказује, да лице од судије за вештака изабрано, нема довољна знања за дати случај, н. пр. да докаже, да је у подобним случајима погрешке чинио, или да има основа, да се сумња о његовој непартајичности.

Ако су извесна лица, од државе за вештаке постављена, онда при бирању истих, извиђајући судија дужан је, пре свега, ова лица за мишљење да пита, јер је за њих поставка, да довољно знања имају, и да ће моћи и хтети, истину казати, а од чести и због тога, што они на то право имају, због законом одређених ни такса. Али, ако овај, од државе постављени вештак, не може да дође, или је опасност у одлагању, онда судија може да зове и друге вештаке, као год и онда ако се шта противу постављеног вештака сумња.

Ако је какав знаменит случај, онда се вештак може и са стране добавити, нити се овди може рећи, да је он за ону државу не надлежан, као што би код судије случај био, а то с тога, што вештак овди нема да суди, но само да да своје мишљење о извесној околности, на основу науке.

При питању, да ли је вештак обвезан на позив судије преглед предузети, неки разликују, да ли су ти вештаци од државе постављени, или нису, па у првом случају питање одговарају потврђујући, т. ј. да вештак од државе постављен, преглед чинити мора, осим ванредних случајева, гди је живот и здравље његово у опасности; а у другом случају одговор је одричући, друкчије дакле не код сведока, т. ј. да вештак, који од државе постављен није, не мора по позиву судије преглед да предузме, као што сведок мора да сведочи. Ову разлику између вештака и сведока, чине с тога, што они за разне ствари питани бивају. Сведоци, вели се, питани бивају, да кажу оно, шта су они сами приметили, а вештаци, да оцене по свом знању, неку околност; први не могу никако замењани бити са другим људима, јер они сами знају оно, шта је нужно, на против, вештаци могу лако, са другим вештацима, замењени бити, што знање тих ствари није само код првих вештака, тако, да ће изналазак истине уштрба тринити, ако они сами преглед не сврше, као што би то случај код сведока био.

Други на против мисле да и за вештаке без разлике, важи правило, као и за сведоке, да позиву судије следовати морају, без обзира, да ли су они од државе постављени, или не, и то узимају с тога, што би се у противном случају могло догодити, да се због овог изузећа вештака, испитивање отегне, и тако да за изналазак истине штетно буде, а осим тога јошт и с тога, што се догодити може, и тај случај, да у месту нема онако изобрааженог вештака, као што је позван, па би у случају његовог одрицања, могао предмет не довољно извиђен бити.¹⁾

¹⁾ Ralf: I, p. 160.

Колико је вештака за преглед нужно, о томе нема сталног правила. По подобју сведока, обично се узима, да треба да су два вештака како би један казивање другог контролисати могао. Као сведоци, тако и вештаци треба да се куну, ако као такови заклету ни су, како би они по том предмет, с највећом тачношћу испитали и мишљење своје о ствари, по најбољем свом знању, дали. Ако су вештаци заклету, онда је нужно, да се опокену на положену заклетву, при сваком поједином случају, како би најљивијим учињени били. — Што се самог њиховог испита тиче, ту вреди друга правила по код сведока. Сведоци казују сваки за себе оно, шта су приметили, вештаци не казују само оно, шта примете, но испитују извесне околности, и по њима заклучења чине, за то се њима дозволити мора, да се они заједно о ствари саветују, и у једно своје мишљење о ствари поднесу.

Да ли судија треба, да прегледу вештачком присуствује, зависи од тога, да ли судија у исто време и судски увиђај врши, или је он то особено од вештака учинио. У првом случају, судија ће нуждан бити због увиђаја, премда и без њега вештачки преглед, као доказ вреди, само ако је као што ваља учињен; у другом случају, судија би био само гледаоц, па зато и није нужно да при прегледу буде.

Пре прегледа, судија даје вештацима питања, па која они одговорити морају. Али при давању тих питања, судија треба да гледа, да не да такова, која би вештаке у давању мишљења ограничити могла, нити опет такова, према којима би вештаци, неопредељен одговор дати морали.

Ако је вештацима, за давање свога мишљења нужно, још шта да знаду, шта им казано није, онда они могу судији известна питања чинити, а и тражити, да се сведоци о овој или оној околности, испитају, и да им се акта извиђаја даду, само у том случају, кад вештаци акта траже, ту судија треба да буде пажљив и да им само из акта оно да, шта траже, а више ништа, како би се опасност избегла, да вештаци по актима не даду своје мишљење, и тако се из хрђавог положаја извуку. Судија ће се при томе даље старати, да вештаци тачно на свако питање одговоре; и онди, гдѣ вађе, да мишљење вештака није јасно, или иначе задовољавајуће, он је дужан да се стара, да сваку сумњу и нејасност уклони, и да гледа да у њему не буде шта најновијој науци противно. Да све ово учини, он може вештацима своје приметбе давати, а и друге вештаке одредити и од њих пов преглед наредити.¹⁾

Најпосле, кад се преглед чини, онда треба, колико је могуће све беспосличаре уклонити, како они неби неистините гласове, по вартни разносити могли, или шта оптуженом, или његовим саучесницима саопштили, или на пометку како не би од њих, који и за лажног сведока употребљен бити могао.

III. Наречење нашег закона за саслушање сведока и вештака.

§ 60.

Како ће код нас судија сведоке саслушавати, прописано је у глави IX. кривичног поступка.

¹⁾ Rul. p. 164.

194
241

Због тога, што је нужно да сваки грађанин сведочи, ако хоћемо да поредак одржимо у држави, и наш је законодавац у §-у 89. тачки 2. изрекао: Да је сваки дужан, на позив власти сведочити, и ако не хтедне на позив доћи и сведочити, онда се он на то привудити може; §§ 99. и 100. — Од ове дужности сведочења и наш је законодавац изузео нека лица, и то, по већој чести она лица, за која смо ми напред казали, да је нужно, да се од сведочења изузму. Та су лица, као што се из §-а 91. видети може: Свештена лица у смотрењу оног, шта им је у исповести, или иначе под условом духовног ћутања, казано, даље званичници о званичним тајнама, без саизвођења старије власти, и на послетку они, који су душевно слаби. Ове сведоке, судија код нас и не сме да пита о оном, шта им је забрањено, на баш, кад би они и сведочити хтели. На против нека лица, која су код нас у §-у 92. п. крив. избројана, само се ослобођавају од дужности сведочења, али ако хоће, онда се питају као сведоци, и тада сведочба вреди. Та су лица прво она, која су са оптуженим род у извесном степену, (§ 43. крив. пост.), и друго браниоци оптуженога о оном, шта им је овај за одбрану поверно.

Пре испита, судија је дужан по § 103. сведоке да опомене на истинито казивање и на заклетву, а по том по § 107. ставља им општа питања. Затим, судија је дужан да сведока остави, да он сам исприповеда шта о ствари зна, и само тада да му питања предлаже, кад је нужно, да се шта потпуни, или објасни. Сваки сведок бива код нас питан по наособ, по §§ 104. и 205. пост. кр. и сведоци испитани, не смеју се никад са не испитаним састајати; а по испиту сви сведоци полажу заклетву, да су истинито казали, шта их је суд питао,

(§ 112.), осим неких означених у § 114. који ће се само питати, али закљичати неће. Ови су: сва лица, на која се подозрева, да су и она умешана у делу, које се изврга; даље која су осуђена због злочинства, или на губитак грађанске части; која немају 16 година; која су слабог душевног стања; која су са оптуженим у великом непријатељству и која би сведочила о нечему, што је доцније, као лаж доказано. Сва ова лица изузета су од заклетве, да им се не би прилика дала, да кривољетство учине, изузимајући оне, који су млађи од 16 година, и слабоумни; овима се опет не да, да се куну с тога, што се држи, да они немају појма о клетви, на могу се заклетви на нешто, што они сами не знају. —

Што се испита вештака тиче, наш казнини поступак има наређења о томе у глави седмој. — За сваки преглед закон код нас тражи два вештака, осим мање важних случајева (§ 55), и они се пре прегледа куну ако већ заклетви нису; ако су пак заклетви онда се само на положену заклетву опомињу. — § 57. наређује, да се преглед чини пред извиђајућим судијом, осим извесних изузетака, а § 60. опет даје право судији, да не подпуно и не задовољавајуће мишљење вештака, истима натраг врати, да га попуне, а може тада јошт и друге вештаке одредити.

У осталом, других каквих правила за вештаке немамо у нашем законнику, зато би се могла код нас она правила употребити, која смо ми напред изложили, као год и за то, које ће вештаке судија пре питати, да ли оне, који су од државне власти постављени, или друге, и како ће поступити, ако су први сиречени за чињење прегледа. Најпосле, што се тиче питања да ли ће вештаци морати позиву судијином да одговоре, и ако од

државе постављени нису, ту аустр. закон по ком је и наш прављен, не прави разлику између сведока и вештака (в. § 79. аустр. зак.)¹⁾ па по томе могли би и ми за наш закон то исто правило узети, нарочито што се тиме на брзи извиђај казених дела иде.

V. О Д Д Е Љ А К.

О добављању и испиту оптуженог.

Г. О ДОБАВЉАЊУ ОПТУЖЕНОГ.

1. Прост позив и доводење.

§ 61.

Кад се извиђајем, противу невестног лица толико основа добије, да се са вероватношћу држати може, да је он чиниоц дела, онда треба и њега додати и саслушати.

Али како се лако догодити може, да и на невиног сумња падне, те да он као чиниоц сматран бива, то да би се ово колико је могуће више избегло, то јест, да би се колико је могуће боље, невино сачували од непријатности, да на испит повлачени бивају, законодавци траже известне услове за узимање кога на одговор, т. ј. траже да известни основи подозрења, противу неког постоје, те да он на одговор, као чиниоц дела, повучен бити може, па често као већу гаранцију за оптуженог, стављају још и у закон те основе подозрења, као основ извиђају, имајући при томе у виду, обичан тецај ствари.

¹⁾ Ralf. p. 16. — Frühwald p. 707.

Но, како се једно дело, на разне начине догодити може, то и законодавац ма колико да је пажљив и прилежан, у бројању ових основа подозрења, ипак неће бити у стању избројати све основе и сваки могући случај предвидити, као год што му није могуће ни абсолютне казне, за свако дело одредити, но мора и овди судији веће поље да остави, да овај у сваком поједином случају, каже, да ли се једна известна околност, као основ подозрења сматрати може, а он се задовољити само тиме, да неке основе, као пример постави, који ће судију руководити моћи, као год што при одређивању казне, означаје максимум и минимум, а судији оставља да каже, колика казна у поједином случају треба да буде.

Кад се тако, нуждни по закону услови за узимање кога на одговор, находе, онда је судија овлашћен, да истога додати и саслуша. Што се начина добављања тиче, ту вреди правило: да *никад не треба строжије мере употребити за добављање оптуженог, догод се то исто блажијим мерама постићи може*, па зато и овди има неке постепености, у којој је на најнижем степену прост позив.

По овоме дакле правилу, сваки онај, противу кога основа има, да се са вероватношћу држати може, да је он чиниоц дела, бива најпре од извиђајуће власти просто позват, да истој у известно време предстане, изузимајући особите какове случаје. —

Овај прост позив, по неким законима чини се устмено преко судског службоца, а по неким, мора свагда писмени позив, позваном предат бити. Овај последњи начин бољи је, што се тиме злоупотребе појединих службоца, лакше одклонити могу.

У позиву обично стоји, да позвани дужан буде одма,

или у једно тачно означено му време предстати, а да ли ће у истом означено бити и то, зашто се тако позвани зове, то зависи од стања ствари, па се то самом судији оставити мора, да он учини, како за најбоље нађе.

Ако позвани, по оваковом простом позиву не дође, онда извиђајућа власт може, и то обично бива при малим кривицама, опет на ново га позвати, казавши му тада, да ће и казњен бити, ако по позиву не дође, а може одма наредити, да се тај оптужени доведе; но ову заповест за довођење може власт према стању ствари, издати и одма, поред простог позива, тако, да судског службоца овласти, да ово лице, које позива, одма са собом доведе, ако прост позив не послуша. У том случају службоц ће то лице позвати, да одма за њим пође, и ако овај то не учини, он ће га силом судији довести. —

Наш законодавац, држећи се горе постављених правила, тражи такође известне услове, те да се противу кога извиђај предузети може (§ 117 крв. п.), и означава у § 121. и идућим, известне основе подозрења, као пример, по којима судија може кога на одговор узети. Што се позива тиче, ту наш законодавац наредио је у § 130 крив. пост. да извиђач свагда оптуженог, најпре простим позивом позове, не казујући му зашто га зове, па тек, ако му овај, на тај позив не предстане, да нареди, да доведен буде. Но ово наређење нашег закона, вреди само за преступе, а за тежа дела не, јер по § 131. тач. 1., сваки онај, који је за злочин оптужен, мора одма доведен бити, према и за саме преступе постоје нека изузећа односно овога позива. (тач. 2. § 131).

Позив је по нашем закону (§ 97. крив. пост.) за оптуженога, као и за сведоке, писмен, и у њему свагда

мора тачно да сезначи дан и час, у који позвани власти треба да дође.

За то наше власти не би требале, овакове позиве усмено да чине, и ако чине, противно наређењу означеног §-а, онда не треба да се нађу увређенима, ако им тако позвани не предстану.

Најпосле, код нас у позиву треба још означити, и шта ће оптуженога постићи, ако по позиву не дође, особито треба му тада казати, да ће доведен бити, како би сваки позвани знао, шта га очекује, ако сам по позиву не оде. —

2. О јемству.

§ 62.

Кад се оптужени једном добави, а особито кад он силом доведен буде, онда треба се осигурати, да свагда судији предстаје, и да случајно како не умакне, те извиђај дела немогућим учини.

Најлакше би, тако једног добављеног, на расположењу имали, ако би га при себи задржали; али притвор је једна ванредна мера, па за то исти не треба доводе употребљавати, док се год блажијим чим, иста цел постићи може.

Једна од блажијих мера, које предстанак позваног, мање, или више осигуравају, јесте јемство. Оно се чини, или у новцу од самог оптуженог, или приведених јемцима, а дозвољава се или код свих злих дела, или само при делима мање казниним, како гди закон наређује.

При решењу, да ли ће се оптужени, на јемство у слободи оставити моћи, треба судија да развиди: да ли

ће оптужени због датог јемства, радије казну издржати, но се испод исте извући, и да ли се тиме, што ће оптужени у слободи остављен бити, извиђај дела неће изиграти од стране истога, па ће по том онди дозволити, да се оптужени на јемство из слободе брани, гди се види, да ће оптужени, према целом стању ствари, радије казну претрпети но побећи, и гди нема опасности, да ће оптужени, ако слободан буде, у договор с његовима могућим саучесницима и сведоцима ступити, и тако извиђај дела изиграти. На против гди једино, или друго постоји, свагда ће се оптужени у притвор ставити, нарочито пак, због могућег договора са саучесницима и сведоцима, почем је ту тешко и јемчити, да се ко са овим или оним договарати неће.

Гди се оптужени, само на лично јемство извесних људи, у слободи оставља, ту треба гледати, каквог су карактера ти јемци, у каквом односу они стоје са оптуженим, и да ли ће оптужени, због тог односа, радије казну издржати, но те јемце, његовим бегством, незгоди и непријатном положају изложити. Ако оптужени поред тако датог јемства опет побегне, онда јемци дужни су накнадити за оптуженог, сву штету и трошкове око извиђаја чинене, у случају ако побегши осуђен буде; али ово јемство не може никад, тако далеко да иде, да јемци за побегшег и казну издрже.

Гди се јемство стварно, т. ј. у новцу, или у залози на непокретним добрима, тражи, ту закон не треба никад извесну сумму да означа, коју оптужени мора свагда да положи, но треба судији да остави, да он то сам определи, према околностима и стању оптуженог, имајући свагда у виду, могуће тражење штете од стране

оштећеног, трошак сведока и друге издатке, који се учинити имају око извиђаја.

Јемство престаје, ако оптужени доцније у притвор стављен буде због новог каквог дела, или због сумње, да ће иначе своју слободу на зло употребити.

Код нас, пре новог поступка судског, било је лично јемство, тако, да је оптужени на јемство два човека из притвора пуштан, без да се звало за шта ти јемци одговарају.¹⁾ По садашњем крив. пост. пак (§§ 170. 173—176), ово лично јемство, замењено је стварним, — изузимајући само неке ванредне случаје (§ 177); — па и ово само при мање казним делима, т. ј. при преступима (§ 170. крив. пост.). Код оних, који су за злочина дела оптужени, јемство допуштено није, изузимајући случај, ако се и овди такве околности појаве, које кривцу јако славају, а оптужени је дело признао, и дојакно доброг владања био, да опасности нема, да ће слободу своју на зло употребити, (§ 171), а осим тога не пуштају се на јемство по § 172. крив. пост., ни они, који су због крађе и преваре под суд дати, па ма колику казну они заслуживали, а и они, који су пре садашњег дела, пређе јошт једном за злочине или преступе осуђивани били.

Јемство по нашем закону, а имено § 170 кр. пост. полаже се или у новцу, или у залози на добрима, и најмања је сумма 50 талера највећа 300 талера. Између овог минимума и максимума суд може, у поједином случају, количину одредити.

Јемство престаје, кад ковачна пресуда буде изречена, или се у притвор стави онај, за кога је јемство дато (§ 176. крив. пост.). У притвор пак, ставиће се

¹⁾ Видети законодав. решење од 20. јула 1850 год. ВМ- 1332. у Зборнику V. стран. 262.

оптужени онда, ако се докаже, да се за бегство спрема, кад на позив суда не дође и изостават не оправда, и ако ново какво злочино дело, преступ или иступ из користољубља, учини (§ 174). Сумма као јемство дата припада државној каси, и не враћа се оптуженом, или ономе, ко је исту положио. ако оптужени побегне, или на позив суда не предстане, а изостанак свој не оправда. (§ 173. крив. пост).

3. О притвору.

§ 63.

Има случајева, гди се не може јемством да постигне оно, шта се жели, т. ј. да оптужени за време извиђаја дела, суду предстаје, или да се он, са својим саучесницима и сведоцима, не договара, или на последку, да је оптужени таково велико зло дело учинио, да је немогуће њега, и на јемство у слободи оставити. У свим овим случајима, нужно је, да се какова јача мера, противу оптуженог употреби. Та јача мера је притвор.

Да се пак тиме, неби на слободу грађана, често без икаквог повода нападао, треба закон да тачно определи случаје, у којима притвору места има, како би тим начином, сваки невин, од самовоље чиновника, заклоњен био, а и онај, који је заиста крив, да дуго у притвору не лежи.

При притвору разликује се притвор код полицijske власти и притвор судски. Први је притвор, више неко причување, док се не извиди шта је нужно, а други притвор изриче се, само на основу предходног извиђаја и решењем суда.

Правила за притвор јесу:

1., Притвор не сме никад строжији и дужи да буде, но што је у поједином случају нуждан, иначе је не праведан.

2., Притвор треба чинити са што већом штедњом онога, који се притворити има, и на начин да не привлачи обшти поглед на себе.

3., Заповест за притвор треба, да је свагда дата на писмено.

4., Заповест ова од надлежног лица издата, може на сваком месту извршена бити, но опет треба се старати, ако је могуће, да се не извршује поћу и у време у које је служба Божија, ако се онај који се притворити има, наводи у цркви. Поред тога ако закон није означио, колику власт има онај, који тај посао врши, треба судија тачно, да му границе радње његовезначи.

5., Сваки у притвор стављени, треба да буде визи-тиран, али и то, на колико је могуће штедљивији начин.

6., Лични опие притворенога, треба узети.

7., Чим узрока, због кога је ко у притвор стављен, не стане, треба и притворенога пустити, а тако исто, ако је притвор, у почетку дозвољен био због тога, што је дело, због кога је притворени оптужен, као теже казнико, изгледало, а доцније при извиђају покажу се околности, које казникоост јако ослабљују, а можда и карактер други делу дају, да се према томе оптужени у притвор ставити не би могао, онда треба оптуженог одма из притвора пустити, а особито ако поред тога јошт и јемство поднесе. И

8., Заведење притвора треба, да је разио од заведења, у ком се затвор издржава.

а., **О притвору због подозрења бегства.**

§ 64.

Кад се на једног оптуженог, из неких основа сумња, да ће побећи, и тиме извиђај дела изиграти, ако се у слободи остави, онда се може он у притвор ставити.

При решењу, да ли да се оптужени због бегства у притвор стави, судија треба пре свега да испита, да ли довољно основа има, који ће овај његов корак оправдати моћи, а да се при томе не управља по неким поставкама, да кривца таковог рода обично беже, па једино да за то и оптуженога у притвор стави.

При решавању овог питања судија треба да гледа, прво, колико је тешко оно казниво дело, због кога се неко оптужује; што је теже то дело, и што се због тога с већим основом узети може, да ће оптужени радије бегство покушати, но казну, која ће га за то дело постићи, издржати, тим ће судија пређе овлашћен бити притвор оптуженога изрећи; али, при оцени, да ли је једно дело тешко, па да према томе, оптуженога у притвор ставити треба, судија не сме само на име дела, и на у опште припрећену за то дело казну, да гледа, но треба да извиди, под каквим се је околностима, то дело догодило, и какову казну оно под тим околностима за собом повлачи, па ако види, да ће у датом случају, казна мала бити, онда је он дужан оптуженог у слободи оставити, при свем том, што је дело као тешка кривица карактерисано. —

Даље друго, при решењу о притвору, судија треба да гледа, колико је велико подозрење против оптуженога,

да је он то дело учинио. Што је веће подозрење на оптуженога, и овај га ничим не може да збаца, тим се пређе и притвор изрећи сме, према судија може притвор изрећи, и без великог подозрења противу оптуженога, само ако он према околностима види, да ће оптужени пре утећи, ко пресуду у слободи очекивати. Осим овога, гледа се даље још, је ли ко странац, или урођеник; па се противу првога лакше дозвољава притвор, но противу другога, према и у првом случају не треба одма притвор изрицати, чим је ко странац, но и ту треба видети, да ли има основа, да ће он да бега. За тим се још гледа, и на породичне односе оптуженога, а и на његово материјално стање; па ако се види, да је оптужени, човек илућан, и при том са породицом, и да је изглед, да ће он пре штети досуђену му казну издржати, но породицу и имање своје напустити, онда тим пре судија може истога у слободи оставити. Најпосле и дотадање владање оптуженог мора се при овоме у вид узети, јер се противу онога, који је као особито поштен човек познат, теже притвор дозвољава, но противу онога, који се крије и на позиве не долази.

6. О притвору због договора.

§ 65.

И при онима оптуженима, који се иначе под притвор ставити неби могли, може се изрећи притвор, кад се сумња, да ће они, ако се у слободи оставе гледати, да сведоке на лажну сведочбу наведу, или ако је више њих, да ће се међу собом договорити, и тако учинити, да се права истина не сазна.

Али и ако је у овим случајима притвор дозвољен, опет њега треба изрицати с напњом, и само онда, гди заиста основа има, а не употребљавати га под изговором договарања, и за постигнуће друге какове, можда не-дозвољене цели, као н. пр. признања.

Овај притвор због договора престаје одма чим потреба за исти преставе т. ј. чим договор између оптужених или сведока, немогућан постане.

4., О потери и другим мерама, којима се посредно оптужени добавља.

§ 66.

Кад је неко, за извесну какову кривичу, оптужен, али га извиђајућа власт не може никако да добави, што бега, или се иначе крије, или кад неко, који је у притвору био, из истог побегне, онда треба извиђач све могуће да употреби, да тога оптуженог добави.

Једна од тих мера, које судија у овим случајима употребити може, јесте потеря. —

Ова потеря може бити или преко слугу суда или писмена потеря.

Прва потера преко слугу (Nacheile), онда се чини, кад се држи, да се оптужени налази још у близости, и на извесном путу, па се мисли, да ће га ове слуге најлакше наћи терајући му траг.

Ову потеру судија обично наређује, само за круг његов, али она може и у круг другог суда прећи; само тада морају ти људи имати отворено писмо, или молбу од свога судије на све власти, да им ове на руци буду. Ако тој потери испадне, да траженог ухвати

у другом округу, онда она мора истог одвести судији тог округа, и молити овога за допуштење да ухваћеног своје судији одведе, и овај дужан је свагда то одобрити, пошто се о идентитету лица увери. —

Ова потеря од слугу, не иде даље од границе своје државе, у другу туђу државу, изузимајући ако је то особено уговорено. Ако потеря, и без уговора у страну државу пређе, онда власт ове државе може исту у затвор да стави, нарочито, ако су у истој људи са оружјем.

Писмена потеря је двојака, према томе, да ли се место бављења оптуженог зна, или не.

Ако је место пребивања оптуженог познато, онда ова потеря је проста. Она тада ништа друго није, но једно писмо, које судија, који оптуженог тражи, шиље судији места, гди је оптужени, и овога моли, да оптуженог ухвати и њему пошаље. У том писму ставља се обично поред дела, за које се оптужени тражи, јомт и основи, по којима је судија, који га тражи надлежан, и по којима је овлашћен, да предају тражи.

Друга сорта писмене потере (Steckbrief), чини се кад се везна, гди је оптужени; она се састоји у овоме: судија, који оптуженог тражи, шиље једно отворено писмо свима судским и полиц. властима у земљи, и ове моли, да свака власт у свом округу оптуженог потражи, и ако га нађе ухвати и њему пошаље. У овим писмима, треба поред означеног дела, за које се тај, који се тражи оптужује, још тачно означити, и његов лични опис, а није сувишно, ако се ставе и основи, који претиву оптуженог постоје.

Она се потера чини само, кад је дело, за које се ко оптужује, већа кривича, кад јака сумња претиву оптуженог постоји, кад основа има, да се он у притвор

ставити може, или кад је заиста побегло, или се крије, но у овом последњем случају треба добро назити, да се и оно за бегство не узме, шта бегство није. —

Поред тих мера, којима се оптужени непосредно добавити гледа, има још и других, којима се то исто постићи жели, али само посредно.

Ове друге мере јесу: попис имања оптуженог (Aufzeichnung des Vermögens) и обећање, да ће оптужени за извесно време, обично до пресуђења његовог дела у слободи остављен бити, ако се у земљу врати.

Прво т. ј. попис имања не састоји се у томе, да имање оптуженог држава узме, већ он се састоји у томе: да се сво имање оптуженог само попише и његовим рођацима или иначе другим заступницима преда, с налогом, да они не следу ништа од тог имања оптуженом на уживање слати. Тиме се хоће, да се оптужени принуди, да се у земљу врати, немајући сретстава за задржавање у иностраној земљи. Овај попис имања може се учинити само за осигурање накнаде штете, злим делом причињене, и тада се само онолико од истог и попише, колико је за осигурање те штете довољно. Пре пописа, нарочито ако се сво имање пописује, оптужени се обично зове, да сам суду дође, и ако он по том позиву не дође онда се и попис наређује, но и то само тада, ако се противу њега и суђење наредити може. —

Друго обећање, да ће оптужени у слободи остављен бити, ако се у земљу врати, даје се само на захтевање оптуженог, и то од редовног суда, осим ако по закону земље, за то није нужно владатељско дозволење. Ово обећање, даје се оптуженом на писмено, а може под неким условима, или без икаквих услова (н. пр. са или без јемства) дато бити. При решењу пак, да ли

ће се коме то обећање дати, морају се измерити све користи, које отуда имамо, а нарочито гледати, да ли се тада могући саучесници тога оптуженог, лакше изнаћи неће.

Кад се једном оптуженом обећа, да се за извесно дело у притвор ставити неће, онда се то обећање и одржати мора, и судија је дужан све мере, које је за добављање његово наредио, одмах да опозове. Али то обећање односи се само на дело, за које је дато, никако пак и на друго, које је оптужени може бити пре овога учинио или које после тога учини; за то се он свагда у притвор ставити може, само ако осталих услова има.

Ово обећање губи вредност: 1., кад протече време, за које је дато. 2., Ако оптужени не испуни услове, под којима му је ово обећање дато, као и ако почне бегати, или се за бегство спрема; ако суду на позив не дође а не оправда се; ако обећано јемство не да или ако дато јемство одпадне, а друго се на његово место не постави и 3., Кад пресуда изречена буде, и то ако је пресуда ослобођавајућа с тога, што обећање места ни имало није, а ако је пресуда осуђујућа, зато што је сад време обећању протекло. Тиме пак, што ће основи подозрења противу оптуженог јачи бити, или што ће он дело признати, не мења се стање ствари, и обећање и даље вреди, само што се тада друге мере пажљивости употребити могу као н. пр. јачи надзор, и. т. д.

Наређење нашег закона о притвору и потеру.

§ 67.

Наређење нашег закона о притвору находи се у глави XI под §§-има 131—139 пост. у кривичним делима.

По тачки 1. § 131 суд. мора да стави у притвор сваког оног, који је због злочиног дела, по нашем кривичном закону оптужен. А 2. тачка истог §-а прописује за тим и извесне случаје, кад ће се моћи у притвор ставити и онај, који је због преступа оптужен. Ови случаји јесу: Ако се оптужени крије или бега, или се спрема за бегство, или је у општини неповат, или је без исправе, или се незна одкуда је, или у скитњи живи, или се хрђав глас о њему разноси, па је сумња, да ће утећи.

Осим ових случајева, наш закон хоће даље, да и онај у притвор стављен бити може, који је само за преступ оптужен, ако је он, на самом делу ухваћен, или се одма по учињеном делу од власти тражи и тони, или од људи као чиниоц означаваан бива, или код кога се оружје или други предмети нађу, који показују, да је дело учинио, или учинити покушавао; (тач. 2. под б. § 131), и најпосле по тачки 2. под в. и г., § 131. пост. крив. притвор се допушта, ако оптужени за преступ, од оштећеног или повређеног опредељено за чиниоца означаваан бива, или се сумња да ће се договарати. —

Кад се проуче ова наређења нашег закона, могао би човек на први мах рећи, да је извиђајућа власт дужна свагда онога, који је за злочино дело оптужен, без обзира на можда постојеће, казну олакшавајуће или искључујуће околности, у притвор ставити; али кад се овај § 131. са доцијим §-ом 171. пост. крив. унореди, видиће се, да је извиђајућа власт од закона овлашћена, да и за злочино дело оптуженог у слободи остави, ако се само извесне тамо означене околности нађу. При овоме само могло би се нашем закону зацерити, што је он као први и главни услов за остављање у слободи, поставио, да оптужени мора, да је кривицу признао; јер тада из-

гледа, да закон притвор дозвољава само да признање изнуди, и дотле отпуштање не дозвољава, а чим признање буде, одма се и оптужени притвора ослободити може. Поред тога требао је закон да остави судији одрешеније руке и овди, а и у случајима § 175. тац. 2., и да не тражи, *свагда јемство* за такове људе по тим §-има, који би се у слободу поставити могли, већ да дозволи, да судија, по свом налазењу и без јемства, кога у слободу поставити сме, само ако види, да се то према околностима без опасности учинити може, јер онаково наређење често у пракци судије у неагоду доводи.

Тако исто по §-у 131. пост. крив. могло би се држати, да ће извиђајућа власт морати сваког оног, који је због преступа оптужен у притвор ставити, чим буду случаји тачке 2. од а. до г., али према пропису § 169. пост. крив. ми држимо, да се ово ограничити мора тако, да ће извиђајућа власт само онда од овог употребљење учинити моћи, ако је преступ такав, који казну већу од године дана или новчану казну до 300. талира заслужује, а не и при мањим делима, па ма да има свега онога, што је у §-у 131. тац. б. и в. казано, изузимајући случај под а. и г., за које је и у §-у 169. изузеће учињено и наређено, да ће се такви оптужени у притвор ставити, па баш и кад би преступи мањи били. Због тога што наређење §-а 131. и наређење §-а 169. под разним главама у закону стоје, а особито наређење §-а 131. још и под одсеком, гди се говори о пред-извиђају полиц. власти, а § 169. гди је реч о радњи суда, могло би се рећи, да ће се означених наређења у §-у 131. морати држати полиц. власти при стављању кога у притвор, а оних у §-у 169. суд, при решењу, хоће ли се оптужени под суд узети, и о начину бранења његовог

и по томе, да се ограничење §-а 169. не односи на § 131. пост. кривичног. Али и ако су ови §§-и на разним местима стављени, опет ми мислимо, да су они у свези јер би иначе недоследно било, да се ко може и за најмањи преступ од полиц. власти у притвор ставити, док ова још тек *основе противу њега* тражи, а међутим, да се за такви преступ не може код суда притворити, кад већ довољно основа подозрења противу њега има. Овако разумети особито би било опасно за свакога, кад би се он по казивању самог оштећеног, или повређеног у притвор, према §-у 131. тач. 2 под в., ставити могао. При излагању, кад се противу кога кривични извиђај предузети може, ми смо показали с каквом пажњом треба поступати онди, гди се извиђај противу кога, на основу саме тужбе оштећеног или повређеног предузети жели, на кад се тако строго цени казивање тих људи, гди се тек извиђај хоће да предузме противу кога, онда за цело треба јошт строжије исто ценити онди, гди се коме слобода одузима, а не да се одмах онај у притвор стави, који од оштећеног или повређеног за чиниоца озвачен буде.

Али поред овог ограничења §-а 131. са наређењем §-а 169., мора се опет на другој страни по пропису §-а 172. допустити, да се сви оптужени због крађе и преваре, на ма колику казну они заслуживали у притвор ставе, а тако исто и сви они, који су пре тога једном због злочина или преступа из користољубља учињених, под судом били, или су по све хрђавог владања. Ако би се може бити први пропис овог §-а у неколико и правдати могао, ипак друга два прописа истог §-а требало би, да је законодавац изоставио или најпосле за то судији одрешеније руке оставио, јер иначе до крајности

иде и притвараће се они људи, који у притвор никако доћи неби могли. Ово још горим постаје, кад се узме у вид, да наш закон не тражи, да је ко први пут био осуђен, но само да је *под судом био*, на ма из недостатка доказа — а да не идемо даље — од казне ослобођен. Тако исто не да се бранити ни то, да се свагда у притвор стављају они, који су по све хрђавог владања, кад се помисли, како се лако могу добити сведочење о добром и хрђавом владању. Овима наређењима закон је учинио само, да се апсане што више чује, и срећни су они, који тако притворени, дођу под какав мали суд, гди много криваца нема, али тешко онима, који дођу у који велики суд, гди је велики број оптужених. Они овди не само, што ће невољу у апсу трпети, но рискају још да дуже у притвору буду, но што би пресудом осуђени били. — Као што је код та два случаја тако је исто незгодно и са наређењем §-а 170. пост. крив. по коме се сваки, који је оптужен за преступ, за који закон доноси већу казну од године дана затвора, или од 300. талира у новцу, у притвор ставити мора, јер и овди ово наређење може доћи на случај, за који никако притвор није нуждан.

Осим свих ових случајева извиђајућа, власт може по §-у 137. пост. судског при каквој побуни, или метежу гди је више њих, сва на месту десивша се лица притворити, док се не види које крив, но свуда, т. ј. како овди, тако и у другим случајима, мора се притвор по §-у 136. пост. судског са сваком могућом штеђњом извршити.

Време, у које се ко у притвор одвести има, наш закон није изрично ни гди одредио, но ми држимо, да овди треба колико је могуће zgodно време за то упо-

требати, само ако у одлагању опасности неби било. А тако исто држино, да треба водити рачун и од места, на коме се оптужени наоуди.

Кад се ко у притвор стави, онда може суд по нашем закону о поступку судском јошт решити, да се исти и окује. Ово је наш закон дозволио због тога, што на многим местима, притвори су тако слаби, да се са сигурношћу оптужени тамо оставити не може, и што је тиме хтео, опасне људе мање опаснима да учини, премда се ово окивање људи правдати не може (§§ 140. и 168. судск. пост.); најпосле по § 139. пост. суде. треба извиђајућа власт при стављању кога у притвор, да овога претресе, и све шта при њему нађе да депонира, док се дело његово не пресуди, а поред тога она је дужна и лични опис оптуженога с описом хаљина, које на себи има узети. — Што се потере тиче, о њој говори наш законик о поступку судском у §§ 310. и 311. И код нас двојак их потера има, т. ј. преко службоца и писмених потера. Ову последњу наређује само суд противу оних, који су због злочинних дела оптужени, а шта у њој треба ставити то прописује § 312. истог поступка.

Најпосле § 316. прописује, на који се начин може оптуженом дати обећање, да ће у слободи остављен бити ако он то за услов своје предстанку полаже.

II. О испиту оптуженога.

КАКОВО ЈЕ САСЛУШАЊЕ ОПТУЖЕНОГ.

§ 68.

Саслушање оптуженога, поглавити је део у извиђају казних дела, и оно се чини и у почетку, кад се извиђај дела почиње, а и доцније при главном извиђају.

При пред-извиђају оптужени често и не бива, као оптужен, но само као сведок саслушаван, због тога, што се не зна за цело, да ли је он заиста дело учинио. —

Ово саслушавање оптуженог другојачије је онди, гди је оптужително начело у поступку усвојено, а другојачије при извиђају, који је основан на начелу истражујућем.

У првом случају гди се од тужиоца тражи, да он тужбу своју потпуно докаже, и гди судија једино према доказима ствар решава, цел овог саслушања и није ништа друго до то, шта по природи ствари може да буде, т. ј. да се оптуженом оно, шта му се пребације, и основи, који њега терете, саобште, и да се он упита, шта противу истих навести има, т. ј. да му се прилика да, да он одбрану своју противу оптужења изнесе, а он се овди ни каковом испиту не подврже, нити судија тражи да од њега јошт шта добије, шта он да исказе неће, (nemo se ipsum accusare tenetur.)¹⁾

На против, гди начело истражења вреди, ту и цел овог саслушања оптуженог, не ограничава се само на узимање одбране од стране оптуженог, но се оно сматра јошт, и као сретство, којим се најбоље истина изнаћи може, па се за то ту, унутрашњост оптуженог, као предмет испита сматра, и захтева да оптужени своју унутрашњост покаже, и на то иде, да се колико је могуће боље, признање оптуженог добије. (Истина да и при овом начелу, извиђајућа власт износи оптуженом најпре основе, који њега терете, али овди не остаје она само при томе, већ у случају кад нађе, да су основи одбране не уместни, онда она даља питања оптуженом предлаже, неуместност његове одбране износи му, и на тај начин, тражи признање његово да добије, које ако

¹⁾ Mitterm. Strafverfahren, § 100. — Ralf: I. p. 282.

обтужени одма не учини, онда се рађа борба између њега и судије, који сада у место судије, партија представља.

Саслушање оптуженог, дели се на сумарно и редовно саслушање. При првом, обтужени се пита у обште о делу, због кога се обтужује, и тако му се прилика даје, да он све, шта му је о делу и односу његовом к истом, познато исприча; а тима се жели да дозна: а., да ли обтужени дело признаје, или га одриче, б., да се карактер обтуженог позна, како би се према њему после редовно саслушање уредило, и в., да се околности сазнаду, које су за кривицу, или невиност обтуженог важне, но које судији досада познате биле нису. — Ако се, овим сумарним поступањем не постигне оно, шта се саслушањем тражи; одриче ли обтужени да одговара, или ако су његови одговори не потпуни, или се оно, шта он наводи, као не истинито појави, или није довољно, да основе подозрења, који противу њега постоје, поништи, онда се приступа к редовном саслушању. Ово редовно саслушање иде сад на то, да обтуженом све основе, који њега терете, у особеним питањима саопшти, и његова цел је то, да од обтуженог добије објашњење, о сваком поједином основу подозрења, који противу њега постои и да га, ако је могуће, на признање склони.

Да би ово редовно саслушање обтуженог, цел своју постигло, и нарочито, да би се тиме признање добило, предоставља се известно понашање судије према обтуженом, познавање карактера истог, и на послетку уређено саслушање његово.

а., Што се понашања судије тиче, има се приметити, да судија треба према обтуженом, да се покаже трпељив, пристојан и искрен, те да на тај начин поверење његово

добије. И зато, при сваком саслушању обтуженог, судија треба да избегава постављање више значењих и лукавих питања, и изношење којекаких измишљених ствари и претњу, да би само признање добије, већ на против он треба учешће према обтуженом да покаже, и да се потруди, да му стање његово, у колико му закон дозвољава, олакша.

б., Познавање карактера обтуженог, нужно је за сваког извиђајућег судију, како би његово поступање према обтуженом, и уређење саслушања истог, личности и карактеру овога одговарало, те тако, да се судија једном суровом кривцу, не обраћа са позивом на његова осећања, но на против да гледа да јаким упечатцима на њега подејствује, и пр. изненадним изношењем предмета на дело односењих се, и т. п.; а опет да према јогуници равнодушан, а према брбљавцу сасвим миран буде; као год што ће и гордог обтуженог оножевити, да достојанство човека у љубави к истини састоји се, а код побожног опет, да на његову савест, и његово побожно осећање подејствује, те да на тај начин сазна оно, шта му је нужно; најпосле

в., Нужно је, да се судија за саслушање обтуженог спреми, и да према личности кривца и према његовом карактеру ред испитивања начини, јер ако судија не спреман, и без сваког реда испит одлучи, то ће га сваки не очекивани одговор обтуженог збунити, и не ће бити у стању лажима и извијањима обтуженог, на супрот стати, на ће тако по свој прилици, и цел саслушања осујећена бити. —

Догађа се, да обтужени језик судије не разуме, или је глув и глуво-нем, или при себи није, а и да има више обтужених. При испиту ових, има неке особености, на које прелазимо у идућа два §-а.

1. О испиту оптуженога, који не говори језиком судије, или је глув или глуво-нем, и у случајима кад се чини да оптужени при себи није.

§ 69.

Правило је, да сваки оптужени, оним језиком питан буде, којим се у земљи судије говори, на бан кад оптужени и неби најправилније тим језиком говорио.

Али догађа се, да оптужени језик судије ни најмање не разуме, или ако разуме да истим не говори, и тада је нужно да се ту како помогне. Помагање ово бива преко заклетих тумача. —

Ако ови тумачи ни су при суду као званичници постављени, које би најбоље било, онда они бивају бирани од судије, између оних лица, о којима судија потпуно уверење има, да способности за тај посао имају; а у случају ако таквих лица мушког пола нема, онда ништа на путу не стоји, да се и лица женског пола за тумаче узму,¹⁾ као што се за то и странац употребити може; само овди треба на сваки начин дозволити тужиоцу и браниоцу оптуженог, да изузеће против изабраних тумача чинити може. —

Постављање тумача нужно је и онда, кад би судија језик оптуженога знао, и то с тога, да би се тиме одузео браниоцу оптуженога изговор, да ово, или ово добро разумљено није, а и с тога, што би судија лако своје знање преценити могао, на и онда као тумач био, кад он не влада добро са језиком оптуженога. Онда, гди закон дозвољава судији, да тумача не зове, ако сам је-

¹⁾ Ово је касак. суд у Француској признао, види: Mitterm. Strafverf. II. p. 241. nota 5.

зиком оптуженога говори, добро је, да судија онет позове два друга човека, који тај исти језик разуму, да при испиту буду, и да се на протоколу испита потпишу, да је све онако говорено, као што је записано. Ово је добро због тога, да неби тужени могао после казати, да га је судија хрђаво разумео, и тако записао оно, шта он казао није. На послетку за јошт већу сигурност, да је добро оно преведено, шта је оптужени казао, могу се и одговори оптуженога написати, и на језику оптуженога и у преводу.

Ако је оптужени глув, али уме читати и писати, онда ће му се писмено чинити питања; ако је глуво-нем, онда ће он писмено и одговорити; а ако глуво-неми писати незна, онда ће пре свега судија имати дужност, да извиди, преко вештака, да ли је заиста тај, у том стању, а да се не претвара, али ни пошто муке не смеду се због тога употребљавати; ако се судија тако увери да је оптужени заиста у стању оном у каковом се показује, онда треба таковог оптуженог питати преко лица, која се с њим, знацима разговарати могу, нарочито преко оних, који су дуго с њим живили, а на протоколу требало би поред одговора, забележити и знаке, које је оптужени давао

Што се душевних слабости оптуженога, тиче, ту треба судија одма чим примети, ма и најмање, да оптужени при себи није, да нареди, да преко вештака извиђено буде, је ли заиста оптужени болестан, или се само претвара, да казну избегне. За дознање тога стања треба вештаци да се са оптуженим разговарају, да овога чешће, и онда кад се он невада, сматрају и на његов рад пазе, и да од људи сазнаду његов дотадањи начин живота, владање и. т. п., и (тада тек суд свој да изреку

у томе, да ли је оптужени заиста болестан или није, и ако је, да ли је у тој степену, да то стање, казну излучује, или је само олакшава, при чему ће вештаци имати врло смотрени бити, имајући на уму, да се многе душевне болести, лагано развијају, а на један пут да не доходе. —

2. О испиту више оптужених¹⁾

§ 76.

Кад су више лица за једно дело оптужени, онда судија свако лице за себе питати мора.

Што се реда испита тиче, он ће најпре онога питати, против кога највише доказа постоји, или који је дело признао, или код кога има изгледа, да ће исто признати, па тек онда да даље на друге прелази, како би доцније, његово казивање, при испиту других оптужених, против којих мање доказа има, и који дело не признају, употребити могао. Да ли ће судија при испиту ових осталих, њима казати, шта је прво-испитани на испиту показао, то зависи од сваког појединог случаја за себе, па зато ће се судија свагда овако управљати, како му се према стању ствари најбоље види.

Кад се ови оптужени, у казивањима не слажу, онда треба њи о ономе, у чему се не слажу, суочити; само при томе треба извиђајућа власт, па њи добро да мотри, да се они знацима договарали неби, јер многа лица једва чекају, да прилику добију да се са својим саоптуженима виде, само да би се могли с њима знацима договорити.

Ако је више лица, за више учињених дела оптужених,

жемо, онда треба судија тачно да извиди, у колико су се они, за чинење тих злих дела договорили, која су дела заједно починили, и у ком је степену, који оптужени при вршењу ког дела учествовао. —

На који начин саслушање оптуженог по нашем поступку судском предузимати ваља, то је прописано у глави XII. истог поступка. — Кад се наређење нашег закона о овом саслушању проучи, види ће се да је и код нас наш законодавац петина хтео, да се то саслушање најпре чини у цели оправдања оптуженог (§ 144), али при томе он није остао, но је ишао и даље, па у истом §-у наређује јошт, да оптуженог и на приповедање целог догађаја, и оног, што је њему о делу познато, позвати треба, а поред тога по § 146. иследоватељ ће оптуженом који кривицу одриче, и све основе подозрења који њега терете, један за другим изнети, како би видије да му је бадава одрицање, из чега (осим осталих наређења) следује то, да наш законодавац, следствен своје усвојеном начелу, хоће да се извиђајућа власт овим начином потруди, да од оптуженог ако је икако могуће признање добије, премда исто по § 147. пост. измамљивати није слободно.

Као што је напред саслушање разликовано у сумарно и у редовно, тако се и у нашем поступку ово разликовање уствари находи, па и ако се по имену не дели, јер и код нас извиђајућа власт дужна је најпре оптуженог да позове, да он целу ствар исприча, па тек ако он то никако или неподпуно учини, онда ће иследоватељ њега редовно саслушавати постављајући му поједина питања (§ 144. п. суд). —

Како ће код нас судије оптуженог који је заиста глав или главо-нем саслушавати, о томе ниједи ништа

¹⁾ Mitterm. Strafverfahren, II. § 148.

прописано није, само је прописано у § 152. п. суд. како ће се поступати са оним, о коме се сумња да се претвара да је луд, глув или нем, а тако исто нема особеног наређења ни за саслушање оптуженог, који језиком судије не говори. — Према томе, што се и ови оптужени у пред-извиђају често само као сведоци саслушавају, и што саслушавање оптужених овог рода бива као и саслушавање сведока, ми мислимо да се овди наређења §§ 105 и 106. п. суд. могу применити, а да се тако и практикује. —

Д Е О IV.

О Д О К А З И М А.¹⁾

I. ОДДЕЉАК.

О доказима у опште.

Важност доказа у кривичним парницама.

§ 71.

Пресуда једна о кривници некога, може само онда изречена бити, ако је све оно, на чему се она оснива, као *известно* изнађено, и тако, ако је судија *убеђен*, да је све оно, шта он као основ својој пресуди ставља, *истинито*. Убеђење ово о истинитости свега онога, од чега примена какве казне зависи, судија добија по основима, који га принуђују, да он то као истинито сматра. Скуп свих ових основа, који тако судију принуђују, да нешто као истинито прими називамо ми *доказом*.²⁾

Онди гди су поротници позвани, да кажу је ли ко крив или није, и наука о доказима нема оног значаја, као гди пороте нема, но гди државни судије суде. Гди су поротници, ту они нису везани, за никакова правила о доказима, већ они, дела пред њима појављена, оце-

¹⁾ Видети за доказе: Mittermajer, die Lehre von dem Beweise. —

²⁾ Ruff: II, p. 54. —

њују по свом сопственом убеђењу, упоређујући их једно с другим, и према томе изричу, да је оптужени за дело крив; или да је невин, инајући друго јемство за изрек њихов. (в. напред о пороти). На против, државни судије цене дела, по правилима тачно прописанима, по истина њихово упоређење предузимају, и најпосле изричу, да ли према одређењима закона, узети се мора, да је дело доказано, и да га је који учинио. Зато је онди гдј судије суде, и најважнији део о доказима, јер гаранција, да ће они судије сваку околност оценити онако, као што треба, и да ништа пропустити неће, шта би за изналасак истине нужно било, налази се *баш у закону*, који тачно прописује правила, којих се судија држати, и по којима и рачун о својој радњи, у побудама својим дати мора.

Код нас за сада пороте нема, но влада доказна теорија, па за то и ова наука, код нас је од особитог значаја. И како ће још неко време проћи, док у стању будемо, за сва дела пороту имати, то ће и ова наука за наше судије, још од особите важности бити, па зато ћемо ми о доказима опширније говорити.

При постављању ових доказних правила за судије, законодавац узима обично таква, која су дугом практиком показала се, као не варљиви основи, по којима се кривица или невиност једног оптуженог, за известну узети може. — Али при овоме законодавац мора двоје у виду имати: 1., то, да је у интересу грађ. друштва, да ни један кривац, испод заслужене казне не умакне; и 2., опет, да лична и грађан. слобода свих грађана сачувана буде, т. ј. да ни један невин нападнут не буде. Прво призрење захтева, да законодавац остави судији, колико је могуће више, слободне руке при оцени доказа,

да не би овај, због постављених му ограничења, приморан био, да и оног испод казне одпусти, који је за цело крив; друго опет чини, да законодавац, при постављању ових правила, страшљив бива, и свагда више нешто захтева, но што би нужно било, како не би невини судије, варљивим околностима наведени били, да ког невиног осуде. — Због овог дакле и постале су две доказне теорије. Теорија *позитивна* и теорија *негативна*. При првој, законодавац прописује судији тачно правила, по којима ће он једну околност за доказану узети морати, без обзира на убеђење његово; а по другој опет он поставља само услове, без којих нико за кривог оглашен бити не сме, а кад ти услови буду, онда опет судији оставља одрешене руке, да овај сам оцени, да ли је сад кривица подично доказана, т. ј. да ли је и он сам о кривици оптуженог убеђен, и поред оних доказа, који противу њега постоје.

Позитивна доказна теорија, која строго судију обвезује, да без обзира на његово убеђење пресуду изриче, осуђена је од свих научара и законодаваца, јер се је видело, да није могуће прописати правила, како ће судија иста, у сваком поједином случају, да оцени. Али и за теорију негативну распра је, да ли и њу треба законодавци да задрже, или је треба да изоставе, па да судијама оставе, да они без постављених правила дела суде; и ту има једно мишљење, које је за, а друго које је против постављања и ове доказне теорије.

Они, који држе да је нужно, да законодавац ову доказну теорију у закон задржи, наводе за то своје мишљење, следеће разлоге: а., Ако је истина, веле они, да узимање нечега (einer Thatsache) за истинито, не лежи само на неком осећању, већ на против на операцији

разума, који све основе о ствари испитује, и по томе по законима мишлења и искуства пресуђује, и ако је при том истинита, да и сам судија, по овим правилима поступати мора, онда не стоји то, да законодавац не може ова правила у закон свести, но на против онда је то могуће, и баш добро, да би тако судијама у суђењу помогао, и да би тако њихову невештину накнадио. б., При оцени сваког доказа, судија мора ићи са искуством да упореди, те да види, у колико је тај доказ искуством за сигуран признат, и у колико више искуство за примање тог доказа говори, у толико ће судија пре и смети на њему пресуду своју основати. Кад судија никаквих доказних правила нема, онда он мора се ограничити, само на искуство његовог кратког живота, на против ако закон правила поставља, то су ова основана на искуству више векова, и тако у овом случају, он даје судији упутство на основу многогодишњег искуства, како му шта треба узети, те да се не превари. в., Само доказна теорија може оптуженог од судијине самоволе да сачува, и да учини да суђење буде изрицано по једним за све важећим основима, а не по личним иззорима судије и по разним околностима, који судију опредеље, да ово овако а не другојачије узме. г., Постављање ових доказних правила, чини даље још и то, да судија обазривија и тачнија при купљењу доказа буде, и да при оцени истих, већу нажњу обрати, пошто он све то мора на закон да ослује и њиме да правда. д., Тражење да судија изложи основе, зашто је ово овако, а не другојачије узео, може само онда основано бити, гдѣ има известних доказних правила, а никако и ондѣ, гдѣ судије по свом личном убеђењу суде, а ово давање основа нужно је, да би сваки из народа видети могао,

на којим је основима пресуда изречена, и по томе судити, је ли иста праведно изречена, или није. Најпосле е., Доказна теорија код судија нужна је и као јемство, да ће они по закону све оценити и пресуду изрећи, пошто они другог јемства (као порота), за изрек свој немају.

Други пак, који су противу сваке доказне теорије и у случајима, гдѣ државни судије суде, разлажу овако: 1., Не може се допустити, веле они, нити је могуће учинити, да се она, код људи урођена сила за изналаском истине, у известна правила сведе, и постављање таквих правила у закон, судији ће више сметати, но што ће му помоћи, па ма он и најневештији судија био. Нека наука поставља правила, којима се, по њеном држању, најлакше истина изнаћи може, и која за судију само савет бити могу, али законодавац несме таква правила у закон стављати, јер се на овај начин не може никоме заповедити, како ће он о известном случају убеђен да буде. 2., Доказну теорију није могуће ни с тога поставити, што се не добија убеђење о једној ствари само по правилима доказне теорије, већ и по другим многим основима, у сваком поједином случају, тако, да је могуће да сваки судија на другом основу, своје убеђење оснива. 3., При постављању ових правила, законодавац или ограничава судију у оцени доказа из плашње, да когод невин осуђен не буде, или на против само обшта правила поставља. У првом случају, судија ће морати многе, за које је убеђен да су криви, пустити, што нема нуждних по закону услова, а у другом случају опет, није ништа друго, но остављање свега оцени судије, само на други околишећи начин. 4., И у случају, кад се доказна теорија постави, ипак немамо довољно гаранције, да нико невин осуђен бити неће, што ће онда

судије са мањом плашом лакше „крив“ изрећи, само ако по закону услова има, јер они тада ништа себи пребацили неће моћи, већ ће сву кривицу на закон бацити. 5., И без доказне теорије, може се пресуда основати на законима мишлења и искуства, као год што и код доказне теорије, може лично мишлење судије јако заступљено да буде, јер од овог зависи тумачење закона и подвођење сваког случаја под закон. 6., Што се побудитиче, то оне могу и овди дате бити, јер и овди судија има свагда основа, по којима шта пресуђује. Најпосле 7., Ограничење самов оле судија, не постиже се са постављањем доказних правила, него гаранција од исте састоји се у знању и савести судија, у нужности да свој суд оправдају, у јавности и у осталим формама, које закон тражи.¹⁾

То су наводи за и против постављања доказне теорије. Наш законодавац, као што је напред речено, усвојио је, код нас суђење по доказима од стране државних судија, само сада је овди питање, какова је доказна теорија код нас, да ли је позитивна, или негативна.

У пракси нами се чини, да наши судије, или по незнању ове разлике, или из страха да криве не ослободе држе, да је код нас позитивна доказна теорија, и по томе они осуђују свуда овди, гди законих услова има, без обзира на убеђење њихово, т. ј. да ли и они држе, да је оптужен крив, или не држе; н. пр., свагда наш суд осуђује, кад два сведока о кривници сведоче по § 229. крив. поступка, без даљег разлагања, и држимо да би му се у незнање, или бар у не хотичну погрешку приписало, ако би он ког оптуженог, противу кога двојца сведоче, одпустио.

¹⁾ Ralf: II, p. 59. — Mitterm. Beweislehre, p. 78. и след.

Ово држање наших судова, ми мислимо да је противно наређењима нашег закона, осим тога, што је ова позитивна теорија из свих закона изчезла. Ми држимо, на против на основу самих прописа нашег закона, да је наш законодавац негативну доказну теорију усвојио.

За утврђење овог нашег држања, ми се позивамо прво, на ону главу у нашем закону, која о доказима говори, и нарочито на израз „може“ који је наш закон у сваком §-у при оцени каквог доказа, употребио. Тако н. пр. у §§ 223. 224. 225. 232. и др., који израз „може“, овлашћава по нашем држању судију, да он може дело, као доказано узети, ако услови законом прописани постоје, али он њему не заповеда, да га као доказано и узети мора, ако и он о томе убеђен није, иначе би закон у место речи „може“, израз „мора“ употребио.

Даље за ово наше мишлење позивамо се и на § 260. аустр. зак. о пост. суд, од 29. јула 1853 год., који је нашем закону за урнек служио, и из кога је и наш § 221. кр. п. узет. Тај § аустр. закона у закључку своје вели: „Der Richter ist folglich, auch bei dem Dasein der in dem gegenwärtigen Gesetze bei den einzelnen Beweisarten aufgeführten Beweis-Erfordernisse *nicht verpflichtet*, den Angeklagten als *schuldig* zu verurtheilen, wenn er aus der aufmerksamen Erwägung aller Umstände die *Überzeugung von der Schuld* desselben nicht erlangt hat etc.“¹⁾ — које закључење, и ако наш закон узео није, опет према изразу „може“ ми држимо да је онако као што горе рекосмо.

Најпосле за доказ овог нашег мишлења, позивамо се и на распис миш. правде од 16. марта 1863. год.

¹⁾ Нус: Grundsätze, p. 284. —

№ 1401. по коме се је доказ, до ново-изишавшег закона о поступку судском, оцењивао, и који је такође по аустр. закону начињен.¹⁾ Овај распис у § 12. вели: По томе суд, баш да постоје поједини закони докази противу оптуженог, *неће моћи оптуженог као крива осудити*, ако он внимателно разсудивши о свима обстоятелствима, *није довољно убеђен* о кривници обвиненога, и. т. д.²⁾ Сва правила овог расписа о доказу ушла су у наш законик, осим овог додатка, па зато ми мислимо, да се иста правила и сада онако разумети морају, као и пређе.

Противу свега овога, што ми досад за наше разумевање закона наведосмо, могло би се рећи: да баш из тога, што је наш законодавац доказна правила из аустриског закона узео, па је при томе онај закључак §-а 260. а и § 12. расписа изоставио, да се баш из тога види, да је наш закон позитивну доказну теорију хтео да узме, иначе би и он онај закључак у закон узео, а изостављање његово никако се правдати неби могло.

Овај навод, који би се противу горњег разумевања навести могао, пада према употребљеном изразу „*може*“ који иначе узет не би био. То, што наш законодавац онај закључак § 260. аустр. п. суд. узео није ми мислимо да је или из превиђења учињено, или зато, што се држало да није нужно, или на посметку с тога, што се је наш законодавац бојао, да онда наши судије тај пропис закона сувише не распрострапе, па је волео да их овако у сумњи остави, но да их на чисто изведе, које се у осталом никако одобрити не може. —

¹⁾ Збор. XVI. стр. 160.

Утицај разних начела на науку о доказима.

§ 72.

Напред видесмо, да су два начела, која се при истраживању казених дела, од законодавца усвојити могу: начело оптужујуће и изтражујуће.

Разлика поступака на првом или другом начелу основаних изјасњева је такође на другом месту (§ 21). Овди имамо јошт у неколико речи да споменемо, у колико имају ова два начела улива на науку о доказима.

Овди, гди је оптужујуће начело усвојено, стоје при суђењу две противне партије, од којих свака труди се, да своје наводе докаже и другу страну победи. Тужиоц овди одма у почетку устаје против оптуженог са доказима које против њега има, и употребљује сва могућа средства, да своју тужбу као истиниту представи, и да судије о истинитости својих навода убеди; не ослањајући се при томе ни најмање на признање оптуженог; а тужени опет бори се противу тужиоца са сваким могућим оружјем, и тражи да судије о истинитости својих противнавода увери. Као што је у стара времена, док је јошт суд божији и двобој био, тужиоц спрема туженог у борби стајао; тако исто и у парници, гди оптужујуће начело влада, права је борба странака душевним силама њиховим, после које долази судија да каже, ко има од њих двоје право. И како је овди обично јошт и суђење без доказних правила и порота, то судије овди при оцени доказа, и не морају се известних правила држати, већ су дужни само, да као искусни, изображени и здравог разума људи, по својој природној способности доказе измере, и да изреку је ли оптужени крив или није. —

То је тако што се доказа тиче, код поступака основаних на начелу оптужујућем; другојачије је на против од овога онди, гди је начело истражујуће усвојено.

Главна црта истражујуће системе, као што смо напред видели, јесте та, да једно известно од државе постављено лице, сва казвена дела изналази. Овди дакле не стоје две, једна другој, противне партије, међу којима је судија, да каже, код од њих две право има, већ овди судија сам по својој дужности све доказе тражи и испитује, и нарочито тежи да признање добави. Вештина, која је нуждна била у овој партици, за изналазак правог стања ствари, повукла је за собом постављање државних судија, а ово опет постављање доказних правила, јер се судијама суђење без правила оставити није могло; најпосле тежња за признањем оптуженога навела је законодавце, те су у старије време и мучење оптужених при испиту дозвољавали.

Однос доказа грађанске партице, к доказу у кривичној партици.

§ 73.

Правила, како ће се у једној известној партици поступати, нарочито што се доказа тиче, постављена су раније у грађанском, него у крив. поступку, па с тога многи научари хтели су ова правила из грађ. партице, и у кривич. партицама да употребе; али како се је доцније разлика ова два поступка јаче на видело изнела, то и сав труд научара око тога остао је без икаквог плода, јер се је видело, да за оба ова поступка, не могу једна иста правила вредети због њихове различности, премда

мора се признати, да и неке обичности између доказних правила, оба ова поступка има, што су оба поступка само гране једног општег поступка (§ 3.)¹⁾

Разлика доказних правила оба ова поступка, сљед је разлог предмета, који оба ова поступка имају. У грађ. партици ради се о приватним правима партија, с којима они слободно располагати могу, а на против у казненој партици о праву, које је из слободног располагања појединих истргнуто, па по томе овди и морају сви они докази, који се на одрицању партија базирају однасти, јер они су довољни само за формалну истину, која се у грађ. партици тражи, а не и за материјалну, која се тражи крив. извиђањем. И тако

а., Докази у казненој партици, ни су везани ни за какове рокове, као што је то случај кад грађ. партице, па зато се овди невиност или кривица икога узети не може само за то, што је извршен рок протекао.

б., У грађ. партици мора све, шта хоће предмет доказивања да буде, ма од које стране наведено да буде, па против код кривичне партице, особито гди је начело истражења све је предмет доказивања, шта се год ма на који начин од судије дозна, па ма то и не било од стране, које се тиче, изнешено.

в., У грађанској партици правило је: да сваки који шта наводи, оно и доказати мора; у крив. партици није тако као што је под б., казано. Тако исто о законим поставкама, овди не може бити речи, као што је то случај код грађ. партице. Најпосле

г., Нека доказна сретства никако се у крив. партици не примају, и ако у грађ. партици велику улогу имају, као н. пр. заклетва странака, што ова предпо-

¹⁾ Ralf: II. p. 53.

ставља, слободно располагање са предметом; а нека онет везана су за строжије услове, него што је то у грађ. парници случај, као н. пр. само просто признање овди не вреди, а у грађ. парници вреди; и. т. п.

О доказним средствима.

§ 74.

Доказивање од стране партаја има за цел, да известност о једном датом делу, судији прибави. По томе свако сретство, које је кадро код судије ову известност да произведе, мора се и узети као доказно сретство.

Као та доказна сретства узимају се:

1., Судски увиђај, о ономе шта судија сам види. 2., Вештачки преглед. 3., Признање оптуженог, али ово не само за себе, већ ако се са осталим околностима подудара, да се основано држати може, да је оптужени истину казао. 4., Сведоци. Овди се чини, да се сведоцима верује зато, што они о нечем казују, што су својим чулима приметили, али како и овди има поставка, по којима судија њиховом казивању верује, то се 5., и подударање разних околности међу собом, као доказно сретство употребљује. Најпосле 6., као доказно сретство узимана је некад и заклетва, али она је сада одпала.

О свима овим доказним средствима, ми ћемо доцније и то о сваком по наособ говорити.

Која су доказна сретства код нас по нашем закону, видети се може из § 222. п. кр. Све шта смо напред избројали, наћи ћемо и у нашем закону осим заклетве.

О подели доказа; нарочито о подпуном и не подпуном, природном, художном и саставном доказу.

§ 75.

Кад о овој подели доказа говоримо, онда треба правити разлику између доказа и известности. Ако би ми под доказом, известност разумели, онда о овој подели неби могло бити ни говора, јер *известност*, као нешто што постои, делити се неда, нити се она на подпуну и не подпуну известност може разликовати. На против, кад се под доказом разуме само *доказивање ствари*, т. ј. гледање у колико има основа, који су за ствар, и како се доказ добија онда се о овој деоби и говорити може, и тада се то доказивање може и делити на подпуно и не подпуно; природно, художно и саставно.

1., Доказивање подпуно онда је, кад је коме испало за руком, да својим доказним средствима, известност нечега докаже, на против, доказивање не подпуно је тада, кад му то за руком изашло није, али кад онет толико успе, да је ствар до вероватности довео.

Ова подела доказивања, прво је постала у грађанским парницама, а одтуда за тим прешла је и у кривичне. Код грађанских парница, њен значај био је тај, што је судија, у случају не подпуног доказивања, овлашћен био, да доказујућој страни заклетву досуди, те да она њом свој доказ попуни; а у кривичним парницама значила је у толико, што се је против онога, против кога не подпун доказ постои, мучење, притвор, и. т. п. употребити могло; што му се је осим тога очистијућа клетва досудити могла, или на последку, што је он могао само из недостатка довољног доказа од казне ослобођен бити.

Важност ове поделе доказа, у кривичним парницама, сада није велика онда, гди поротници, или државни судије без доказних правила, суде, јер они сада доказе не броје, но по њиховој оцени ствар пресуђују, па ако они оптуженог, противу кога неки основи постоје, ослободе, онда се овај равна невином, нити он јошт шта трпшти може. На против гди државни судије, по доказним правилима суде, ту је другојачије; ту закон тражи, да они тачан рачун о своје раду даду, и да кажу је ли, и колика сумња код њих противу оптуженог остала, па по томе и наређује, да се овај противу кога сумња постои, само из недостатака доказа ослободи.

2. Друга подела доказа јесте, на доказ природни, (непосредни), художни или доказ по околностима, (а и посредни назват), и на саставни доказ.

К првом, који се поглавито доказом назива, рачуна се овај доказ, који се добавља из самих доказних сретстава, која не посредно дају судији основе, да ово или оно за истинито сматра; на против, художни је доказ онај, гди се из самих доказних сретстава не добија оно, шта се тражи да докаже, већ гди се добијају само други основи, који с овим у свези стоје, и од којих тек судија на биће онога, шта тражи, закључења чини.¹⁾

Као природни доказ узима се: судски увиђај, казивање сведока, вештака, и признање оптуженог; а као художни, доказ по околностима. Тамо судија не посредно се уверава, да ли ово или оно постои, овди на против то зависи од чињеног закључења.

Најпосле, саставни доказ је онда, кад за нешто постоје више разно-родних, једни од другог независних

¹⁾ Ralf: II, p. 55. —

доказа, од којих, ни један за себе немају вужне по закону услове, за савршени доказ нечега, као н. пр. казивање једног сведока и ван-судско признање; н. т. п.

И ако се судија при природном доказу, чим само види, да је онај, од кога исти произилази, поуздан, лакше склања на веровање онога, шта му се тако представља, па и сам законодавац на основу нечега, лакше и саме најтеже казне допушта, но што то чини код других доказа, опет како су сви ти докази, једино основани на поставкама, као што ћемо доцније видети, то према томе и ова разлика доказа није од великог значаја.

Наш законодавац хтео је, да судије рачун о своје раду дају, и на случај, ако кога не могу да осуде, али на њега сумњу имају, хтео је да судије особитом формулом, ту своју сумњу покажу, и оптуженог под неким знаком оставе. С тога наш законодавац и усвоио је прву поделу доказа, па је у § 240. пост. крив. наредно, да суд само онда оптуженог осуди, ако кривца његова по постављеним правилима подпуно доказана буде, а ако није потпуно доказана, али се сумња на њега, да је он баш чиниоц дела, онда ће суд њега имати само из недостатака доказа да ослободи по § 242 пост. крив. — Осим тога, код нас наводи се и художни и саставни доказ, и о њима говори § 236. крив. пост., само што је овди наш законодавац код саставним доказом разумео и сам доказ по околностима, подобно аустр. закону.¹⁾

Обтужујући и извињујући доказ.

§ 76.

С обзиром на оно, шта се доказује, доказ може се поделити у обтужујући и извињујући.

¹⁾ Ralf: II, p. 119.

К првима припада доказ такових дела, која показују да је казниено дело учињено, да га је оптужени учинио и у оните да услови постоје, који су нуждни да се казна законом прописана примени, к другима опет припада доказ оних дела, која су оптуженом у ползу, и којима се стара, да се оптужени или сасвим од казне ослободи, или бар да му се ова умали.¹⁾

При изрази оних првих доказа, онај који их тражи, (а то је у оптужител. поступку тужилац, а у истражујућем извештају судија), треба да се стара.

1., Да набави оне доказе, који показују да је дело учињено, н. пр. да је убијени мртав; и да је дело на злочини начин учињено н. пр. да је отровом когод живота лишен. 2., Да набави и изнесе доказе, који оптуженог као чиниоца или учесника дела представљају. 3., Да изнађе доказе, којима ће доказати намеру оптуженога. 4., Да докаже, колико је оптужени и следи његовог дела предвидети могао, и тако их хтео, или их предвидети није могао. 5., Да сви ти докази нуждни по закону својства имају, како би се оптужени на основу истих као крив прогласити могао; и 6., Да изнађе све оне околности, које казну отежавају. X

Што се тиче другог извештајућег доказа, ту су у почетку друга правила вредила, него код доказа оптужујућег, и он је у многome подпомаган био, а нарочито у томе, што при оцени његовој није она таква употребљавана, као код доказа оптужујућег, већ се је с мањих задовољавало. Тако н. пр. казивање једног сведока, без икакве законне форме, као и казивање сумњивих сведока, вредило је као истинито и т. п.; али како се је доцније видело да се оваковим поступањем са извештајућим доказом,

¹⁾ Ralf: II, §. 54.

иде на руку кривцима, да они ослобођивани бивају, онда се је од тога одступило, па и овди обична правила увела.

Од многих подела извештајућег доказа, важна је подела у посредни и не посредни извештајући доказ. Првим се иде да се порушу она дела, из којих се изводи оптужујући доказ, н. пр. кад се једним сведоком доказује, да је оптужен мирно седије, за време догодивше се свађе, и тиме се обара сведочба другог сведока, који вели да се је оптужени тукао; а другим се опет тежи на то, да се докажу дела, којима ће се заклучење против оптуженог учињено, да поништи и друго убеђење код судије произведе; овај је управљен. 1., На то, да докаже, да дела она, која су као истинита извештана не постоје, или 2., Да докази, којима се шта доказује ни су важећи, и то или с тога, што по закону нуждна својства немају, или што су лажни, пошто оптужени није за извршење дела способан; и т. п.

Однос оптужујућег доказа к извештајућем.

§ 77.

Доказ у једној кривичној парници, све једно је ли он на оптужење или извинење оптуженог управљен, сачињава једно цело, и цел му је, да судији прибави истину, како би по том праведну пресуду изрећи могао. Праведну пресуду пак судија ће изрећи моћи тек онда, пошто он све изјављене околности, за и против оптуженог, савестно испита и оцени па по том кривцу или невиност оптуженог нађе.

С тога дакле овди и није могуће говорити о односу доказа, који за и против оптуженог војују, већ судија овди мора, при оцени ма кога оптужујућег доказа, имати у виду и све оно, шта је противу њега наведено, ако хоће право стање ствари да сазна, па баш ако му то од противне стране и примећено не буде.

При оцени ових доказа од стране судије, обично се једна околност, која је за оптуженог, само онда у обзир узима, ако је противна, оптуженог теретећа околност сасвим доказана, па против, ако та околност подпуно доказана није, онда она и сама по себи не вреди, па зато и није нуждно на друге, њој противне околности пазити. Али ако закон, и у овим случајима, кад противу кога не подигнути доказа има, рђаве сљеди за оптуженог прописује, н. пр. Одпуштање из недостатака доказа, и. т. п.; онда је судија дужан и ове полу-доказе са противним околностима добро да упореди и оцени, па тек тада пресуду да изрекне.

II. О Д Д Е Љ А К.

О доказу прибављеном судским увиђајем.

Појам и оцена увиђаја.

§ 78.

Судски је увиђај онди, кад се судија сам собом, својим чулима увери о неким знацима, који су важни за пресуђење какве ствари, па то шта је приметио на протокол стави. Он може бити или од судећих судија, или од другог ког судије учињен.¹⁾

¹⁾ Ralf: II. p. 68.

Судски увиђај дељен је на прост и сложен. Први је онај, гди судија сам својим чулима шта примети, без особитог стручног знања; други је пак онди, гди је за сазнање нечега, ово знање нуждно, па се поред судије и вештаци употребљују.

Из појма види се, да је прави судски увиђај само оно, гди сам судија шта своим чулима, без особитог стручног знања примети, па зато се и не може узети, да је и оно судски увиђај, гди поред судије, вештаци нешто кажу о ономе, за шта је стручно знање нуждно, јер ту судија ништа сам не сазнаје већ преко вештака, а они нису делови суда, па нешто за себе стојеће.

Веровање у судски увиђај, кад је он чињен од самих судећих судија, лежи у предпоставци, да су они пред собом имали предмет, који јим је за сматрање нуждан био, да су нуждна својства за посао овај имали, да су овај преглед у њиховој званичној дужности чинили, и на последку, да су само оно на протокол ставили, шта су тако у тој својој дужности приметили.

При оцени овог судског увиђаја, мора се назити:

1., Да ли је увиђај предузимат у zgodно време, док предмет увиђаја промењен био није; н. пр. Док мртво тело овамо онамо вучено било није. 2., Да ли је при увиђају нуждна пажња употребљена била, и да ли је све учињено, да се какове мајсторије предуиреде. 3., Да ли се увиђај не односи на таква питања, која само од стручно изображених људи одговорена бити могу. 4., Да ли је судија, као такав, а не као приватан човек, овај увиђај чинио. 5., У колико је извиђач за рад овај надлежан био, које нарочито вреди онди, гди увиђај не могу све, нарочито полицајне власти да чине. 6., Да ли су нуждна лица при увиђају била, н. пр. Онди, гди се поред судије и писар

за увиђај тражи, треба гледати, да ли је овај формалитет испуњен, особито, ако писар није само пишуча машина, већ у исто време и контрола судије. И U. Да ли је протокол увиђаја одма при прегледу начињен. Ово је нуждно с тога, што је иначе могуће и при најбољој вољи судије, да се нешто не истинито подкреде због рђавог памћења; а осим тога јошт овди ваља гледати, и да ли је протокол тај у форми јавне исправе начињен, јер је само тако подпун доказ.

Све шта веровање једној сведочби одузима, све то слаби и поуздање у судски увиђај, нарочито пак ако се докаже: да је увиђај чинен у време, кад се добро чинити није могао; или да је чинен пре, но што је судија о идентитету предмета уверио се; или да је као судски увиђај, оно забележено, шта је судија преко свог служитеља дозвоао; или да писар увиђају присуствовао није; или да је протокол доцније начињен; и. т. и.

III. О Д Д Е Љ А К.

О признању оптуженог.

О значају признања.

§ 79.

Признање у кривичној парници, јесте изјаснење оптуженога, да известна њему штетна околност, која се на казниено дело односи, постоји. Дакле, не само изјаснење о томе, да је он само казниено дело учинио, или при томе учествовао, но и даље о свему ономе, шта њему у штету иде.¹⁾

¹⁾ Ruff II, p. 72. — Mitterm. Lehre vom Beweise; p. 266. —

Ово изјаснење може учињено бити од стране оптуженог, без икаквог ограничења, а могу му и нека ограничења придата бити. И о једном и о другом говорићемо доцније.

Признање је од разних законодавства разно схваћано. Нека законодавства задовољавају се са самим признањем оптуженог, без икаквог даљег захтева, па по томе допуштају, да се на основу истoga, ко као кривац осуди; друга законодавства на против, не верују *свакоме признању оптуженог безусловно*, нити допуштају, да се на основу истoga пресуда изрече, но траже јошт да известна својства има.

Многи научари нису хтели, овоме признању оптуженог никако да верују, и наводили су за основ то, што је противу природе човека, да он сам противу себе шта исказује. По томе веле они, ако који оптужени ипак противу ове природе, себе за кривог призна, томе се онда веровати не може, што мора да он тада при себи није био, и да није онако у ствари, као што је признао.

Други на против научари верују овоме признању савршено, и кажу: да ако и јесте противу природе човека, да се нагна да противу себе говори, ипак не може се држати, да је против природе признање некога, који натеран није, јер човек баш по природи својој, често гласом разума и грижом савести своје нагнан бива, да нешто на своју штету каже. Па кад се јошт то казивање оптуженог и са осталим околностима слаже, да се разумно другојачије држати не може, но да је онако као што је оптужени признао, онда нема икаквог основа, зашто да се признању оптуженог не верује.¹⁾

¹⁾ Ruff II, p. 72. —

Признање у грађанској парници, разликује се од признања у кривичној парници. Признање у грађанској парници, основано је на одрицању каквог права. Онај, који шта на своју штету признаје, одриче се нечега, шта би имао и слободно с њим располагати могао; па зато чим ко у грађанској парници, какову околност призна за истиниту, судија не сме истраживати, да ли је у ствари онако, као што је признато, већ мора то за истинито да сматра. На против, у кривичној парници другојачије стоји. Признање овди не оснива се на одрицању, јер предмет овди није таково право, с којим оптужени по вољи располагати и кога се одрећи може, а да не наруши ред друштвеног живота; па зато судија је овди позван да у јавном интересу и оно, шта оптужени призна, испитује и увери се, да ли је заиста онако, као што оптужени наводи, а да није то признање од оптуженог, у којој другој цели учињено, н. пр. Да какову већу своју кривцу забашури; да ког другог од казне сачува; и. т. п.

Шта се за важеће признање тражи.

§ 80.

Напред казасмо, да већина законодаваца тражи, да признање известна својства има, па да тада као доказ у кривичној парници вреди; та својства његова јесу:

1., Треба, да је оно, шта оптужени призна, вероватно. То је први и главни услов, да се једно признање за истинито сматра. С тога оно не сме природним законима бити противно; треба даље да је према личности признајућега могуће, и најпосле да је могуће да је дело учињено на онај начин, како се од оптуженог при-

знаје. Гди све ово није, ту ни признању оптуженог веру поклонити не смемо. Н. пр. У случају, кад неко себе за какову наљевину оптужује, али при томе представља такав начин извршења, на који није могуће такову наљевину произвести, или, ако један врло слаб човек себе оптужи, да је неког, свуда познатог јаког човека, сам оборно и убио и. т. п.

2., Треба, да је признајући у положају био, оно да види шта признаје. Признање нечега, шта се само на закључењима оптуженог оснива, а тако исто и онога шта само вештаци казати могу, не вреди; па баш и тада, ако би у последњем случају, оптужени и сам вештак био, и као такав нешто приметити могао, опет то његово признање не сме за подпуно важеће узето бити.

3., Вера даље у признање оптуженог, зависи од душевног и телесног стања оптуженог. Према томе, признање једног лица, односеће се на оно, шта се је догодило у време, кад јео и добро сматрати могао, вреди више по оних лица, који у време, у које је оно, шта се признаје учињено, ни су за сматрање способни били, или који у време признања, при себи били нису. Н. пр. Признање оптуженог о оном, шта је он јошт као младољетан, или нијан учинио, или признање, које оптужени учини у време нијанства, или душевне болести. (§ 225. под б. п. крив).

4., За важност признања нужно је даље, да исто сам оптужени из своје побуде учини, позван гласом савети да истину каже, а да га не учини може бити зато, што тиме жели некоме да се освети, или кога с њим у зло да увуче, или да га од истог избави, и. т. д. За дознање побуда овог признања, судија треба да гледа: Да ли оптужени какво своје дело открива и признаје пре, но што је исто власти познато, или он то чини

пошто је извиђај предузет; у колико се начин признања и владање признајућег, слаже са владањем онога, који дело признаје једино зато, да савест своју умири, и најпосле, да ли се то признање подудара и са осталим околностима. (§ 225. под д., кр. пост.).

5., Даље већа или мања вера у признање оптуженог, зависи и од тога, у колико оно пространије учињено буде; т. ј. у колико оптужени поред главног дела, и поједине околности, које су тада биле, признаје. Према томе дакле признање не треба да је учињено у опште, но са означењем и свих појединих околности, са којима би се признање контролисати могло, а поред тога треба и то све јасно означено да буде, да се узети може да је оптужени све ово сам од своје воље признао. (§ 225. под а., и в., кр. п.).

6., Даље треба да је признање једнако при сваком саслушању, и да признајући свагда при њему остаје. Оно признање, које се при сваком саслушању мења, сумњиво је, па ма ово мењање и у споредности било, јер није могуће ономе, који истину говори да колеба. Само онај, који шта изменила, у стању је, да ове околности мења, што не запамти све оно, шта је најпре казао. Али и онет, ако се разногласност у овоме признању догоди, треба судија назљив да буде, јер је могуће, да онај који сада своје признању нешто додаје, сад истину говори, а да пре тога није истину казао, или што се је бојао, или стидије, или што је заборавио, ако су околности, које би се заборавити могле, јер се све заборавити не могу. Н. пр. ако оптужени при једном испиту каже, да је убијеног пушком убио, а при другом, да га је пожем убио, и т. д. онда то признање не вреди, почем се нешто мења, што је главно при признању.

7., Признање оптуженог треба да се подудара са осталим доказаним околностима. Но ово не треба онет тако разумети, да се све што оптужени признаје, и с друге стране доказује, јер нам тада признање и неби требало, већ се то само тако има узети, да се неке главније околности, које су признате, и с друге стране као истините, доказују, па се тада и за остало узима, да је истинито, само ако се против тога ништа не појављује.

Оно признање, које се, срањено са другим доказима показује као не истинито, т. ј. ако је не могуће здружити оно, шта се признаје са оним, шта се иначе доказује, онда и то признање не вреди, осим ако се то неслагање односи, на споредне околности, које утицаја на дело немају, а могу се изјаснити или заборавношћу оптуженога, или тежњом да што мању казну добије, или на последку, које се односе на неке околности, које се саучесника његових тичу; у тима случајима вредиће признање.

О начину, на који признање учињено треба да буде.

§ 81.

Поред онога, што до сад наведосмо за важност једног признања, нужно је, да исто и на извешан начин учињено буде, ако хоћемо доказну подпуну силу да има. Тако оно треба:

1., Да је учињено пред надлежним судом, па и тада пред свима лицима, која су за саслушање оптуженог по закону нужна. Нема ли једног од тих лица, онда и признање није више онаково, као што закон за подпун

доказ тражи. Тако исто, ако је признање учињено пред не надлежним судом, онда оно нема силу подпуног доказа, осим ако је овај суд саслушао оптуженог по молби надлежног суда, јер се тада и тај суд, који саслушање чини, као део надлежног суда сматра.

Признање изван суда учињено, ма пред којим лицима било, нема подпуну доказну силу, јер често може од оптуженога учињено бити, или из лакоиншља, или из несташне хвале, (н. пр. о недозвољеном живљењу, са једном женском), или на последку, да би се тако из каквог не пријатног положаја извукао, али оно може бити основ подозрења против оптуженог, и у свези са другим околностима, доказ о кривници оптуженог саставити. При оцени оваковог ван-судског признања, треба узети у вид:

а., Пред којим је лицима исто од оптуженог учињено. Што су та лица више такова, да би оптужени избегавао, да то дело пред њима призна, тим ће више и изван-судско признање вредити. Н. пр. један послужкоц призна пред својим газдом, да је учинио зло дело.

б., Ваља гледати, да ли је то признање учињено у кратко, или са набрајањем других битнијих околности, и нарочито, да ли се исто слаже са већ доказаним околностима.

в., Ваља гледати, којим је поводом оптужени дело признао, те да се види, да ли је он то у збиљи, или у шали учинио. —

Што ће неко ово своје ван-судско признање и написати, не мења ништа односно његове снаге у доказу, осим ако се то написано доцније и код суда потврди, само онда није више ван-судско, но судско признање, с којим, као са таквим и поступати ваља.

2., Судско признање, треба да је учињено при извиђају самог казниног дела. Признање каквог дела у грађанској парници, на баш и пред надлежним судом у законој форми, не може подпуну доказну силу да има, јер је оптужени могао лако због приватних својих интереса, нешто не истинито на себе изнети, само да до своје цели дође.

3., Признање пред полицијском власти учињено, не треба никад узети као подпун доказ, на баш ако су те власти одређене и за извиђај казниних дела. Власти полицијске раде брзо и сумарно, па с тога при испитивању оптуженога и немогу да пазе на све околности, као што то судија чини, па једно с тога, а друго опет и зато, што се узети мора да су полицијски чиновници, другогачије за овакове ствари спрежни, но судски, и не треба оваквом пред њима учињеном признању, подпуну доказну силу давати, већ га треба гледати и ценити, као оно означено под бројем 2.

4., Признање судско треба да је учињено изрично, и одма за тим да је на протокол стављено, ако хоћемо да подпуну доказну силу има. Прећутно признање, или признање добијено из закључења од известних дела, не може бити подпун доказ, на баш и онда, кад би судија оптуженом казао, да ће се нешто за истинито држати, ако се он о томе не изјасни, па оптужени опет то не учини, јер је могуће да оптужени није хтео да говори, или из ината, или из датог коме обећања, а не зато што би тиме дело признати хтео. Тако исто не сме се, као прећутно признање узети ни то, ако би се оптужени са увређеним, или општењеним равнао. То се може узети само као једна оптуженог теретења околност, а више не, што је могуће да се оптужени равнао из других побуда,

а не што је дело учинио; и пр. што му је лакше неку материјалну штету претрпети, но да под извиђајем буде; и. т. п.

Стављање пак судског признања одма на протокол нужно је, да се неби могла сумња о верности забележенога породити, које би могло бити, кад би се тек доцније исто у протокол уписало.

5., Признање не сме никако од оптуженог лукавством, или другом каковом принудом, измањено бити; свако на тај начин добијено признање је нула.

Но при овоме треба разликовати, да ли је оптужени признање учинио, пре употребљених принуда, или после, и да ли је под принудама учињено признање, доцније по други пут, слободан од принуда изказао. Ако је оптужени после принуда, и усљед истих дело признао, онда ово признање не вреди ништа, јер је оно производ бола и страха, који је оптужени претрпιο. Ако је пак то признање доцније опет повторио без принуде, онда се опет може рећи, да је он то признање за то опет казао, што се боји да опет претрпљене принуде повторене не буду, а може се такође казати, да је он то сад на ново признао, што је заиста тако у ствари. Узима се, да ће тако на ново повторено признање, само онда вредити, ако се оптуженом изрично пре признања каже, да се он никаквих принуда више страшити нема, или ако је личност оптуженог таква, да се узети не може, да је он садање своје признање, казао само због пређе претрпљених мука, и на последку, ако се тако доцније учињено признање са осталим појединим околностима слаже.

6., Сумњиво је признање, које је учињено у одговору на неразумљива, или сугестивна питања. Али опет не треба свуди онда, гди је какво од ових питања

употребљено, признање за не важеће држати, већ треба разликовати: да ли су та питања, такав утицај на оптуженог имала, да би и невиног на признање навести могла, или није. У првом случају признање је сумњиво, и често не вреди ништа, а у другом, вреди као истинито. Код сугестивних питања, треба имати нарочито то на уму, да ће њима тешко један невин наведен бити, да себе за кривог огласи; и ако то учини, онда томе треба пре тражити узрок у другоме чему, и пр. у плашњи од мука, и. т. п. него у сугестивним питањима; нарочито се не може онај, који овако призна, као невин сматрати, ако он дело у свим појединостима исприча, а не ограничи се са одговором јест, или није. При оцени других неразумљивих питања, опет треба разликовати, да ли је оптужени један извештај одговор дао зато, што питање није разумео, или је оптужени тако одговорио, што је тим питањем притешњен и из његовог плана изтргнут, на је истину казао. У првом случају признање је нула, а у другом важеће. Тако исто, ако су неке споредне околности на овакова питања признате, то опет оне неће шкодити признању главне ствари. Најпосле

7., Признање неће вредити ни онда, ако је учињено, у след каквог обећања, или друге какове лажне представе, и пр. обећањем да ће пуштен бити, ако кривицу призна, или да ће много блажије казнен бити, и. т. п. Али ако оптужени не призна дело, само у след овог представљења, већ зато, што је он учинио дело, и то се доцније потврди, онда ће признање важити.

О простом и квалификованом признању.

§ 82.

Признање обтуженога може се разликовати, као просто, неограничено, и ограничено или тако названо квалификовано признање.

Просто је признање онда, кад обтужени признаје дело, због кога се обтужује, онако, као што је у тужби означено, без икакве измене на у чему било.

Ограничено, или квалификовано признање је оно изјасњење обтуженога, којим он истина дело признаје, али не у оном обиму, као што га тужба означаје, или не са овим знацима, или на последњу, кад обтужени своје признању нека ограничења додаје, која казну или са свим искључују, или је на нижи степен спуштају.

Ова ограничења обтуженога, која је он своје признању додавао, сматрана су била у време старије, као против наводи обтуженога, па се тражило да он иста и докаже, па ако их не докаже онда рачун о њима није ни вођен, већ је признање као просто уважено. — Не-правда оваковог сматрања, јако је у очи падала, па зато се је доцније гледало да се овоме помогне, и тражено је само од обтуженог, да он ове своје против-наводе до вероватности доведе. Јошт доцније виђено је да и овим није добијено оно, шта се хоће, па за то се и одустало од ових правила грађанске парнице, и на место њихово постављена су друга. Та друга правила могу се свести на идуће тачке:

1., Признање је онда подиун доказ, ако се истим делом призна, са свима знацима, који су по закону за казњење нуждни. Зато ако обтужени само неке знаке

дела призна, а друге такође битне знаке одриче, онда се узети мора да подиуно признање и не стоји и да тужиоц тужбу своју доказати мора. Само сад овди једни веле, да при овоме, од тако ограниченог признања ништа вредити несме, већ да се сматрати мора, као да нигди ништа није ни признато, јер се признање обтуженог ценати не може, па нешто шта је против њега да се усвоји, а друго одбади, већ се цело или мора примити, или одбацити. и пр. Један буде обтужен, да је једну ствар украо, он признаје да је *при њему ствар*, али да је украо није, но да ју је на поклон добио, онда се ово његово признање тако и узети мора, а не сме се ценати. Други на против веле, да се овди признање онога, шта је признато, као доказ узети мора, т. ј. да се признање цена, па сад само да се тражи доказ за оно, шта се не признаје.¹⁾

2., Ако обтужени све знаке дела призна, али рђаву намеру одриче, тада опет ово признање његово није довољно за осуду, јер за казњење једног дела, треба да су не само објективни знаци истог ту, но треба да је и злочина воља, па кад се иста одриче, онда и недостаје један чиниоц за примену казне. Овди се опет од држав. тужиоца тражити мора, да он ту вољу докаже, али почем је то нешто унутарње, које се дознати не може, то је у том случају тужиоца дужност, да он само онакове околности докаже, из којих се рђава намера обтуженог извести даје.

Док је вредило начело: да се *dolus* код сваког чиниоца предпоставља, дотле је другојачије и овди ишло. Онда је тражено само да се дело докаже, па је рђава намера већ препостављана, али од како је то начело

¹⁾ Rulf: II, p. 80. — Mitterm. Beweislehre, p. 274.

пало, и предпоставка рђаве намере из закона изчезла, од тога доба је почело и горње правило важити, — изузимајући на сваки начин случај, гди се сама намера очито у делу види, и гди се не може мислити да чиниоц није хтео оно, шта је учинио, према природном течају догађаја, и. пр. Кад један одсече другом главу.¹⁾

3., Ако обтужени дело призна, а призна и намеру, али наводи неке извинујуће околности, и. пр. да је у самоодбрани дело учинио, онда тај случај треба сматрати, као онај под 2. јер се и овди злонамер одриче. То исто вреди и онди, гди се обтужени брани, да је дело учинио, по закономј заповеди старијега.

4., Ако обтужени дело и злонамер призна, али наводи само неке казну олакшујуће околности, онда ће судија морати и од тих околности рачун да држи, ако се њима довољна вероватност навода туженог, добије. —

Порицање признања.

§ 83.

Може бити, да обтужени који кривицу призна, доцније то признање порече, и то или да га са свим у целости порече, и да тврди, да је невин; или 2., да га само у једном делу порече. У првом случају могуће је јошт, порицање по себи важећег, или не важећег признања.²⁾

Просто порицање једног признања не вреди ништа, но и оно треба известна својства да има, ако хоће да се у обзир узме. И то пре свега, треба оно да буде

¹⁾ Ralf: II, p. 82.

²⁾ Ralf: II, § 267. p. 77. и идућ.

учињено, у известној форми, коју закон за изказивање обтуженог прописује, и пред надлежним судом. Онди пак, гди судија по својој дужности зла дела гони, неће се смети ни порицање пред не надлежним судом учињено, без икаквог обзира на страну да остави, но ће и овди судија дужан бити старати се да дозна основе, из којих је пређе признање учињено, јер он овди сам и одбрану обтуженог мора да у виду има. Даље

Обтужени, који важеће признање пориче, мора да наведе и основе, по којима би се истинитост садањег казивања видела, и. пр.

а., Такова дела, која немогућност признате кривице, откривају, и. пр. Ако А. призна, да је Б-а убио, а доцније то признање порече, и наведе људе, који су Б-а живог видели.

б., Дела, која ће невероватност признате кривице показати, и. пр. А. призна паљевину једне куће, доцније то порече, и позове се на вештаке, који ће показати, да је немогуће предмет запалити на извесни признати начин, или да то није вероватно.

в., Дела, из којих би се показати могло, да обтужени злочино дело никако учинити није могао, и. пр. А призна кривицу, а доцније покаже да он њу учинити није могао, што је на другом, сасвим удаљеном месту, био. И

г., Дела из којих се може видети, да је обтужени дело признао, због принуде или претње, или из заблуде, или што при чистој свести био није и. т. д.

У свима овим случајима, обтужени мора, да докаже дела, на која се позива; али и вероватност онди има уплива, и судија неће смети нигди пресуду изрећи, гди сумња постоји, као год, што неби смео ни признање за доказ узети, противу кога неки основи сумње постоје, и до

вероватности се доведу. Што више ових основа, противу главних захтева, једног важећег признања има, тим више и признање мора слабљено да буде; само кад оптужени наводи, да је дело признао због претње или других каквих зала, судија мора тада да нази, на индивидуалитет оптуженог у сваком случају, па према њему да гледа, у колико је истина, да је оптужени дело признао, што је од означеног зла уплашен био.

Ако признање, које овако порицано бива, није све захтеве једног важећег по закону признања имало, већ му је нешто недостајало, н. пр. ако само дело кривице подпуно доказано није, или се познате околности са признањем подударале нису, онда је ту и свако порицање од великог значаја, почем то признање подпуно доказну силу и имало није.

Осим порицања целог једног признања, може се још догодити почестно порицање истога. У овом случају сада гледа се на то, који су делови признања поречени. Ако оптужени порече главне црте његовог признања тако, да ако би се његови наводи обистинили, да тада ни самог казнимог дела неби било, онда се тај случај равна оном, гди је и цело признање поречено, па се тако и поступа. На против, ако оптужени порече само неке споредне околности, које главну ствар не мењају, онда и то порицање не вреди. Порече ли оптужени, неке околности, које му казну отешчавају, онда ће судија истинитост тога ценити, према осталим околностима, које су доказане, а ако порече неке околности, које му казну ублажавају, онда треба ово узети за истину, јер се не може узети, да је неистину казао, кад је знао, да то признање строжију казну за собом вуче.

Наређења нашег закона о признању, нарочито какво

признање треба да буде, ако ће као доказ да се употреби, означена су у §§ 225—228. пост. крив. — Својства једног, као доказ важећег, признања означена су у § 225, но од свих ових ми ћемо само, као изузеће од горе означених правила споменути то, да је наш законодавац, и признању учињеном пред полицајном влашћу, дао онакову исту вредност, као и код суда, и ако би овди требало правити разлику, као што горе означисмо. О порицању признања говори § 227, а о једној форми ограниченог признања § 228, и ту наш закон при одрицању хрђаве намере, вели: да се наводи оптуженога само онда могу у вид узети, ако се је дело наипрасно догодило, и ако већ зло у самом делу не лежи, или је као нуждно произићи морало, или као обично произилази. — Тако исто зла се намера предоставља, ако је оптужени тражио прилику да дело учини, или се старао, да препреке с пута уклони, у колико се извиђајем ништа противно не знађе.

Признање по нашем закону јесте најважнији доказ, па зато се и при извиђају, нарочито нази, да се оно ако је икакво могуће добије, и у случају ако се добије, онда наш закон дозвољава, да се у нечем и сам извиђај скрати (§ 184. одељак други и § 205, тачка пета), а на основу истога и најтежу казну, смрт — дозвољава. (243. пост. крив.)

IV. О Д Д Е Љ А К.

О доказу чрез сведоке.

О нуждним захтевима за сведочбу.¹⁾

§ 84.

Која су лица сведоци у правом смислу, видели смо напред у § 56. Сад имамо да видимо, какова својства казивања тих лица треба да имају, те да се као доказ узети могу; за то су правила следејућа:

1. Она треба да долазе од људи таквих, у које судија веру има, и који јемства у себи имају, да су оно, шта су приметили, запаметити могли, и да су у стању то примећено и исказати, без да шта к томе додају.

2. При оцени казивања сведока, треба гледати, да ли је сведок према времену, у ком је био, и према месту, на ком је био, видити и добро схватити могао оно, о чему он сведочи, а да се никакова превара подкрала није.

3. Сведоци морају, само о овом сведочити, шта су својим чулима приметили; у закључења они се не смеју упуштати, а такође ни оно као своју сведочбу изказивати, шта су од другог чули; јер само оно прво вреди, као њихова сведочба, а остало не. (§ 229 точ. 2).

4. Казивање сведока мора даље бити вероватно. Ако би оно било противно законима природе, онда оно не вреди, као и ако се не слаже са осталим доказаним околностима. Што се више са околностима слаже, тим већма и сведочба веру има; (§ 229 точ. 6. кр. пост.).

¹⁾ Rulf: II, p. 86, — Mitt. Bew. Lehre, p. 288.

5. Сведочбе морају заклетвом потврђене, а усмено пред судом казане бити. Писмене сведочбе не могу поднуну веру имати, што се незна, на који су начин оне добијене. Тако исто, треба сведочбе пред надлежним судом учињене да буду, јер само тада сведок униђа важност своје сведочбе. Сведочба ван суда учињена не вреди, што ту сведок на своје казивање не нази, и често може шта да говори из сујете или лакомислија.

6. Исказивања сведока треба да су учињена слободно, и да ни су ма на који начин изнуђена. (§ 229. тач. 1. крив. пост.). Потоме:

а. Против-законна принуда, или претња, одузима сведочби сваку важност. Ако је пак принуда употребљена, противу тврдоглавог сведока, онда она овамо не спада, што тај сведок не бива принудом терај, да ово или оно сведочи, већ само да каже шта зна.

б. Заблуда сведока при казивању, има утицаја на његово казивање у толико, у колико буде доказано, да је сведок у време сматрања преварен био, или да је којекаквим другим мајсторијама, на неистинито казивање наведен био.

7. Казивања добијена од сведока, на неразумљива питања, треба ценити с особитом пажњом при доказу, а казивања добијена на питања сугестивна, не вреде, на баш ако су иста од више сведока али на иста питања, повторена, осим ако она с друге стране потврђена не буду.

8. Казивање сведока несме у противуречију бити са самим собом, јер се само тада узима, да сведок нешто по свом сопственом знању и сматрању говори.

Ако пак сведок сам себи противуречи, онда се гледа: да ли се то противуречије односи, на какве важне, или не знатне околности; у првом случају сведочба не

вреди, а у другом вреди, особито ако противуречије отуда произилази што се сведок први пут добро изрази није, или ако је пређе због заблуде другојачије сведочно, па та заблуда буде доказана.

9. Ако доцније сведок своје казивање порече, онда ово порицање не цени се по правилима, означеним за порицање признања оптуженог, већ судија овди у сваком случају сам ће ценити, у колико исто казивање сведока вреди. Ако је казивање доцније, за оптуженог блажије, онда ће судија старати се да извиди, да ли није сведок молбама пријатеља, сродника и осталих познаника оптуженог наведен, да прво своје казивање блажијим замени. И

10. Сведочба треба од више сведока учињена да буде, и да се једно казивање с другим, у свему слаже.

О степену веровања сведока, нарочито о неспособним сведоцима.

§ 85.

Веровање у казивање сведока, зависи од тога, у колико се види, да је сведок оно, шта изказује, *добро сматрати могао*, и у колико је, о важности сведочења убеђен, праву истину изказати *могао и хтео*.¹⁾

Сваки сведок, противу кога никаква сумња, у односу на ово двоје, не постоји, способан је — класичан — сведок. Онај пак, чијем се казивању никако веровати не може, из известних законом означених узрока, јест не способан (*inhabilis*) а онај, противу кога неки основи сумње постоје, да ће истину казати, јест сумњив, или подозрив сведок (*suspectus*).

¹⁾ Ralf, II. p. 86.

Сведочба првих, способних сведока, подиун је доказ, у колико код њих и други захтеви постоје; сведочба не способних сведока при доказу не вреди ништа, али при извијају може се употребити, нарочито онди, гди се држи, да ће се из исте, нешто боље дознати моћи; па последку, трећи подозриви сведоци, не могу се узети баш као такви, који истину казати нису хтели, и који је нису казали, али се опет за то сумња, по ова сумња може доцније, под известним околностима и према владању сведока, изчезнути.

Кад се на сведоке укупно погледа, онда мора се признати, да има неких сведока, које треба закон као не способне од сведочења да исклучи, али при овоме опет мора се гледати, да закон не оде с тим тако далеко, да после тешко буде, способног сведока наћи, те да с тога многа дела не казњена остану.

Као не способни могу се узети:

1. Они, који због известних душевних и телесних својстава, нису кадри, право стање ствари да сазнаду и искажу.

2. Они, које закон за казну од сведочења исклучава.

К 1. По првом основу, узимају се као не способни:
а. Деца. Сведочба ових сведока, не може се узети за важећу с тога, што они, по природи њиховој, само површино ствари сматрају, што су лакомислени, што је лако могуће, да код њих фантазија утицаја има, и па последку што је лако могуће, да њи и други ко научи како ће да сведоче.

Али ово све не важи код свих младољетника у опште, но то се узима само за ону децу, која нису кадра, да се

на сведочбу своју закуну; и зато је сад питање којима се младолетницима, заклетва дозволити може.

У старија времена, заклетва се није допунитала ни једном млађем од 20. година, и по томе сва лица испод тих година, сматрана су као не способни сведоци. Доцније пак видило се, да се на овај начин, многи сведоци од сведочења искључују, па зато се од горњег правила одустало, и оставило се судији, да он за свакога сведока, у поједином случају, то определи, имајући на уму личност сведока, степен душевне његове моћи и његово васпитање.

Ако закон одређује време за заклетву, а то не оставља оцени судија, као што је код нас случај, (в. § 112 крив. пост.), па би један сведок имао да сведочи у време, кад је за заклетву способан, о ономе, шта је приметно у време, кад за заклетву способан био није, питање је сад како са овим његовим казивањем стоимо, да ли је вредеће или не. Неки закони узимају да то његово казивање вреди, јер он сада зна важност своје сведочења и заклетве, коју ће по том положити, па ће истину и казати. Други на против узимају, да не вреди, што сведок при сматрању дела није био способан, па с тога лако се догодити може, да довољно пажљив није био, и што је могуће, да је уображање утицаја имало на његово казивање. Ово друго држање боље је и природније, и по нашем закону § 114. тач. 3. кр. и. вреди.

6., Неспособни су сведоци душевно болестни, (у разним степенима), т. ј. они, који су у време збиња оног дела, о коме имају да сведоче, и у време испита, у овој болести били. Ако је ко перјодично болестан, и у чистим својим тренутцима шта примети, питање је, да ли ће о томе сведочења његова вредити, ако он исту, у време, кад је омет при себи, искаже. Кад се у вид узме,

да је редко која болест, која и у чистим тренутцима, траг свој не оставља, онда морамо рећи, да су и такови сведоци неспособни, ако нећемо опасности изложени да будемо, да истину не дознамо.

7. в., Неспособни су сведоци, који немају оног чула, које је у поједином случају, за сматрање нужно било. Н. пр., Слени, за оно, шта треба видети, или глуви, за оно, шта треба чути.

По овом основу узимали су се некад, као неспособни и они, који примећено није могли ни устмено, ни писмено исказати, па и ако су они преко знакова говорили. Данас пак, пошто је дотле дотерано, да се и ова лица, преко тумача сасвим добро разумети могу, одпада овај основ неспособности, али судија омет треба да буде, два пут више обазрив, при оцени њихових казивања, но код осталих сведока.

К 2., По другом основу, закон узима за неспособне прво оне, који су за мртве проглашени, (гди то јошт постоји), и друго оне, који су осуђени на губитак грађанске части; (све једно, да ли је то као след казне, или за себе изречено).

Наређење закона, по коме би сви на губитак грађанске части осуђени, као неспособни сведоци, од сведочења искључени били, не да се правдати с тога, што се код такових људи, не може аргументи рећи, да они истину неће казати, нарочито ако су они, због каковог дела, учињеног из неата, или у афекту, осуђени. Овди је боље, да законодавац остави судији да оцени, у колико ће он, једног тако осуђеног сведока, као способног узети, и на основу сведочења његове пресуду изрећи. Истина има неких дела, као што је н. пр. кривоклетство, од којих се на повареност чиниоца закључити даје, и код којих би се искључење од сведочења могуће оправдати могло, али

онет и овди не треба то абсолютно, као правило да вреди, већ и ту треба да се судији остави, да овај прека околностима, и нарочито према времену, које је од осуде до сведочбе протекло, оцени, у колико ће се моћи таквом сведоку веровати, па зато се сад у новија времена тако осуђени, само као подозриви сведоци и сматрају.

Поред ових означених неспособних сведока, узимали су се јошт за неспособне они, који су од изласка дела интересовани, и по томе, који више партију, но сведоке представљају; а тако и они, који су шта за сведочење примили. Сви ови сада се узимају као сумњиви, осим оних, којима је шта дато да овако, или онако сведоче. Доказ да је сведоку нуђено, или обећано, да му се шта да, ако известну сведочбу код суда исказе, без да се сигурно зна, да ли је тај сведок то понуђено и прихватио, а тако исто и доказ, да сведок, удалене користи од изласка дела има, не чини сведока неспособним но само сумњивим.

О сумњивим — подозривим — сведоцима.

§. 86.

Сумњиви сведоци они су, код којих постоје неки основи, због којих се сумња, да они хоће, или да могу истину казати. Код тих сведока, не може се баш сигурно казати, да они истину говоре, но се то само сумња, па кад та сумња однадне, онда и њихова сведочба вреди. Зато сви такви сведоци, морају од судије бити преслушани, и он тада мора да се стара јошт, да колико му је могуће боље извиди, колика је та сумња, која про-

тиву сведока постоји, и по томе колико се његова сведочба уважити може.

Разлика, између грађанске и кривичне партице, и овди се показује. У грађанској партици, судија не сме ништа да примети противу подозривих сведока, ако партија је изузеће не учине, на против у кривичној партици, судија је дужан сам да испитује, у колико се таквом сведоку вера поклонити може, па баш да оптужени ништа противу сведочбе и не наводи.

Основи, који сведока подозривим чине јесу:

1., Недостатак у оних оруђима, која су за сматрање известног предмета неуждна, н. пр. кад један кратковиди, о нечему сведочи, шта се је далеко од њега догодило; или ако су та оруђа, код сведока слаба била у оно време, кад се је шта догодило, због известног стања, у ком се је сведок наводио, н. пр. ако је био пихан, или ако је јако стар.

2., Слабост душевна, која спречава тачно сматрање предмета, ма да је иста на најнижем степену била.

3., Неки основи проилазе, из односа сведока к самом делу, тако да је тешко веровати, да ће он због својих интереса не партичан бити. Ови су случаји:

а., Ако се сведок од изласка партице, пада каковој користи, или се бои штете.

б., Ако је сведоку обећано шта, осим случаја означеног у предидућем §-у гди је сведок неспособан.

в., Делом повређени, или оштећени, сматра се такође као подозрив сведок, и то прво с тога, што се сумња, да је повређени тада у раздраженом стању, могао и најмање околности добро спазити и оценити, а друго и с тога, што се сумња, да није тај делом по-

вређени, исто дело izmislilo na koга, из непријатељства, или за добит какове користи. Ова сумња против повређеног, изчезава, ако се с друге стране докаже, да је заиста дело казнено учињено, или ако повређени или оштећени определено кривца означава, а никакве околности не постоје, које би сумњу произвеле, или ако се из целог поступка његовог види, да њему није стало, ко ће за кривог проглашен бити, и ако своје казивање пред смрт учини, па и на самрти при њему остане. —

Ово казивање оштећеног има особиту вредност, при одређењу цене ствари, која је предмет дела.

г., Достављач једног казног дела, такође је подозреив, особито ако се види, да је не поштеним побудама вођен, дело доставио, или ако се по стању његовом, о истинитости достављења његовог, сумњати може, или да је дело доставио, надајући се награди. Ова сумња однада, ако ни једно то не постоји и ако је достављач по дужности својој достављење учинио.

4., Саоптужени, подозриви су сведоци против њихових другова. Ова подозреивост доходи, прво одтуда, што су и они за зло дело оптужени, па као такви немају оне вере, коју остали сведоци имају, особито што се на казивање заклети не могу; и друго одтуда, што је могуће, да они другог оптужују из очајања, или из освете, желећи кога тиме да компромитишу, или што желе тиме, другог правог чиниоца, да избаве, или на послетку да би се тиме сам извиђај дела продужио, како би се они, за то време, испод казне извукли, и. т. и.

Али, у колико се морамо бојати, од казивања саоптужених, у толико опет рескирамо, да нам многи кривци испод казне измакну, ако тих саоптуженима, бар под известним условима, не верујемо. Зато у овите законо-

давци и примају казивања тих лица, али под овим условима:

а., Да тај оптужени, који своје другове терети, кривцу своју признаје; јер у овом случају однада сумња, да он тиме жели какову добит имати, осим ако се види, да тим хоће само да блажију казну издејствује.

б., Да сведочећи, није сугестивним питањима судије наведен, да против своих другова сведочи.

в., Да сведочећи не стоји са оним, противу кога сведочи, у непријатељском односу.

г., Да своју сведочбу искаже у очи ономе, противу кога сведочи.

д., Тражи се да тај, при својој сведочби остане и онда, кад му се пресуда саопшти, и кад тако види, да од свог казивања користи нема.

е., Да се не види с друге стране, да тај слабо за истину мари.

ж., Да је вероватно, да је онај, ког он терети, у друштву с њим био. И на послетку

з., Онди, гди се за извршење дела предходни договор тражи, треба тај сведочећи, да какав траг тог договора, да покаже. —

То су захтеви, које законодавци траже, за вредност сведочења саоптуженог, по поред њих, требало би да они оставе судијама да оцену, у колико они држе, да могу своју пресуду на таквом казивању основати, а да ову оцену сами законодавци не праве, јер то за све случаје могуће није учинити; најпосле и правило, које закони постављају, да казивање два саучесника подпун доказ сачињава, не може се као добро препоручити, нити се њима подпуну веру поклонити сме. Истина да је сведочба два сведока подпун доказ, али

ово казивање саоптужених, не може се упоредити са казивањем сведока, и то прво, што ови саоптужени нису способни сведоци, а друго и што заклетви нису; а заклетва је једна гаранција код сведока за истинито казивање као што смо напред видели.

5., Однос сведока к оптуженом, може казивање сведока сумњивим учинити, ако се само сумња, да је тај однос јачи од дужности за казивање истине. Из овог основа сумњиви су:

а., Блиски сродници оптуженог. Али ако се види, да они више казивање истине и заклетву пред очима имају, по сродство, онда ништа не смета, да они и као способни сматрани буду.

б., Они, који са оптуженим у пријатељском или љубавном односу живе.

в., Они, који су у непријатељству. Но ако такви сведоци сведоче у пользу оптуженог, онда се из тога види да они истину говоре, и да непријатељство нема улива на сведочбу, само овди треба добро гледати, да ово непријатељство није измајсторисано, како би само сведочба сведока већу вредност имала.

г., Који су у зависећем односу са оптуженим. Овај однос не може се узети код наших служиоца, јер они нису тако за њиховог газду везани, да ће шта изгубити, ако им газда осуђен буде. Ово се више односи на људе, који се у поједином случају и по околностима, великој штети надају, ако ствар овако, или онако испадне, тако да ће за љубов своје добити, волети и лаж казати, него се штети изложити.

д., Они, који иначе у каквом вежњом односу сирам оптуженог стоје, н. пр. усвојеник, или пуница сирам татора, и. т. н.

Из ових истих односа, може сведок сумњив бити, ако они постоје између *њего и оштећеног*, а у известном случају ако и *сведоци један према другом* стоје тако, да се је бојати, да ће један од другог уливисан бити.

На послетку

6., Сумњиви су сведоци и они, за које је оште познато да често лажу, или који су не морални, који се у противречију увате; и. т. н.

О оцени сведочбе.

§ 87.

И ако смо у пред-идућа два параграфа изложили, који се сведоци као способни, који као не способни, а који опет као сумњиви сматрају, опет у поједином случају много зависи и од других околности, у колико ће судија коме сведоку веровати, јер тиме што ће се сведоци у једну или другу категорију ставити, не може судији наложено бити, да њима и једнако верује. —

Ова вера судије у сведоке, не да се а priori определити, већ то судија има у сваком случају да каже, узимајући у вид:

1., Личност сведока, и то, како његова телесна, тако и душевна својства. Што је сведок најљивије какав случај сматрао, што је он вештији, изображенији, и од свих предрасуда слободнији, у толико и његова сведочба веће призрење заслужује. Тако исто, судија ће више веровати оном сведоку, који је познат, као човек од особита поштења и карактера, по другом, који такав није, при свем том, што ће они моћи у једну категорију сведока доћи; а често вера у сведока зависи и од пола сведока,

тако, да ће у неком случају сведочба људи, а у другом сведочба жена, надмоћије имати.

2., Садржај сведочбе, има такође утицај на оцену њену. Сведочба, која је подпунија, која се са свима околностима боље подудара, и у најмање ствари иде, и гди сведок тачно означи начин, на који је шта дознао, ту ће и та сведочба његова бити јача од оне сведочбе, која је укратко испричана.

3., Даље, на оцену сведочбе има утицаја и начин, на који се шта чини, као и владање сведока. Тако судија ће већма уважити сведочбу оног сведока, који се мирно влада, који на сваку реч, коју искаже пази, и свагда једнако изказује, но онога, који се при казивању покаже, као лакоислен, који се често колеба, и. т. п. И на последку

4., Веровање у казивање сведока, зависи и од предмета о ком сведочи.

Дејство сведочбе.

§ 88.

Из целога, што досад говори смо о сведоцима, могло се је видети, да треба више сведока, о једном истом предмету да сведоче, па да се то као доказано узети може. Само тада, кад више лица, свако за себе, о једној истој ствари једнако сведоче, може се држати, да је тако заиста и било, као што они казују, јер иначе неби могли тако сагласни бити, да се то, о чему сведоче, тако и догодило није; (изузимајући овди случај договора).

Овди је сада питање, колико треба сведока да о нечему искажу, па да се то као доказано сматра.

У старија јошт времена, а и сада се то држи, гди докази преде, да је довољно, да два сведока нешто тврде, па да се то као доказано сматра. Само овди не треба тако разумети, да је довољно само просто казивање тих два сведока, па да судија одма на томе своју пресуду основати сме, јер би се тада врло лако могао употребити онај изрек: „два без душе а трећи без главе“, већ на против, овди горње правило тако разумети треба, да судија не сме ништа за доказано узети, но доказу са сведоцима, ако најмање двојца о нечему не сведоче, али да он тада јошт није обвезан, без икаквог даљег испита, то њихово казивање за истинито да држи, већ да он јошт има право да испита, да ли све, шта се за веровање у једну сведочбу тражи, постоји, да ли се казивање сведока, са осталим околностима слаже, и. т. п., па тек по испиту свега тога, да оцени, у колико он држи, да је тим казивањем сведока, нешто доказано, да даљем раду његовом, или и самој пресуди, за основ служити може. (§ 229. кр. п.)

То је тако правило, али од тог правила има изузетака, гди закони и казивање једног сведока као доказ нечега узимају.

Осим овог питања о броју сведока, има даље јошт једно питање: о чему могу сведоци сведочити. Овди постои двојак мишљење. Једни веле да сведоци само и једино могу о оном да сведоче, шта својим чулима примете, а да они никако не могу изводења чинити, и та изводења, као своју сведочбу казивати, јер то није онда доказ са сведоцима, но доказ по околностима, као год што не могу сведочбе заменити каковања вештака о ономе, гди су известна стручна знања нуждна. Други на против кажу, да сведоци могу и о ономе сведочити.

шта непосредно из примећеног произилази, ма да то своим чулима приметили нису, и да они први греше овди у томе, што ова непосредна закључења, не деле од оних закључења, која се чине из околности, и која сведок чинити не сме, већ то све у једно сливају. Н. пр. Ако сведоци сведоче, да су видели, како је А. са Петром свађао се, како је А. нож изтргао и на Петра замавуо, како је у исти мах Петар викнуо, да га је А. ножем убо, и како су видели, да је крв од Петра шинула, али да нису сам удар видели. Сад ако овди у том случају сведоци кажу, да је А. Петра заиста убо, то по првима ова сведочба, неби као сведочба вредила, по другим пак би, јер то што они казују, да је А. Петра убо, непосредно је закључење виђеног и чувеног, а не закључење по околностима, те да се као резонирање сведока сматра, и не уважава. Осим тога, они други иду и даље на веле, да се казивањем сведока могу јошт доказати и они знаци једног злог дела, за које стручно знање треба, само ако се тим казивањем попуњава она празнина, која због недостатка вештачког извиђаја постоји.¹⁾

О казивању више подозривих сведока.

§ 89.

Кад више подозривих сведока, о једној истој околности сведоче, питање је, да ли се недостатци једне подозриве сведочбе, другом таковог сведочбом излечити могу, тако да више подозривих сведока, подиру доказ

¹⁾ Ralf: II, p. 97. — Kitka, p. 217. — Mitterm. Bew. Lehre, p. 368. —

сачињавају, на основу кога би судија, пресуду своју изрећи могао. Н. пр. Ако су 4. подозрива сведока о једној истој околности сведочили, да ли сме судија казати две последње сведочбе, попуњују две прве сведочбе, и по томе да се сведочбе ова 4. сведока, као казивања два способна сведока, сматрати имају, па на основу том да пресуду изрече.

Ако се ово питање тако разуме: да ли се недостатци једне подозриве сведочбе, другом таковог сведочбом попуњују, онда се на исто, одричући одговорити мора, т. ј. недостатци једне такве сведочбе, не могу се другом таковог сведочбом излечити, јер се и ове друге сведочбе не могу као контрола, оне прве сведочбе сматрати, нити се овди рачунска операција, за сабирање доказа, и прављење од више подозривих сведока, једно цело, употребити може. Н. пр. ако је један сведок више пути био казњен, други сродник, трећи непријатељ оптуженог, а протаву 4-тог сумња се да је подмићен, па ти сви сведоче о једном постојателству, онда судија не може ту околност за доказану узети, јер ни један од ових сведока не може вероватнијим постати, што и други исти такав, или јошт и гори, о тој истој околности сведочи.

На против, ако се горње питање тако разуме, да ли се сведоцима, које закон за подозриве оглашује, под известним околностима, нешто као постојеће, доказати може, онда ће се то питање потврдити. Основ, по коме се један сведок, као подозрив држи, лежи на поставки, која се у сваком случају ценити мора, н. пр. да је један због злочинства осуђени сведок, неморалног владања, и да зато истину неће да каже; сад ако у једном случају доказано буде, да та поставка не стоји, н. пр. да је сведок јошт пре 20. година осуђиван био, и да се од

тога времена врло примерно влада, онда и судија ће морати узети, да је тај сведок сада важећ. По томе дакле, сведочба једног подозривог сведока, и ако не може сведочбом другог таковог сведока, важећом учињена бити, опет може она врдећом постати, ако поставка она, на којој судија подозрење своје по закону оснива, помингена буде противним доказом.

Кад пак ово овако може да буде, не да се напред определити, но све зависи од појединог случаја и околности, које се ту појаве. При оцени тих околности треба судија нарочито да гледа:

1., У колико се сумња, против сведока постојећа, са осталим околностима диже; и

2., У колико се сведочба таковог сведока, са осталим сведочбама и другим околностима слаже.

У првом случају, мора разликовано бити: да ли се на сведока подозрева, да ће истину казати, због његових рђавих својстава, н. пр. што је често осуђаван, што је рђавог владања, и. т. д. или се ова сумња изводи, из односа сведока к оптуженом, н. пр. ако је у пријатељству, или сродству са оптуженим, и. т. п. Кад е прво, онда треба судија врло обазрив да буде, а ако је друго, онда ће се сумња дићи, ако се из казивања сведока види, да је он више дужности, да истину говори следовао, но што је рачун од односа водно.

У другом случају, судија ће и подозривом сведоку веровати, ако сведок о таковим тачкама сведочи, које неби могао знати, да при самом делу није био, и ако се то исто, и с друге стране доказује; или ако више сведока о једној околности сведоче, а одговори њихови, нису сугестијама измамљени, нити се по околностима закључити даје, да су се они пре казивања договорили.

О противу-речију сведока.

§ 90.

Кад више сведока, о једној истој околности, али друтојачије сведоче, онда никад се по броју не може решити, превага ових или оних, т. ј. да казивање оних вреди, којих више по броју има, већ овди при таквом разногласију сведока требати гледати:

1., Да ли нису њихова казивања такова, да и ако су разног садржаја, опет једна поред других опстати могу, без да се мора једнима пребацити, да су неистину рекли. У оваковом случају и није право противуречије, сведока; ту судија има само дужност, да се стара, да дозна узрок, због кога су ове сведочбе разно изашле, и нарочито да ли сведоци не сведоче о разном времену; н. пр. А. вели да је видио Петра у 10. сахати са пушком, а други опет каже, да га је видио у 2 сахата, то оба ова казивања могу бити истинита.

2., Треба даље гледати, да ли је разлика у сведочбама такова, да при свем том, што сваки сведок о другоме нечему сведочи, опет све те сведочбе на једно се дело односе, и једна другу попуњују. И у овом случају, не само да нема противу речија сведока, и да једна сведочба другу не слаби, но на против овди једна другу подкрепљује и попуњује, и тиме је свакијом чини.

3., Ако су пак казивања сведока такова, да једна поред других никако опстати не могу, и да само једно од онога, шта се износи на среду, истинито бити може, онда је право противу речије сведока, и једна таква сведочба баца сумњу на другу, њој противну. Да би се ова сумња уклонила, не може се гледати на већи, или мањи

број сведока, као што смо напред рекли, јер се на тај начин истинитост не добија, но на против овди треба гледати:

а., На околности, односно којих противу-речије постоји б., на личну веродостојност сведока, и в., на садржај њихове сведоче.

Ако се противуречије односи на околности, које ствар не решавају, онда оно није штетно за главну ствар нарочито ако се узрок овом разном сведочењу нађе, и он се не састоји у лажи или у другом казненем делу. Ако су на против ове околности од важности, онда се гледа какви су сведоци на којој страни, т. ј. да ли су на обема странама сведоци способни, или су на једној не способни или подозриви. Ако су на једној страни не способни или подозриви, онда ће се зацело казивање способних сведока, овима другима предноставити, али, ако су на обема странама сведоци способни, онда ће судија њихова казивања сам ценити, по правилима о оцени сведочења постављеним (§ 87), и што више судија веровање у казивање једних сведока добије, и што се већма оно са осталим околностима подудара, тим ће већу превагу оно, над другим казивањем имати. Но ако се ни на овај начин не може једно казивање другом предноставити, онда вреди казивање, које је блажије за обтуженог.

4., Сведоци, који нешто потврђују, не могу имати превагу над овима, који то одричу, већ се и њихове сведочења, по горњем ценити имају, само ако они одричући сведоци, не одричу просто, већ основе свога одрицања наводе, по којима би се закључити могло, да би и они приметити морали оно, о чему други сведоче, само да је заиста онако било, као што први сведоче.¹⁾

§ 114. крив. пост. нашег означава, који су сведоци

¹⁾ Rulf: II. p. 96. —

у изузећу, а § 229. опет прописује какова својства казивање сведока треба да има; и почем се сва ова својства слажу са напред означенима, као што смо ми при сваком, и на наређење нашег закона упућивали, то ми и изостављамо сада излагање истих. За доказ, са сведоцима нуждно је по § 229. једногласно казивање два сведока, али и овди мора се оцена ових казивања, оставити судији, те да он каже, уколико иста, по закону нуждна својства имају. Изузећа од овог правила, гди се и са самим казивањем једног сведока задовољава, јесу у §§ 230 и 239. тач. 2. и 3. означена. О значају наређења, у тач. 1. § 230. Стављеног, велика је распра у аустр. закону, из ког је ово наређење код нас примљено;¹⁾ али ми морамо преко тога прећи, и само ћемо то приметити, да у свим овим случајима, гди је изузеће од правила уведено, треба се строго на изузеће ограничити, а никако и даље ићи, на у случају, гди се казивање оштећеног тражи, и са казивањем другог једног сведока задовољавати се, и. т. д.

Најпосле што се казивања саучесника тиче, треба знати да се теретење једног саучесника и по нашем закону само онда као доказ узети може, ако исто — поред других захтева — буде на главном претресу у очи онеме, кога терети, изказано (§ 231. кр. и.), нити се овај изказ на главном претресу, може заменити са прочитањем оног изказа, које је у предиспиту код полиц. власти, или код извиђајућег судије, учињено, јер на овај начин већа се гаранција за истину има; по томе дакле греше сви они, који се тачно овог наређења не држе и који мисле, да се казивање у очина главном претресу, може заменити и прочитањем онога, шта је код извиђ. судије казано.²⁾

¹⁾ Frühwald: p. 339. — Rulf: II. p. 101. и идућ. —

²⁾ Rulf: II. p. 114.

V. О Д Д Е Љ А К.

О доказу чрез вештаке.

§ 91.

Кад се за дознање бића нечега, т. ј. да ли је нешто било, које је за пресуђење ствари нужно, тражи неко нарочно стручно знање, онда се за дознање тога употребљују вештаци.

Ко су вештаци, и какова правила вреде за њих, казано је напред у § 59. Овди ћемо само да изложимо, у колико се једно вештачко мишљење као доказ сматрати може.

При оцени овога има се назити:

1., У колико тај вештачки преглед, нужна по закону својства има, и 2., У колико се мишљењу вештака веровати може.

Што се првога тиче, ту се гледа: а., Да ли је нуждан број вештака по закону био. б., Да ли ови вештаци, грађена законом својства, имају, и да ли је пре прегледа све учињено, шта је нужно, да се дознања истине осигура; и. пр. Да ли је извиђено, да ли су вештаци у изузећу, или да ли су заклети, и. т. п. в., Да ли је, гди се тражи да и судија при прегледу буде, ој ту био, г., Да ли су при прегледу употребљена такова сретства, која су као најбоља и најпоузданија, за дознање правог стања ствари, позната, као и да ли су иста с назљом употребљена. И д., Да ли је преглед учињен

у згодно време, и док јошт стање ствари измењено није било, и. пр. Да ли је парађе тела дању, или ноћу при свећи учињено, или да ли је мртво тело не додирнуто стајало, или је на против премештано било.

Што се другог, т. ј. самог вештачког мишљења тиче важност његова определује се:

а., Према законима, под које су вештаци известни случај подвели. У колико су ови закони за сигурнији признати, у толико ће и мишљење вештака веће веровање имати.

б., Што су јачи и сигурнији основи за мишљење наведени, стим је и само мишљење вероватније.

в., Што се мишљење вештака, и са другим околностима и доказима јаче подудара, тим и оно већу веру има. И најпосле

г., Већма ће се веровати оном мишљењу, за које су сви вештаци сложни, по оном, гди се и они сами не слажу.

Ако вештаци нису сложни у ономе, шта је примећено, онда ће вредити оно, шта је у судском протоколу забележено, ако такав постоји, и ако он само по казивању вештака начињен није, противу којих је сумња подигнута; а може се учинити и нов преглед ствари, ако је могуће, и ако ова неслога не односи се само на спорности.

Ако су пак вештаци, а нарочито лекари, разног мишљења у оцени онога, шта су приметили, онда судија може на два начина ту неслогу уклонити. Он може сам, та разна мишљења испитати, и једно од истих другом предпоставити, или може наредити другу оцену, од сасвим других вештака. У првом случају, судија ће моћи свагда предпоставити оно мишљење, које му се подпуније, јасније и основаније види, ономе, које је

површно, и на slabим основима базирано. Али, ако он при том испиту, неку сумњу имао буде, и ако се она односи на околности од решавајуће важности, онда судија треба свагда да нове вештаке одреди, и од ових другу оцену изиште, не казујући јим шта он противу прве оцене има.

Овди је јошт важно питање, у колико мишлење вештака судију веже. При одговору на ово питање, треба се сетити правила: да судија има само онда пресуду да изрече, кад он о ономе, шта му је за пресуду нужно, подвуно убеђен буде, па по томе мора се казати: да и мишлење вештака судију веже само у толико, у колико га он прими а иначе не. Истина, судија овди, као за стручну оцену дела не изображен, не може једну стручну оцену вештака да одбаци, и да он сам по својој вољи оцену учини, али њему се мора признати право, да он сам каже, колику ће важност томе вештачком мишлењу, при своме суђењу да да. Ово право припада судији не само у случају, кад се поједини вештачи бирају за један известан преглед, него и онда, кад преглед буде чињен од вештака од државе постављених, па и од самих виших надлежатељства стручних људи, јер и мишлење њихово није ништа више, но само вештачко мишлење, које судија према стању ствари уважити, или одбацити може.

На случај, ако се и другим вештачким прегледом или и самим прегледом виших надлежатељства, не узмогне сумња дићи, онда судији ништа друго не остаје, но оно мишлење усвојити, које је за оптуженог блажије.

О доказу сретством вештака у нашем крив. поступку говори једини § 224. а обширније о испиту истих, говорено је у § 55. и след. крив. пост. —

VI. О Д Д Е Љ А К.

О доказу по исправама.

§ 92.

За доказ известних бића, могу у кривичној парници и исправе употребљене бити.

Израз исправа, у обичном говору код нас, узима се у тешњем смислу, и тада се под исправом разуму писмени састави, из којих се истина о неком делу дознати може; али тај израз има јошт један шири значај. У том ширем смислу, означају се именоване исправе, и сви безвестни предмети, који су кадри, да судију о бићу каквог известног дела увере.

При сматрању овог доказа сретством исправе, ми ћемо овди само исправе у правом — тешњем — смислу у виду имати.

Ове исправе, могу бити начињене или баш у намери, да доцније као доказ известног дела служе, или могу бити само као случајне белешке, у оно време учињене, без намере, да се исте доцније као доказ употребе.

Исправе формално сматране, јесу један особени доказ, за који и особена правила постоје, на против по суштини њиховој, оне никакав особени доказ нису, већ у себи садржавају, или предмет самог судскога увиђаја, или признање оптуженог, или какову сведочбу сведока, или најпосле какав основ подозрења, па се према томе, што се оцене њине садржине тиче, и на правила назити мора, која вреде нарочито за онај доказ, који се у исправи

садржи.⁹⁾ Тако и пр. Ако исправа у себи садржи само злочино дело, судија ће икати ту исправу да види и прочита је, дакле судски увиђај да учини, по правилима означеним за исти; ако је у исправи признање оптуженог, онда се то као вансудско признање сматрати, и као такво оценити мора, јер судија, који само из исправе признање види, незна на који је начин, и под којим околностима исто учињено. Тако исто, ако исправа сведочбу садржи, судија мора са истом, као са сваком другом сведочбом да поступи; на последку, ако су у исправи само неки основи подозрења, онда судија ће дужан бити пре свега уверити се, да ли та дела у исправи означена, заиста постоје, па по том тек закључења да прави.

Што се пак саме форме исправе тиче, ту оне могу бити јавне или приватне, оригиналне или у препису, и у овом случају преписи могу бити, одостворени, или неодостворени. —

О захтевима за важећу исправу.

§ 93.

Да се једна исправа као доказ нечега употреби, треба она

1., Односно форме да буде: а., судији у оригиналу/показана, јер при преписима могуће је лако да се погрешке подраду, и што је осим тога, и самом оптуженом немогуће, о истинитости такве исправе да се увери. Што се преписа влашћу одостворених тиче, ту се не може правило у грађанској парници вредеће употребити, да су ти преписи оригиналима равни с тога, што се овди у кривичној парници колико је могуће права истина тражи,

⁹⁾ Балк: II. p. 115. —

а и при таквим преписима могуће је, да се погрешке догоде. Ови преписи дају само велику вероватност, ако ништа противу њих примећено не буде.

б., Исправа мора судији у целости дата да буде, и гди она у свези са другим исправама стоји, тако да је само из ових других, могуће прави смисао прве исправе сазнати, онда морају и ове друге исправе, судији предате бити.

в., Исправа несме, никакав знак неправилности, на себи да има; т. ј. несме никакве брзотине, уметања, или друге знаке какове промене, на себи да има, јер то све, даје судији повода, да о истинитости исправе сумња.

2., Што се садржине исправе тиче, она треба да буде:

а., Јасна, како би се лако њен смисао, без икаквог нагађања, разумети могао, према за јак основ подозрења, могу се узети и исправе, које су тајним начином писане, само ако се иначе дозво, шта је њин смисао.

б., Исправа несме у себи никаково противуречије имати. Ако пак више исправа има, и ове једна другој противурече, онда ће се гледати, шта те исправе у себи садрже, т. ј. садрже ли признање, сведочбу или друге основе подозрења, па ће се према томе по правилима, која за овакове доказе вреде, и поступити. И

в., Исправа мора бити истинита. Како се то дознаје говорићемо у идућем параграфу.

О дознању истинитости једне исправе.

§ 94.

Главни услов, да се једна исправа, као доказ употребити може, јесте истинитост њена, т. ј. да се известно зна, да је она, онако, као што је судија има, од издаоца њеног начињена.

Јавне исправе имају предпоставку за себе, чим све законом прописане захтеве имају. Само код исправа, издатих од страних власти, нужно је, да се сазна, да ли су те исправе по законима земље начињене, и да ли су заиста издате од оних чиновника, који су на њој поднису. За дознање тога, чини се одостоверење поднису страних власти, од надлежатељства своје земље, јер судија нема ту дужност, да поднису страних чиновника познаје.

Код приватних исправа другојачије је. Ту се мора истинитост исправе доказати, ако се жели она, као доказ да употреби. Ово бива:

1., Изричним признањем обтуженог, да је исправу сам издао, ако је исправа његова. И почем ово признање исправе, садржи у себи и признање онога, шта је у њој изложено, то сљедује да оваково признање исправе, мора онакова својства имати, која и признање самог дела, ако се хоће да исправа као пуноважни доказ вреди. Дакле, признање исправе мора бити пред надлежним кривичним судом, и без икаквих принуда учињено. Признање исправе изван суда, важи као и признање дела изван суда, па тако се с њим и поступа, а прећутног признања и овди не може бити, па баш и у случају, ако би се обтуженом казало, да ће исправа као истинита сматрана бити, ако се он о њој ништа не изрази.

Тако исто, ако обтужени поднису, на једној исправи стављени, за свој поднису призна, или садржај исправе не признаје, то се од признања поднуса, не сме никако на истинитост садржаја закључити, с тога, што се лако догодити може, да ко каквоу артију поднису, а да за сам садржај исправе незна. Н. пр. ако је ко на каквој артији, име своје написао коме дао, или ако му је подметуто какво писмено, те је поднусао, и т. п. У оваковом случају, судија мораће и јошт друге околности да дозна, па тек тада да оцени шта је у ствари.

2., Истинитост једне приватне исправе, може се даље доказати и сведоцима. Ови сведоци могу бити: а., Такови, који су исту исправу са обтуженим поднисули; или б., Такови, који су при издавању исправе били, па и ако је поднисули нису; или в., Такови, који рукопис писца познају, и по истоме сведоче, да је заиста исправа од известног лица издата; или на послетку г., Такови, пред којима је обтужени исправу за своју признао. — Само у прва два случаја, може се о доказу истинитости исправе сведоцима, говорити, а у друга два не. У трећем случају казивање сведока вреди, само као теретећа околност обтуженог, а у четвртном признање обтуженог, узима се као ван-судско признање, па тако и цени.

3., Ако се на пред-идућа два начина, не добије оно, шта се жели, онда се може истинитост исправе доказивати, сравнењем рукописа на исправу, са другим рукописима обтуженог, и то преко вештака. Кад се то чини, онда треба судија да гледа, да ову исправу сравњује са таквим рукописом, за који се на сигурно зна, да га је обтужени писао, и то у колико је могуће из времена, у ком је исправа сама писана, јер се зна да се рукопис човека са годинама мења, и тако би се лако

истинитост pokazala, kad bi se dva писмена из разног времена упоређивала. Ако никакво писмено оптуженога за сравнење наћи није могуће, онда судија може наредити, да овај нешто пред њим напише, али само на тај начин, да се оптужени одма не сети, шта се хоће с тим, на да свој рукопис не изврне, н. пр. да овај одма у почетку први свој одговор напише, и. т. н.; но у овом случају треба при сравнењу у виду имати, не известно и мучно стање оптуженог, а могуће и не обично перо, које друге црте дати може, н. пр. ако је ко научно само са гвозденим пером да пише, тај ће за цело гушчијим пером другојачије писати; и. т. д.

За сравнење рукописа не треба узимати учитеље цртања и крснописа, као што обично бива, јер они могу само лепоту и правилност црта показати, но за то треба употребити људе, који непрестано разне рукописе, по свој занимању, у руке добијају, као што су књижари, архивари, и. т. н. али и тада, кад они сви у једно потврде једнакост рукописа, опет то њихово казивање не треба узети као подпун доказ, но само као основ подозрења, по коме је вероватно, да је оптужени то писмено написао, јер је сравнење рукописа варљиво, на се с тога и најбољи вештаци у томе преварити могу, а осим тога и зато, што многа лица једнак рукопис имају, а и што се подражавати може. На последку

4. *173* Има се приметити још и то, да се овди никаква заклетва оптуженом досуђивати не сме, да обори оно шта противу њега има, као што ће се о томе доцније говорити.

При доказивању истинитости исправе, ми смо овди поглавито у виду имали то, да је писмено од самог оптуженог писано, јер је то најважније и најчешће, а

писмо узели у рачун и писмено, које би ко други издао био, на би се истинитост његова доказивала, што је то мање важно, што се ређе догађа, а и с тога што се овди стављена правила у неколико и на овакова писмена однети могу.

Дејство доказа по исправи.

§ 95.

Ако је истинитост исправе савршено доказана, да о томе више никакове сумње нема, онда се она има ценити при доказу према ономе, шта у себи садржи. Тако ако у себи садржи само дело, н. пр. при пасквили, онда се ту правила судског увиђаја употребити имају; ако је признање дела, онда се иста као признање ценити мора, и то, или као признање пред судом, ако је исправа од самог оптуженог призната, или као признање ван суда, ако оптужени исправу не призна. и. т. д.

При оцени исправе, које у олакшицу оптуженом иду, треба нарочито pazити, да ли нису те исправе баш у тој цели начињене; зато треба, прво време њиховог прављења тачно сазнати, на после извидити и то, шта се је с њима постићи хтело. Ако је таква исправа од самог оптуженог начињена, онда она њему не може у пољу служити, као што му у пољу не служи ни оно, шта сам за себе говори, осим случаја, ако се докаже, да при прављењу исправе није намера била, да се кад год тиме оптужени користи, или ако се бранећа околност из какове јавне исправе узима.

Опредељење нашег закона о доказу по исправи, наводи се у §§ 232—235. крив. пост. По нашем закону

исправе су такође јавне и приватне. Прве су поднун доказ за оно, на шта се однесе, а друге морају се доказивати, ако се истинитост њихова одриче; али и противу првих може се доказивати, и тада њихова сила доказа слаби. (§ 234. крив. пост.)

Сведоче појединих чиновника, на баш и о њиховом званичном раду, нису јавне но приватне исправе, само ако ти чиновници нису по њиховој дужности овлашћени, да такове исправе издају, (§ 235. крив. пост.) У осталом што се оцене исправе тиче, говори § 232. крив. пост. у тачки 2. —

VII. О Д Д Е Љ А К.

О доказу по околностима.¹⁾

Пуждност овог доказа.

§ 96.

Досад смо говорили о природном или не посредном доказу, сад прелазимо на художни, посредни, или доказ по околностима.

Овај художни доказ стављен је истина, природном доказу на супрот, али то није учињено с тога, што би сваки од њих разлику известност, и разлику убеђење у судији производио, (јер известности двојаке нема, но је једна чим се добије), но зато, што су разни извори тих доказа. Природни доказ добија се, као што је познато, не посредно из самих доказних сретстава, н. пр. из казивања сведока, вештака, и т. п. а код художног доказа на против, не добија се оно, шта се тражи, не посредно

¹⁾ Mittermajer: Beweislehre, p. 452. и сл.

из самих доказних сретстава, већ се из истих добијају само основи, — околности, — који с тим у свези стоје, и од којих тек судија, на биће оног шта тражи, закључења чини.

У више случајева, нема никаквог природног доказа, али судији отвара се тада, ово друго поље художног доказа, по околностима, које обично злочиво дело прате. Ове околности мртви су сведоци, који су, како што се вели, од самог провиђења у свезу са злим делом доведени, само да се тако, у недостатку других доказа, зло дело из таме на видик изнесе и чиниоц обелодани; и оне, самом оптуженом често не познате, или према којима је он равнодушан био, дају тада судији основ, на коме он по његовом искуству, а по природи догађаја светских, на известна дела закључује, која оптуженог као чиниоца злог дела оглашују. —

Многи су научари, особито у старија времена, овај доказ као не поуздан држали, али немогући га сасвим одбацити, што би тада једна гомила злих дела, не доказана и не казњена остала, они су гледали, да га у његовом дејству што више ограниче, на нису дозвољавали, да се свака, а нарочито смртна казна, по овом доказу изриче, држећи да се ту лако судија преварити, и невиног осудити може. — Други на против нису никакву разлику правила, већ су и овај художни доказ, као и природан доказ у свему сматрали.

Они, који художном доказу не верују онако, као природном, и по томе који не дозвољавају, да се све казне по њему изричу, вели: Сваки доказ, на основу кога неко осуђен бити може, треба да буде такав, који ће моћи судији да прибави известност о ономе, шта тражи. Ова пак известност, само се може добити онаковим

доказним сретствима, која се на непосредном чулном сматрању оснивају, али никако и доказом по околностима, који је само на *неким поставкама и закључцима* основан, јер овди судија, само по свом находењу, известне околности међу собом, и са злим делом свезује, па тако он ту лако погрешити, и невиног на казну осудити може. Према томе дакле они мисле, да овај доказ по околностима, код кога се тако лако погрешити може, или сасвим изоставити, или бар у дејству ограничити треба, тако, да се на основу истога не смеју изрицати казне, које се поправити не могу, те да се на тај начин и погрешка, која би се учинила, мање осетном учини.

Они, који на против, не праве разлику између ових доказа, разлажу овако: противници художног доказа, веле они, држе да се по њему ништа за доказано узети не сме, што је он на *поставкама* основан; али ако би због тога художни доказ искључили, онда би то исто морао и са природним доказом чинити, јер и овај је исто онако на поставкама основан, као и доказ по околностима, нити ми већу сигурност с једним, но с другим добијамо. Да је пак и природни доказ, на самим поставкама основан, уверићемо се одма чим разгледамо, зашто ми овом доказу верујемо. Тако, ми верујемо признању оптуженог, што *држимо* да нико, који крив није, неће на себе никакво зло изнети, и *ми закључујемо* из његовог владања, и из вероватности онога, шта је признао, и сагледаја истог са осталим околностима, на истинитост његовог признања. Тако исто и код сведока, ми верујемо сведочба два сведока, што *постављамо* да су ти сведоци, право стање ствари сазнати могли, и што држимо, да су они истину казали, и да се њихово казивање са околностима

подудара. По овоме дакле, кад ми и овди при овом природном доказу, као најсигурнијем, једино на основу поставка, држање наше о печем оснивамо, онда нема основа, зашто да се доказу по околностима мање верује, но природном доказу, и зашто да се он у дејству свом ограничава.

Али, осим овога, што је и један и други овај доказ, на поставкама основан, доказ по околностима, веле браниоци истога, јошт може се и као јачи доказ сматрати, но природни доказ. При оцени околности, које судија као доказ против неког употребити жели, он гледа и испитује, да ли се свака поједина околност, у свезу са другом околности, по признатим и доказаним законима, довести, и да ли се од истих, на само дело закључити може, и тек тада кад најбрижљивије испита, да се та свеза, на други који начин изјаснити не да, и кад оптужени то на други начин изјаснити не може, тек тада он узима једну такову околност, као оптуженог теретећу. Сад кад се узме даље, да се за осуду једног известног лица, свагда *више околности* траже, и да свака ова околност, *особени извор имати мора*, онда се види, да се овди судија са више путова служи, да до истине нечега дође, при чему све оно, шта се на један начин сазна, потврђује и контролише оно друго, шта се другим путем дозна, и тек кад се нешто тако *по разним путовима*, као постојеће појави, онда се то и као доказано узети може, на основу кога би се пресуда изрећи смела; а свега овог немамо ни код сведочбе сведока, ни код признања оптуженог, јер ту судија добија доказ по казивању само известног лица, и ако узмемо, да то лице из буди којих побуда, није истину казало, онда одма и овај доказ пада. —

Пребацивање, да је код художног доказа, судијиној самовољи веће поље отворено, што ту нуждни услови, не могу тачно означени бити, и тако, да је овди невиност у опасности, што се овди од судије не може тачан рачун, од његовог рада да добије, не стоји, што је и овди могуће онакова иста правила за контролисање, поставити, као и при другим доказима, и што свуда самовоља судије може велику улогу да игра, ако нам судије нису такви, да подиуну веру заслужују, јер каквоћу доказа свуда морају судије ценити, нити се ово у закон ставити може.¹⁾

Најпосле што се тиче ограничења художног доказа, у његовом дејству, браниоци истог веле, да би то врло недоследно било од законодавца, кад би овај доказ признао, и опет га у његовом дејству ограничио, јер би он на тај начин сам признао, да тај доказ не вреди, а опет би овамо осуду на основу истог допуштао.²⁾

Услови, под којима се једна околност за доказ употребити може.³⁾

§ 97.

Околност, — Anzeige — у опште узето, јест нешто постојеће, — eine Thatsache — које, са другим нечим постојећим, у свези стоји, да се од једног на друго закључити може. Овди се једно као познато, а друго као непознато узети мора, па се од првог на друго закључује. Према овоме, у кривичном процесу околност је оно, шта се као споредност једног злог дела замишља, и од кога се чине закључења, да је једно дело учињено,

¹⁾ Rulf: II, p. 123. 147. —

²⁾ Hue: p. 320. —

³⁾ Mitterm. Bew. Lehre, p. 413. —

да га је известно лице учинило, или да се је на овај, или на овај начин догодило. Одтуда околности односеће се на дело, на самог чиниоца и на квалификовање дела; и од њих се за тим прави доказ по околностима.

Да би се једна околност при доказу употребити могла, т. ј. да би се на основу исте дала закључења чинити могла, она треба известна својства да има; а имено:

1., Пре свега, треба да је вероватна и доказана. Гди је сама она околност, коју хоћемо као основ, нашем даљем закључењу да поставимо, по законима природним немогућа, ту и њу као основ нашој радњи узети не смемо. Осим тога треба да је та околност и подиуну доказана, јер ако није доказана, онда се опет на основу исте радити не може. Питање је овди само, на који начин треба једна околност доказана да буде, т. ј. да ли је нужно, да се једна околност само природним доказом докаже, или може и она сама опет и художним доказом, доказана бити. Једни научари веле, да је само прво могуће, а други на против мисле, да се и сама околност, околностима доказивати може, н. пр. Из околности, што је прстен Јованов, на месту учињеног дела нађен, да се закључити може, да је он на том месту био, и. т. н., јер веле, кад се и сама кривица оптуженог, као нешто више, на овај начин доказивати може, онда нема узрока, зашто да се и сама околност овако не доказује.¹⁾

2., Треба да по некуству она околност, која је доказана, са оним, шта се хоће да докаже, обично у свези стоји. Што се поузданије ово узети може, и што се теже противно помислити даје, у толико је и закључење

¹⁾ Rulf: II, p. 136. —

сигурније; само при овоме треба добро назити, да се нешто као нужно не узме, шта је само случајно у свезу дошло, и нарочито да само у закључењу учињен не буде.

3., Треба сваку околност, један пут у рачун узети, а никако више пути.

4., Треба гледати, да ли оптужени може свезу која између њега и те околности, постоји, на други какав начин изјаснити, а да не мора да је зло дело од њега учињено. Због тога треба оптуженом сваку околност саопштити и позвати га, да се о истој изјасни.

5., При свезивању околности са делом, а нарочито са чиниоцем, треба судија у виду да има и личност самог оптуженог, на према њој да закључење чини, а да при томе не замишља, другу, различну личност од оптуженог, н. пр. Треба да гледа, да ли је оптужени онакав, какав је чиниоца дела морао бити, а тако исто и каквог је он владања, какав је глас о њему, какове је склоности, и. т. н. јер то све има утицаја на решење питања о чиниоцу дела.

6., При правдењу свих ових закључења, треба се строго закона лојике држати; и на послетку

7., Треба онди, гди се ко за чиниоца по околностима хоће да прогласи, и само дело најпре доказано да буде.

О поделу околности.¹⁾

§ 98.

Околности могу се у више подела ставити, по све те поделе или су од мале, или никакве важности. Под-цуности ради ставићемо их овди. Тако

¹⁾ Frühwald: p. 187. —

1., Околности се деле на непосредне и посредне. Прве су оне, од којих се непосредно закључује на зло дело, а друге оне, од којих се закључује на другу неку околност, која опет свезу са злим делом имати може.

2., Друга подела околности јесте, у околности делу пред-идуће, дело пратеће и за њим идуће. Које пак околности у једну, које у другу, а које у трећу категорију падају, то се не да за себе означити, јер једна околност може у једном случају пред-идућа а у другом послас идућа бити. Некада је ова подела имала важности велике, што се је за осуђење једног оптуженог по околностима, тражило, да се тај доказ састоји из три околности, од којих свака је морала у особену категорију спадати; доцније кад је овај захтев за осуду нашао, и ова подела околности изгубила је свој значај.

3., Околности даље узимају се као обите и засебне. Прве су оне, које код свих злих дела могу бити, друге пак оне, које долазе код неких дела.

4., Околности деле се на ближе и удаљеније. Ова подела има у неколико вредности само при почетку извијаја, што се противу онога лакше извијај одлучиће, противу кога ближе околности постоје, а на против теже, ако су ове околности удаљене; али при доказу самом ова подела не вреди толико, што се овди свака околност, у свези са свима осталим мери и цени, колику силу има. И најпосле

5., Околности дељене су на законе и у закону не именоване, према томе, дали су у закону означене или не; али почет законодавац околности примера ради у закон ставља, а не зато што би желио тиме све могућности означити, то и ова подела не вреди, и судија

сад сам има да цени, да ли су околности противу кога постојеће за осуду или не, без обзира, да ли их је закон именовao, или није.

Однос околности, које су против оптуженог, и противних наводима истога.

§ 99.

При ценењу, да ли се шта као околност противу оптуженог, употребити може, треба судија и све оно у виду да има, шта оптужени за своју одбрану наводи, и на остало, шта утица има на састав овог доказа по околностима, па тек из упоређења једног с другима, свој суд да изрекче. Против-наводи оптуженог могу бити или такви, који ће показати, да су не сигурна закључења, која судија противу њега изводи, или ће њима нешто друго судији изнешено бити, којима се противно ономе, шта судија узима, доказује. К првима припадали би наводи оптуженог, којима он хоће да докаже, да је у такав подозрив положај случајно, без икаквог злочиног рада, доведен, или да га је ко трећи злонамерно у тај положај поставио, само да на њега подозрење баца. К другима наводима долазили би онет они, који би показивали, да није могуће да је оптужени дело учинио, или зато, што је особито доброг владања, или што му нуждна својства за извршење тог дела недостају, или што је у интересу оптуженог баш било, да се зло дело не догоди, или на посметку ако се докажу таква дела, која са злим делом у свези бити не могу.

Сада, ако ће судија све оно, шта оптуженог терети, за доказано да узме, онда треба добро да извиди, у колико

се то са овим наводима туженог не слаби; а извиђај ових навода онет, судија ће свагда да предузима, чим се вероватност за њих покаже, а веће чекати, да му се и докажу, јер је његова дужност да истину нађе, и ова би у том случају трпила, ако би се тражило, да све од оптуженог самог и доказано буде. —

На шта се при оцени једне околности назити мора.¹⁾

§ 100.

Подозрење, које из околности на оптуженог произилази, и њега за правог чиниоца дела оглашује, биће јаче или слабије, у колико

1., Околности њега теретеће боље доказане, или само до вероватности доведене буду.

2., У колико је онај закон, по коме се мери однос ове околности к делу, које се доказати има, признатији и не варљивији, у толико је подозрење јаче.

3., У колико је околност са самим делом тешње скончана, или је само случајно у тај однос дошла, у толико ће и подозрење веће или мање бити.

4., Што околност непосредно са делом у свези стоји, без других посредних околности, у толико је и поузданија.

5., Што се мање једна околност на други начин најјаснити даје, тим је јаче подозрење противу оптуженог.

6., Подозрење веће или мање бива и од начина, на који се оптужени брани, и у колико оптужени за одбрану своју неистинитија и невероватнија дела наводи, у толико се пре држати може, да је он чиниоца дела, и да тим траг заваарава.

¹⁾ Mitterm. Strafverf. § 180.

7., Што више основа има према лицу, које је оптужено, да се држати може, да је дело само на злочини начин учињено бити могло, тиме ће и већа сумња на њега бити, н. пр. ако је оптужени великог интереса имао, да ко што скорије са овог света оде, те да он зграби његово имање, на ту жељу често и изјављивао, и по томе се догоди, да је тај његов рођак и живота лишен, н. т. п. И на последку

8., У колико више околности противу оптуженог постоје, и у колико се оне једна с другом међу собом боље подударају, и у већој свези стоје, у толико ће већа вероватност бити, да је оптужени и чиниоц дела.

VIII. О Д Д Е Љ А К.

О саставном доказу и заклетви.

1. О саставном доказу.¹⁾

§ 101.

Догађа се често, да признање оптуженог нема нужних по закону својстава за осуду, или да сведочебе сведока нису онакове, какове закон за подпу доказ тражи, али гди на против има више разних доказних основа, који и ако сваки за себе за осуду довољан није, опет се по њима на вероватност, да је једно зло дело учињено, закључити даје. — Кад се тако ови за себе стојећи доказни основи, међу собом саглашују, да сви на једну тачку излазе, онда тај скупни њихов резултат назива се саставним доказом, и он може произаћи, или из подударња два природна не подпуна доказа, као н. пр. вансудског признања и казивања једног сведока, или из подударња природних не подпуних доказа са художним доказом.

¹⁾ Mitterm. Beweislehre, p. 459. — RulE II, p. 119. —

Кад тако у једном случају, буде вансудско признање оптуженог, а поред тога и казивање једног сведока, н. т. п. онда ни на једном од тих доказа, судија не сме своју пресуду основати, јер ни један није довољан по закону за осуду; али овди је питање, да ли се неби могла та два доказа, која на једно изилазе, у један доказ спонти, на на основу тог скупа, да се по том пресуда изрече?

Ако би се овди ово питање тако разумело, као да ли би се могла ова два не подпуна доказа, један с другим сабрати, те да се један цео подпу доказ добије, који би за осуду довољан био, онда би се морало ово питање одричући одговорити, што у таквом случају не би били сигурни, да известност овим сабирањем добијемо, и што би осим тога недостојно биле овди, гди се толико на број доказа не гледа, но на унутрашњу вредност њихову, срачунавањем истину изнаlazити. На против, ако би се ово питање у том смислу узело, да ли би се могао на основу овог саставног доказа, ко осудити, ако би се саглаша сањем тих више доказних основа, известност овог, шта се тражи добила, у толиком степену, да је свака сумња о противноме дигнута, онда се и о доказној сили овог саставног доказа говорити може, јер се тада предоставља, да се ти разни основи међу собом саглашавати не би могли, да заиста у ствари није се догодило оно, на шта се из њиховог саглашавања закључује; и у овом случају долази сад питање, да ли се може овај саставни доказ за основ једној казненој пресуди узети. Ту има има двојакних мишљења.

Они научари, који доказ по околностима уважавају, и допуштају, да се и на основу тог доказа пресуда изрећи сме, што држе, да се на тај начин поуздано до известности доћи може, и који веле, да се и код самог

природног доказа, опет по поставкама суди, они примају и овај саставни доказ, и дозвољавају, да се и по њему ко осудити може. На против они, који једино природан доказ за осуду траже, морају досљедно и овај саставни доказ одбацити, и не допунити осуду по истом.

Али, да би се и по првом мишљењу овај саставни доказ, за осуду узети могао, треба да делови истога известна својства, имају и то:

1., треба да се никаква сумња, противу ма каквог доказног основа, не подигне, т. ј. да се по ничем о истинитости њиховој посумњати не може, нарочито да више доказних основа из једног извора не произлазе, јер ако је само један извор обадвама основима, онда никакве међусобне контроле нема, па је лако могуће да се и погрешка догоди, н. пр. Ако један сведок нешто противу оптуженог исказује, али у исто време из његовог казивања види се, да је оптужени оптешеном и непријатељ био и претио му, онда би у том случају, поред праве сведочење сведока о учињеном делу, излазило као основ подозрења и мрзост и претња, али како ти сви основи само из једног извора излазе, онда се не може све то скупа, као саставан доказ узети, као што би било у случају, да сваки основ и свој особени извор има.

2. Несме никаква подозрења свеза између извора равних доказа да постоји, јер је ту могућа опет погрешка, што међусобно контролисање неби било.

3., Код вансудског признања, мора исто савршено доказано да буде, и по свим околностима треба да се види, да је слободно и у пуној зблији учињено.

4. Несме никакво противуречије да буде између главних тачака не подних доказа. И

5., Ако се по закону јошт какви услови, за до-

каз по околностима траже, онда и сви ти услови морају и при овом доказу бити, ако се исти доказ по околностима, при саставу овог доказа узима. —

Што се тиче наређења нашег закона, односно доказа по околностима и саставног доказа, имамо ово приметити.

По науци ми смо напред разликовали доказ по околностима, од саставног доказа, али наш законодавац подобно аустријском закону, назвао је саставним доказом и сам доказ по околностима, па је о обадвома говорио у §§ 236. и 238 пост. крив.¹⁾

Да би се кривица једног известног лица, по околностима као доказана узети могла, нужно је: а., да дело буде доказано; б., да три основа подозрења, која су у §§ 121—122 кр. пос. означена, или њима подобна буду, (§ 237. крв.) или да поред два основа, буде јошт и једна околност, о којима је у § 238. под 1. и 2. говор; и на последку в., да се по основима подозрења види свеза, између оптуженог лица и казневог дела, (§ 239. крив. пост.). Да ли се код нас може и само дело доказивати опет доказом по околностима, или је за то нуждан природан доказ, о томе наш законодавац није ништа изрично определио, али према томе, што се по тач. 2. § 236. к. п. узети мора, да се само кривица доказима по околностима доказивати може, и што се за то као услов по тач. а., истог §-а тражи, да и само дело доказано буде, а и према аустр. закону, из кога је ово наређење у наш закон ушло, ми можемо рећи, да се код нас само дело не може доказивати основима подозрења, већ да је зато нуждан природни или неподни доказ, о коме § 236. тач. 1. крив. пост. го-

¹⁾ Ruff: II. p. 120.

вори.¹⁾ Овди морамо приметити, да је наш законодавац рђаво превео текст аустр. закона (§ 278.), који саставља другу половину нашег § 236. тач. 2., па да с тога ово наређење нашег закона у противуречију са даљим наређењем стоји, и да лако рђаво разумљено бити може; јер у место да је казано: *кривица онога*, који дело не признаје може се узети, као доказана саставом више основа подозрења, и. т. д. стављено је: у случају кад оптужени *иориче дело*, може се оно саставом више основа подозрења и. т. д. и тако је у место једнога казано друго, које се у свезу са наређењем под а., довести не може, јер кад се проишцује, како се дело доказати има, онда се овоме доказу не може као први услов тражити, да је дело доказано.

Да би се дакле ово противуречије уклонило, и прави смисао тач. 2. § 236 крв. п. дна, треба разумети, да се ту о кривници оптуженога, а не о делу говори.

Напред казасмо, да је наш законодавац ставио и саставни доказ, у једно са доказом по околностима, али поред тога, он је признао опет јачу силу томе доказу свуда онди, гди се он из самих природних доказа саставља; тако је то у § 236. тач. 1., за тим и у § 238. под б., по коме се за осуду нечију и са два, па и са једним таквим доказом, поред известних околности, задовољава, а не траже се три или бар два, поред околности, као што је то случај код основа подозрења.

II. О заклетви.¹⁾

§ 102.

У колико заклетва у казненом процесу, као доказ употребљена бити може, предмет је овог §-а.

¹⁾ Ralf: II. p. 125.

²⁾ Mitterm. Beweislehre, p. 479. — Ralf II. p. 67.

Заклетва овди могла би замишљена бити: а., као главна заклетва, подобно грађанској парници тако, да тужиоц туженог истом нуди, или је за себе прима, па да се на тај начин главно питање о кривници реши. Или б., као допуњујућа, или в., као очистијућа клетва, како кад судија, или једној страни налаже, да свој несавршени доказ заклетвом допуни, или другој, да се и од оног мало доказа, шта противу ње постоји, очисти.

Свака заклетва основана је на некој поставци, коју сам закон напред поставља, за разрешење неких известних тешкоћа. А како се у кривичној парници не тражи само формална истина, с којом се у грађ. парници задовољава већ се тражи и сама материјална истина, у колико је то човеку могуће, то се овди и заклетва као закона поставка, ма у каквом виду била, не може као доказ узети, па зато се иста у новијим законима већ и не наводи.

Сад да пређемо укратко на поједине заклетве, те да видимо, зашто се свака од њих јошт по наособ, као доказ у крив. парници употребити не може.

1., Заклетва као главна не може бити доказ у крив. парници с тога, што се ниђење и примање те заклетве, поравнењу партија равна; а почем се поравнење само о ономе закључити може, са чим човек слободно располагати може, а не и о оном, шта је испод власти оног, који се равна, то се и у крив. стварима, које се целог друштва, а не само појединих лица тиче, ова клетва допустити не може, те да од ње изналазак истине и кривце зависи.

2., Допуњујућа клетва може досуђена бити или тужиоцу или оптуженом, првом за допуну својих доказа, а другом опет, да своим против наводима подигну доказну силу да, а оно шта тужиоц наводи, обори, (очистијућа

клетва). Ову донуну клетву досуђује судија једној страни, али при томе њој стоји на вољи, да је положи или не положи; па ако она страна, којој је клетва досуђена, исту не положи онда сматра се да она права нема и без обзира на то, да ли ће тиме материјална истина изнађена бити или неће. Овди се дакле спор свршава једном законом поставком. Али како тих поставка у казњеној парници не може да има, јер се њима права истина не изналази, то и та заклетва не може међу доказе кривичне парнице рачуњена да буде, тим мање, што овди и одрицање странака у вид долази, а воља њихова у крив. процесу искључена је.

Осим тога за другу заклетву т. ј. очишћујућу имамо да приметимо, јошт и то, да она не може у ред доказа да уђе и с тога, што би њоме, или много кривоклетника добили, или се ништа опет неби помогли, јер ако нам оптужени, буду лица сасвим на ниском степену моралитета, онда ће они свагда ову заклетву полагати, некарећи за светињу њену; на против ако они буду одвећ побожни, онда ће многи и казну волети претрпети, него се клети, и тако на тај начин нећемо постићи оно, шта желимо.

Као што у почетку овог параграфа рекосмо, сада су и она законодавства, која су доказну теорију задржала, заклетву из доказа избрисала, и почем њу и сам наш казњени поступак није усвоио, то ћемо ми уздржати се од даљег говора о заклетви, већ ћемо прећи на последњи део радње судске, јер се овим и разлагање о доказима завршује.

Д Е О V.

О пресуђењу крив. парнице, о правним сретствима и извршењу пресуде.

І. О Д Д Е Љ А К.

О ПРЕСУЂЕЊУ КР. ПАРНИЦЕ.

А., Изрицање пресуде.

§ 103.

За време извиђаја једног дела, суд често мора разним наредбама ток дела да управља, а често је принуђен да и нека споредна питања расправља, и у цели тој да разва закључења доноси. — Ток дела управља се обично наредбама, а споредна питања разправљају се решењима суда. О овим закључењима судским, као споредним, ми овди нећемо да говоримо, већ нам је једино предмет овог дела, овај акт судски, којим он целу радњу, по једном предмету одпочету свршава, а то је пресуда, којом суд изриче, у колико се један пропис закона на извесни случај, који је на решењу, применити може.

Кад се о пресуди говори, онда не треба узети, да свагда оптужени њом осуђен бити мора, јер њен задатак није само осуда, већ она нам казује, шта је целим извиђајем добијено; и по томе пресудом се може ко и као невин од сваке казне ослободити, кад нуждни по закону

услова за примењивање казне нема, а може се и на казну осудити, ако су сви услови за примену казне ту. Прва се пресуда зове ослобођавајућа, sententia absolutoria, а друга осуђујућа пресуда, sententia damnatoria.

Изрицање пресуде саме, т. ј. оног акта, којим се казује, шта је целом радњом добијено, разио је према систему која у законодавству влада. Гди је устмено и јавно суђење, ту цео извиђај дела бива пред сужећим судијама, и они дело одма пресуђују, по свршеном извиђају његовом. Гди је на против писмени и тајни поступак, ту не иде тако брзо као код првога, јер се по закљученом извиђају од извиђајућег судије, сва акта и од сужећих судија читати морају, да би се са делом познати могли, а ово читање не може тако брзо да иде као код устменог суђења. Да би се пак и овди, колико је могуће више убрзало, завела су нека законодавства реферате, т. ј. цело дело бива једном судији предано, да овај исто проучи, и за тим остале судије с истим упозна, изпричавши им укратко историју дела и мишљење његово.

У колико је ово реферирање дела, за остале сужеће судије згодно, што не морају сва акта претурати, већ у кратко цело дело од једног свог колеге чују, и у колико се тиме посао брже свршава, у толико опет оно, с друге стране има своје мане, због којих се исто и не може свуда препоручити, нити се оно даје свуда упражњавати. — Какове су мане, које ово реферирање једног дела има, ми смо напред изложили, кад смо о устмености извиђаја говорили, и на то сада читаоце упућујемо, по осим тога реферирање не може свуда уведено да буде и због самих људи, који су за судије постављени, јер реферирање само је онди могуће, гди су судије такви људи, на чији се реферат и рад слободно ослонити може,

без страха, да је могуће да су они шта из незнања или из друге какове намере из реферата свога изоставили, али гди тога нема, онди и реферирање дела не могуће је, већ се тада сва акта дела читати морају, па да се пресуда изрече.

Најпосле на који се начин пресуда изриче, гди је порота, о томе је говорено напред код пороте, на које се сада и позивамо. —

Да је изрицање пресуде вредјеће, треба даље да она буде изречена од надлежног суда, и од оноликог броја судија, колико закон тражи. (*Judicium poenale rite constitutum*).

Питање, колико је гласова за пресуду једну нужно, разио је у разним законодавствима решавано, према времену и приликама. Највеће јемство, да је пресуда праведна и по законима изречена, и највећа сигурност за грађане, била би онда, кад би се захтевала једногласност судија, за осуђење једног лица. Али почем је тешко свуда, у свим питањима ову једногласност добити, и почем би на тај начин учињено било, да често многи криви испод казне извуку се, то се је у законодавствима од овог захтева за осуду једног лица одустало, па се је са вишином гласова задовољило. Само сада долази друго питање, какова је вишина за осуду нужна, да ли је ту довољна проста вишина гласова, или треба више гласова тражити. У државала, које што већу гаранцију за осуду траже, и које довољно сигурности у својим судијама имају, да никога, који је закста крив, испод казне одпустити нећеју, тражи се и већи број гласова од прете вишине, н. пр. на дванајест судија 9, или 8; а онди гди се државна власт бои, да се ма од које стране злоупотреба догодити може, ако се већи број за

осуду захтева, ту се задовољава, и са простом вишином т. ј. да један глас преко половине више буде. — У случају, ако би се при купљењу гласова, они на двоје поделили, да тражене по закону већине, за ни једно мишљење нема, нарочито ако закон тражи само један глас више за пресуду, а гласови се по пола поделе, онда је у неким државама узакоњено да оно мишљење као пресуда вреди, кога је мишљења председавајући судија, давајући овоме на тај начин два гласа; али ово је врло незгодно и боље је да тада блажије мишљење основ пресуди буде. — Ако се пак гласови, при суђењу тако поделе, да никако већине по закону захтеване нема, онда се неке релативна већина за основ пресуди узети, што је ова већина у самој ствари мањина, према осталим гласовима, већ се онда, ако никаквог другог излаза по закону нема, морају они, за кривца најтежи гласови, к мање тежи присајузити, на тако се на том блажијем мишљењу пресуда изрећи.¹⁾

По нашем поступку судском пресуда се код првостепених судова, изриче по свршеном главном претресу, на основу свега онога, шта је при извиђају пађено, а код виших судова суђење бива једино по актима, која се од једног судије, или секретара читају, без икаквог реферата.

За пресуђење дела тражи се код нас проста вишина гласова, т. ј. код првог суда 2 против једног, а код апел. и кас. суда 3 против два; (§ 16. устројења окр. судова; § 9. устр. апел. суда и § 14. устројења кас. суда). Ако су се пак више од два мишљења појавила, и нека се од тих мишљења, односе на сам извиђај дела, онда они, који су у томе одвојеног мишљења, не ослобо-

¹⁾ Mitterm. Strafv. p. 527.

ђавају се давања гласа и у самом главном питању, а ако се та разна мишљења односе, баш на само главно питање, онда § 219. кр. пост. наређује, да се најтежа, за осуђеног мишљења, мање тежи присајужавају, док се нуждна већина по закону не добије.

Форма и садржај пресуде.

§ 104.

Свака пресуда треба известну форму да има, и да оно, шта је најнуждније у себи садржава.

Тако пре свега треба у пресуди да буде, од ког је суда иста изречена, и да ли је он по својој надлежности, или иначе по каквом другом основу ствар судио, за тим име и презиме оптуженог лица; дело, због кога је оптужен; докази, који противу, а који за оптуженог постоје; које је суд уважио, а које одбио, и за што, и на последку коју кривицу суд за доказану узима, и на шта оптуженог осуђује или га ослобођава.

Ако се поред кривице, накнада штете тражи, онда мора и о истој тачно и јасно у пресуди означено бити, да ли се иста досуђује и колика; и најпосле мора казано бити и ко трошкове, око извиђаја учињене, сносити мора.

При суђењу од државних судија, најглавнији је део у пресуди једној онај, који побуде судске обухвата, за то оне треба јасно и у кратко изложене да буду, да их сваки одма и схватити и разумети може, и особито при осуђујућим пресудама треба их што пространije и што јасније изложити.

Како по нашем закону треба пресуда начињена, и шта у истој треба да буде, изложено је у § 240. закона о пост. судском.

Родови ослобођавајуће пресуде.

§ 105.

По правилу, пресуда може бити или *осуђујућа* или *ослобођавајућа*, како је кад, или кривица оптуженог доказана, или не, без обзира на то, да ли противу њега какове сумње има, или нема; и по томе сваки онај, који од суда ослобођен буде, што кривица његова није доказана, има право да тражи, да му нико никакво зло више не намеће за дело због кога је ослобођен.¹⁾

То је тако правило, које је јошт у најстарија времена важило, и које и сада вреди, али ово правило није једнако држано, већ је доцније, поред она два рода пресуда, јошт један род пресуде уведен, за оне, који су под сумњом остали, да су зло дело учинили морали, на се то и сада по гди гди наводи.

Овај трећи род пресуде, јест ослобођење оптуженог, из *недостатака довољних доказа*; за то је код Римљана формула „*non liquet*“, а доцније „*absolutio ab instantia*“ употребљавана, које ће рећи, да се оптужени само од наринце ослобођава, али не у исто време и од казне, која доцније опет доћи може.

Оваковим ослобођењем оптужених од казне, судови су хтели, да над њима и после по ослобођењу право задрже, да

¹⁾ Balf: II, p. 140. —

их опет на одговор узму, и да им суде, а осим тога они су њима налагали и неке изванредне казне.

И ако се чини да је овај завод добар, што се на тај начин уводи јасна разлика, између онога, који је сасвим као невин нађен, и онога противу кога јака сумња постоји, и пак ово ослобођење не може се правдати, и то:

1., Оваково ослобођење противно је цели пресуде. Пресуда има да каже, у колико је тужба противу ког дата доказана, а у колико није, и по томе у колико је ко крив, и у колико није, а више ништа. Она се не брине о томе, да ли шта оптуженог терети или не. И сад кад се у пресуду увлачи јошт и то, да се каже у колико сумња противу оптуженог постоји, онда се пресуди други карактер даје, а не онај, који треба да има.¹⁾

2., Зло какво, може се само наложити ономе, противу кога је кривица доказана, али никакво ономе, противу кога она доказана није, па ма колика сумња противу њега постојала. По томе дакле, не праведна је пресуда она, која оптуженог из недостатка доказа ослобађа, јер се тиме ономе, чија кривица доказана није, известна зла намећу, а тиме горе-речено начело вређа.

3., Најгоре од свега овог, јошт је то, кад се овако ослобођени у притвор држи, док за себе јемство не да, јер се на тај начин презире изрек суда, да он крив није, а осим тога, чини се јошт и то, да људи невини у притвору седити морају, ако јемство за себе дати не могу. А ово је јошт црње и горе, ако се поред тога и друге неке известне казне с овим скопчају.

4., Навод браниоца, да је ово за државно друштво добро, што ће на тај начин учињена бити разлика,

¹⁾ Balf: II, p. 141. и 151.

између правог невиног и овог, противу кога је сумња, у томе, што ће се тако грађани упознати, са којим даље у однос ступити могу, не вреди, ако се само јавно суђење дозволи, јер ће тада грађани сами имати прилику, да се увере, како је и на који начин, који оптужени ослобођен, па ће се према томе они и владати знати. Најпосле

5., Оваково ослобођење не вреди ни с тога, што оно даје право власти, да она тако ослобођенога сваки час на одговор повлачи, а тиме му штету чини и морално га убија.

Али, ако се и поред свега овога, овај род пресуда у закон прими, опет не треба са оваковим одлуштањем оптужених претеривати, и сваког из недостатака довољних доказа ослобођавати, и противу кога најмања сумња постоји, већ исто треба ограничити само на оне случаје: 1., гди је по свршеном извиђају дела, толика сумња на оптуженом остала, да би се он на основу тога опет *аод суд узети* могао;¹⁾ 2., гди није могуће осудителну пресуду изрећи, ни на случај, кад би се мања кривица узела и пр. Ако је ко за покушај убиства оптужен, па се докаже само обраћење, онда не треба оптуженог за покушај из недостатка доказа ослободити, но га треба за обраћење осудити. 3., Даље, ослобођење из недостатка доказа само се онда изрећи може, ако је вероватно, да ће се доцније, јошт какове околности противу оптуженог, појавити, које ће до сада постојеће доказе, попуњити моћи. На закљетку 4., из недостатака доказа несме се никад ослободити овај, за кога се сумња, да је прв чистој свести био, јер би се догодило, да на

¹⁾ Волг р. 153.

тај начин терет ономе наложен буде, који при себи није био. —

Поред осуђујуће и ослобођавајуће пресуде, наш је закон јошт узео и трећи род пресуда т. ј. одлуштање из недостатака доказа по § 242. кр. пост.; које наступа свуда онди, гди сви основи подозрења не буду обезбашени, већ гди јошт неки од њих остану, да се на оптуженог сумња, да је то дело учинио. Овакав одлуштени из недостатака доказа, може код нас опет свагда на ново на суд потргнут бити, ако се нови какви основи појаве, а ако је тако ослобођен, био јошт под судом због дела означених у §§ 87. 88. 89 и 90 зак. крив. онда се он може по закону 17. Јула 1868 год.¹⁾ осудити и на полицијни надзор при свем том, што се на никакву казну не осуђује, и што тако са свим невино бити може, а поред свега тога јошт у оба случаја, он мора и све трошкове око извиђаја учињене да плаћа, по § 328. кривичног пост.

Осим пресуда, извиђај једног казнивог дела може се код нас јошт закључити и са решењем, ако случаји означени у § 250. кр. пост. наступе.

Наказивање пресуде.

§ 106.

Кривична пресуда, чим је од суда изречена, треба и оптуженом изказана да буде, па ма на какову казну он осуђен био. Гди је суђење јавно, ту треба и пресуду јавно изказати, те са њоме и публику упознати, а гди оптужени браниоца има, ту треба при саопштењу и

¹⁾ Зборник XXI, стр. 38.

његу позвати, да он све разлоге чује, како би лакше правно сретство употребити могао; а ако има више оптужених, онда свакоме треба пресуду, у колико се њега тиче, казати.

Неки закони наређују, да се не казују пресуде онима, који су на смртну казну осуђени, док те пресуде извршима не постану, већ тада да се само исте њиховим браниоцима саопштавају. И ако се противу исказивања овакових пресуда наводи, да би тиме оптужени мучени били, што би од дана исказања, па до дана извршења, непрестано у очајању живили, опет искуство је показало, да се догодити може, да оптужени тек при изказивању овакове пресуде, неке околности суду исказе, које се од већег суда при суђењу у обзир узети могу, и које право ствари представљају, па зато се је и узело, да се од оптуженог и овакове пресуде не крију, јер тиме, што ће се само њиховим браниоцима, а не и њима такове пресуде саопштити, опет неће се постићи оно шта се тиме постићи жели, т. ј. да они за исте не дознају, што ће по правилу то сами њихови браниоци и казати им.

Исказивање пресуде оптуженима може једино изостављено бити онда, гдe се иста пресуда над оптуженим, због известног стања његовог извршити не може, и гдe се после пресуде нешто таково деси, да ће се због тога, на ново пресуда изрицати морати.

Исказивање пресуде мора бити учињено тако, да оптужени све оно, шта се њега тиче сазна, а поред тога мора му се на захтевање његово или његовог браниоца и пренес од исте дати.

О исказивању пресуда код нас, говори § 249. кр. пост.; по том §-у суд је дужан одма пресуду изрећи пошто се извиђај сврши, т. ј. док свима судијама

још и најмања околност у памети стоји; али да не би опет суд, с овим изказом хитао, и тако нужду пажњу при томе не обратио, закон је дозволио, да се изречење а по томе и изказивање пресуде, може одложити до на три дана. Пресуда се па ма на какovu казну гласила, свагда саопштава и осуђеном, па му се и у пренесу издаје, ако хоће, изузимајући случај, гдe се смртна пресуда извршити неби могла. (§ 251. кр. пост.)

II. О Д Д Е Љ А К.

О правним сретствима противу судских закључака.¹⁾

Појам правних сретстава и правдање истих.

§. 107.

Пре него што почнемо говорити, зашто се дозвољава, да се противу разних судских закључака, а нарочито противу пресуда судова жали, нужно нам је да кажемо, шта се под именом правног сретства разумева, јер нам је познато да многи наши људи, тој речи много уки смисао дају, но што треба. Многи, под овим именом разуму, само апелирање и рекурмирање на виши суд против пресуде нижег суда, а све оно, шта се код истог суда за обороње једне пресуде ради, они изкључују од назива правног сретства. Оваково држање погрешно је, већ се на против под овим именом има разумети све оно, шта једна страна по закону предузети може, да

¹⁾ Особито добро дело у овоме је: Die Rechtsmittel im Strafverfahren, von Friedrich Walther.

изречену пресуду преиначи или уништи, све једно да ли се то код истог суда, који је прву пресуду изрекао, тражи, као н. пр. Поволење парнице, н. т. д., или се то сретством рекурирања и апелирања на виши суд, постићи жели.

Да је нуждно да се ово нападање закључења судских дозволи, о томе сумње никад није било, пошто је не могуће учинити, да се закључењима судским, закон никад не повреди, — па с тога то питање није ни од кога, до најновијег времена ни потрзано, као опште признато; тек у доцније време изишло је једно мишљење, које хоће да докаже, да се са правног гледишта то нападање судских закључака, не може оправдати. Разлози овог држања ови су: „К суштини правосуђа,“ вели се, „не припадаси никако право апелације, и то се потврђује не само тиме, што од вајкадашњих времена имамо судове, који у првом и последњем степену суде, већ јошт и тиме, што се никакви основи не налазе, којима би се доказати могло, да је право апелације саставни део процеса. Само кад ми неба извикнути били на апелирање, ми би, вели се даље, у истом нашла пречешто не природно, него што би га саставним делом процеса назвали. Што се једна труба чоје више пути стеже, и лонац више пути пече, то се појмити може, јер стезање и печење по други пут дејствује допуњујуће. Зашто пак једна и иста ствар више пути суђена да буде, за то немамо разлога. Друга пресуда, вели се, није допуна прве, но она или прву сасвим уништава и њено место заступа, или је као закону потврђује. У оба ова случаја, једна је пресуда на сваки начин излишна и то, у првом случају првог, а у другом другог суда.“ —

То су разлози, који се наводе противу правних сретстава; на против браниоци истих, правдају овај завод

други разлозима. Они веле: „Правдање ових сретстава не треба тражити ни у чем другом, већ у томе, што је све земно, па следствено што су и државне установе не савршене, и што је и за државу и њене поједине грађане дужност да што већма к усавршењу теже. При извиђају и суђењу казних дела, гледа се да што боље истина изнађена буде, па по томе треба и пресуда овди изречена, што већма усавршена и праведна да буде. — У судовима, који пресуду као државни органи изричу, постављени су људи за судије, као и при осталим државним заводима, а они као такови, не само да су заблуди подчињени, но самој природи њиховој, не могу јошт по њиховој слободној вољи и неправедно да раде. Држава дакле треба сад да се стара, да се ове погрешке, колико је могуће боље изнађу и поправе, те да пресуде неправедне не буду, и за ту цел, она мора дозволити нападање судских закључења и уредити установе, како ће се најлакше погрешка изнаћи моћи.“ —

Но ако је нападање пресуда на овај начин и дозвољено, ипак оно не треба без икаквих правила допуштено да буде, но треба и оно границе своје да има, те да не буде само играње партаја, тежеће на малоуважење достајанства судеког. Тако пре свега, као услов за дозволење једног правног сретства, противу једне судске пресуде тражи се, да се при томе какова погрешка у пресуди догодила се покаже, и да поправка те погрешке *могућу* измену пресуде, као след имати може, т. ј. да се *покаже да је вероватно*, да ће пресуда другачије испати, ако се погрешка исправи, јер иначе без тога правно је сретство игра. Осим тога неки јошт иду и даље на тражу, да се јошт осим показивања погрешке, *докаже*

¹⁾ Walther : p. 68

и свега између пресуде и ове погрешке, јер само наведено погрешке, без икаквих основа, није ништа друго, но противу-речије пресуди, а ова, као дело државних органа, треба доде као правилна одржавана да буде, догод се основна сушња противу исте не докаже.

Најпосле што се тиче тога, кад ће се закључења судска подносити вишем суду на преглед, могуће је или да се усвоји правило: да сва закључења судска морају од вишег суда прегледана, и по томе од нижег суда, томе суду по *званичној дужности* на преглед послана бити, или на против, да се ово прегледање само онда предузима, кад то која страна захтева. У прив. парници, гди се права истина тражи, и гди се одрицање партаја у обзир не узима, требало би свагда прво правило да вреди, те да се тако што већа гаранција за изналасак истине добије, али како је ово са многим незгодама скончано, то се, и то правило не усваја, већ се наређује, да се само по захтевању партаја дело вишег суду на преглед шаље, изузимајући опет случаје, гди је који на најтежу казну осуђен. и. пр. Сирт, јер се ту тражи, да се свагда по зван. дужности преглед чини.¹⁾ —

Ко прегледање пресуда предузети може .

§. 108.

Једну судску пресуду наново прегледати, и њу онакову какова је, потврђивати, или је преимначавати, и уништавати, није ништа друго но ипак вршење судеће власти. Ово пак не може у једној држави, никоме припадати, но само судовима. Зато је пре свега и не-

¹⁾ Rolf: I. p. 328.

оспоримо, да су за прегледање пресуда, и оцену правних сретстава противу истих, надлежни само судови, а све остале власти од тога изузете.

Којима ће се сад судовима, ово прегледање пресуда дозволити, то је друго питање, на које има да се одговори. При одговору на то питање, треба разликовати: да ли се у жалби противу пресуде, *само суђење* судија напада, без изношаја нових каквих факта, или се *неки нова факта* наводе, и према њима преимначење пресуде тражи.

У првом случају, прегледање морају чинити други судије, а не они, кои су ствар већ судили, јер би ипаче цел омашена била. Страна, која се жали, доказује у овом случају, да је први судија погрешно целу ствар схватио или да је рђаво закон разумео, те тако онакову пресуду као што је, нарекао, и да би он према постојећем стању ствари сасвим другојачије требало да ради, но шта је радио. Сада, ако би у овом случају дозволити, да онај исти судија дело прегледа, који га је први пут судио онда би од њега тражили, да сам противу себе ради, и да једну ствар, у којој је он сад тако рећи партаја, суди, а то је не природно, и судија неће никад допустити да његова пресуда падне. Но баш кад би поставили, да би један судија, опет могао своју пресуду прегледати, онда какову би сигурност ми у њему имали, да ће и ова друга пресуда боља од оне прве бити? С тога дакле, у овом случају, кад се ко противу пресуде жали, а никаква нова факта не износи, постављају се други и то виши судови за разматрање пресуда нижих судов. —

У другом случају, кад се у жалби неке нове околности наводе, не ради се више о разматрању прве пресуде саме по себи, већ се овди тражи, да се нова пре-

суда према сада *изненим новим околностима*, изрече. И зато, што се овди сад нешто ново износи, које ценити треба, а не напада се само суђење, ту сада може и сам онај судија, који је прву пресуду изрекао, на ново дело да суди, без да се шта противу тога навести може.¹⁾

О подели правних сретстава.

§ 109.

Правна сретства, која се противу судских закључења употребити могу, деле се на двоје, једна се зову редовна, а друга ванредна; али само под овим називима не разуму сви научари једна сретства, већ једни једна, а други друга.

Једни под именом редовних правних сретстава, разуму само апелације на виши суд, а остала сва правна сретства, као подвојнај уништительне жалбе на виши суд, због правног питања, и захтев повторног суђења, рачунају у ванредна правна сретства. Други на против ни су за основ ове деобе узели то, коме се суду, жалба подноси, већ су ту разлику правили према томе, да ли је оптужен при суђењу био, или није. Ако је оптужени при суђењу био, и ако је на тај начин пресуда изречена, противу присудствујућег оптуженог, онда свако правно сретство, противу пресуде употребљено, називају редовним, на против, ако је пресуда била изречена противу одсуствујућег, онда сва сретства противу такве пресуде, називају ванредним.

Цела ова подела правних сретстава, нема у пракци никакове важности, и слабо се на исту гледа, но ми смо је подиности ради овди споменули.

¹⁾ Waither: § 27. —

О појединим правним сретствима.

А., О апелацији.

§ 110.

Апелација је прегледање само судских пресуда, и то како односно оцене дела, тако и односно подводења дела под закон; т. ј. и фактичног и правног дела једне пресуде и то од другог, обично вишег суда, по што је био онај, који је први пут дело пресудио, из узрока у предидућем параграфу казаних.

Да је ово по други пут прегледање пресуда могуће онди, гди је именован поступак, и гди судије по обвезној доказној теорији ствар решавају, о томе сумње нема. Сви научари у томе су сложни. У том случају, други судија има пред собом, овај исти материјал, за оцену прве пресуде, који је материјал имао и први суд, при пресуђењу дела. Контролисање првог судије у томе, да ли је он по закону све добро извидио и оценио, и да ли је дело добро под закон подвео, овди је лако, јер то све други судија може видети из акта, по којима је и први суд дело судио, а нарочито из побуда, која суд за пресуду своју наводи.

Као што је у овом случају без икакве сумње, да је апелација могуће, сви су тако исто сложни, да је она опет не могуће онди, гди је суђење усмено и *од поротника*. Овди сви находе довољно сигурности, да ће право суђено бити у начину, на који се порота саставља и у осталим правилима, која за њу вреде, на нико и не тражи, да се пресуде поротника односно оцене дела, вишем суду на контролу подиосу, сувише пак и за то, што би то код усменог суђења и тешко било. —

Но у трећем случају, научари ни су сложни овако, као у предидућа два т. ј. у случају, кад суђење бива

од државних судија, али устмено и без обавезне доказне теорије. Овди једни одобравају, а други не одобравају апелирање.¹⁾

Они, који апелирање у овом случају не одобравају, стављају исти случај у једну категорију са првим случајем т. ј. гди поротници дело суде, и веле: Да други судија у стању буде оценити, да ли је првостепени судија, сва појављена дела оценио, као што треба, он треба да зна како је цео извиђај пред првим судијом изишао, шта је судија од свега онога, шта су партије износиле, примио, а шта ли одбацио, и из којих је узрока он нешто овако или онако узео. Ово пак сазнати исто је тако другостепеном судији не могуће онди, гди државни судије устмено, без икаквих доказних обавезних правила, суде, као што је немогуће онди, гди су поротници, јер као год што је код поротника немогуће, *исти онај устмени извиђај*, на основу кога су судије ствар решиле, пред другим поротницима повторити, те да они виде, да ли су први поротници, свој изрек према стању ствари удесили, и као год што је немогуће код поротника сазнати, шта су поротници, од свега шта јим је представљено примили, а шта одбацили, и из којих су побуда, и на основу којих факта, ово или оно овако решили и не другојечије, — исто тако немогуће је то и онди учинити, гди је устмени извиђај од државних судија, без обавезне доказне теорије, па зато се и не могу ови случаји, код којих једно начело вреди ни ценати, па један од апелирања искључити, а други апелирању подврћи. —

То, што ће се и противу овакових пресуда, жалба на највиши у земљи суд, због правног питања дозволити, и што је могуће и онди повторено суђење тражити, до-

¹⁾ Рап: II. p. 165. —

вољна су веле сретства, којима се једна, неправедно изречена пресуда, оборити и бољом заменити може. —

Други опет научари не узимају, као што смо горе споменули, овај случај овако, као што је мало час казано, већ њега одвајају од суђења поротског, и ту дозвољавају и само апелирање. Њихови разлози за одржање свог мишљења ови су. Они веле: Све оно, шта противници апелирања, противу истога наводе, за случај кад дело државни судије суде, лежи на хрђавом схватању овог правног сретства. Сви они сматрају апелирање као неку контролу првостепених пресуда, па зато и узимају да ова контрола није могућа. Али ово сретство није контрола првих судија, већ се њим тежи само на то, да што праведније пресуде судова буду, па се зато сада по други пут партијама и прилика даје, да они сада наново све испиту подвргну, и другим судијама ствар своју представе. И тако, кад се према томе, апелирање не сматра, само као повторење онога, шта је пред првим судном било, већ по други пут претресање саме ствари, од других бољих искуснијих и независнијих судија, онда веле браниоци апелирања, не може се исто, ни онди искључити, једино на основу тог, што се *исти извиђај* повторити не може, сувише јошт и с тога, што се оно тешко другим сретством и заменити даје.

Навод противника, веле даље ови браниоци апелирања, да се државни судије са поротом упоредити могу, што је при истина једно поступање, па да се и код судија апелирање искључити може, као и код пороте, не стоји, што код државних судија немамо оне гаранције, коју имамо код пороте. Вишање поротника од самих партија, дозволење пространог изузећа противу поротника, мнозина гласова, која се код њих за осуду

захтеva, независан однос њихов према државним властима, и на последку контрола свих грађана, која иза поротника стоји, довољно је јемство да ће поротници трудити се, да право стање ствари тачно сазнаду, да све добро оцене и праведну пресуду изреку, па се зато ми и немамо код њих бојати ничега, ако њихов изрек о питању дела, испод повтореног прегледања изузмено. На против код државних судија, ове гаранције за право суђење немамо као код поротника, и баш ако дозволимо да исти поступак код њих буде; јер прво број гласова, који се код њи обично за осуду тражи, мали је према броју гласова поротника, (често 2 против једног); њихов однос за тих, спрам владе, други је, по код поротника, што су они владини чиновници, и на последку то, што њи не бирају саме партије као поротнике, већ су од државе постављени. С тога дакле, кад код њих ових гаранција немамо, које имамо код пороте, онда морамо тражити друга јемства, и то прво у мотивирању њихових пресуда, а по том и у апелирању.

Б. О уништујућој жалби.

§ 111.

Уништујућа жалба подноси се највишем у земљи суду, како против коначних пресуда нижих судова тако и против осталих закључења судских, која се за време извиђаја дела изричу, и њом се тражи да закључење суда оборено буде, или зато, што је њим закон повређен, или рђаво примењен, или зато, што је од непаднежног суда изречено, или што су други закони формалитети повређени. Она дакле иде једино због правог дела закључења судског, а не и због рђавог ре-

шења фактичног питања. Зато се овај суд и не зове суд III. степена, као апелација II. степена, већ се зове надзорни, управљајући суд „la cour regulatrice“ што је задатак његов, да се стара, да се једно-образно и у правом смислу, закони од свих судова употребљују.

Уништујућа жалба подноси се противу самог закључења судског, а не и противу побуда истог, и она је дозвољена само против оних пресуда, против којих апелирању места нема, јер ако је апелирање дозвољено, и тако начина има, да се пресуда првог суда, ако је погрешна поправи, онда и није нужно за ову жалбу.

При наређењу, у којим случајима једно закључење судско, жалбом нападнуто може да буде, три су начина која законодавац усвоити може. Он може или а, да изброни све случаје, у којима закључење суда пасти мора, или б., може судији да остави, да овај оцени, да ли је у известном случају закон повређен, а он да се задовољи са постављењем једног општег правила, да повреда закона повлачи за собом ништавост; или на последку в., Он може, поред постављања једног општег правила, да и неколико случајева изброни, примера ради, те да би се судија према њима, у подобним случајима, управљати могао. — Први начин не може се препоручити с тога, што је немогуће законо давцу, да све случаје изброни, и што једна околност у једном случају суштина може да буде, а у многим другим не, па би закон одавац због оног једног случаја, морао и ту околност, као узрок ништавости да уврсти, и тако да дозволи, да се једна множина закључења судских обарају, која ипаче оборена неби била, само због једног или два случаја, која се догодити могу; други начин онет вели се, да није добар, што ту од воље судије зависи, да каже, да ли је

и у чему суштини недостатак, при закључењу учињен. Као најбоље наређење држи се, да је трећи начин, гдѣ се судији упућење даје, како му шта сматрати треба.

При подношају жалбе противу пресуде судске разликују се: 1. Пресуде, којима се известни кривац на казну осуђује. 2. закључења судова, којима се оптужени само од казне ослобођава, и 3. Пресуде, којима се оптужени сасвим као невин проглашава.

К 1., Што се прве жалбе тиче, ту се шта много рећи нема, јер је без сваке сумње да је противу једне осуђујуће пресуде, уништујућа жалба дозвољена, само ако нужди по закону захтеви за исту постоје.

Тако исто признаје се, да ову жалбу обе стране поднети могу т. ј. и тужац и оптужени. Само неки би жалбу тужаца ограничили, и њу неби допустили тада, ако је оптуженом мања казна одређена, рђавим примењивањем закона, но што би била, кад би прави закон на случај примењен био, наводећи, да држава има интереса да кривац казњен буде, т. ј. да он без икакве казне због рђавог примењивања закона не остане, али да је њој све једно колика ће казна бити.

К 2. И за жалбу, која се подноси противу закључења судских, којима се оптужени само од казне ослобођава, узима се да је дозвољена. Само што се питања тиче, ко има право поднети је, ни су сви сложни. Једни дозвољавају ову жалбу, само државном тужацу, ако је оптужени одвиштен зато, што је погрешно дело као не казнимо узето, а од тога права искључују оптуженог, што се од казне ослобођава, и само ако би тужац жалбо се, онда тек и оптуженом то допуштају а иначе не. Други на против не ограничавају ову жалбу оптуженог, само на случај, ако се државни тужац жали, већ на против до-

звољавају му је и онда, кад дело рђаво под закон подведено буде, на ма се државни тужац и не жалбо, јер на сваки начин он има интереса у томе, како ће дело његово квалификовано бити.

К 3., Против пресуде, која оптуженог сасвим као невиног ослобођава, обично жалба се не допушта, те да се преизначењем пресуде, оптужени у горе стање постави, изузимајући овди случаје, гдѣ је уведена жалба у интересу закона, о којој ће ниже реч бити. Но неки научари неби хтели ни ово правило, без икаквог ограничења да дозволе, већ они траже да се жалба на штету оптуженог и овди дозволи, у известних случајима, и то: ако се докаже, да је пресуда изречена неправилно, или да је недозвољено какво дело при изрицању те пресуде учињено, и пр. Да је један судија био подмићен, или да је коцком решавано, и т. п. а осим тога ову жалбу допуштају и тада, ако је пресуда код пороте изречена, а изрек пороте није сасвим одричући био, или ако поротници илеу по правилу изабрати.

В). О жалби у интересу закона.

§ 112.

Од уништујуће жалбе, о којој смо досад говорили, т. ј. која се од стране тужаца, највише у земљи суду, подноси, различита је жалба, која се такође овом суду, али само у интересу закона, подноси. (Demande en nullité dans l'intérêt de la loi; cassation dans l'intérêt de la loi).

Ова жалба у интересу закона, није правно сретство, у правом значају ове речи, јер ова имају поглавито за

задатак да *преиначење пресуде* приведу, не узимајући у рачун, од кога произилазе, да ли од туженог, или од тужиоца; на против жалба у интересу закона, нити ову цел, нити следи прве жалбе има, већ се њом тражи само *једно-образност закона*, и подноси се само од државног тужиоца, без обзира на преиначење пресуде.

Свако наређење суда, може овом жалбом нападнуто бити, јер се са сваким актом судским, и закон повредити може; а основана је опет свуда онда, гди год се такове погрешке *in iudicando vel in procedendo* (при суђењу или извршају) појаве.

Решење, које услед ове жалбе од највишег суда, као чувара једнообразности, изречено буде, иде на то, да жалбу, или као не основану одбаци, или судску радњу као против-закону огласи. Али и у једном и у другом случају, овакова решења суда немају никакове следи за партије, нарочито за оптуженог, све једно да ли је он осуђен, или ослобођен. Само за онога, који је рђавим употребљем закона од судија, осуђен, држе неки да није право, да он и доцније кад пресуда за незакону оглашена буде, даље казну издржава, већ траже да ово решење касиц. суда, и за њега вреди, јер веле, држава не треба да дозволи, да се оне пресуде извршују, које су за противзаконе признате;¹⁾ други

¹⁾ Bonnin: Comment. du code d' instruct. crim. belg.: La société ne peut en effet ordonner, l'exécution d'une condamnation, qu'elle reconnaît être illégale. Elle ne peut faire mettre à mort un homme reconnu innocent. Elle a d'ailleurs renoncé à l'acte et au jugement contraires à la loi, en demandant leur annulation. (Дружество не може да изврши једну осуђујућу пресуду, за коју оно само признаје, да је незакона. Оно не може да погуби човека, који је признат за невиног; јер оно се је одрекло те противу законне пресуде, тражећи њено укидање. Видети Walther: p. 253).

на против то не одобравају, већ веле онда може владаоц тако осуђеног помиловати, без да се мора противу принципа радити.

Г). О новом суђењу. (Revision).

§ 113.

Ново суђење тражи се онда, гди се жели оборити једна већ изречена, и извршном поставна пресуда, и то због нових околности, које при првом суђењу познате нису биле.

И онда страна, која ново суђење оће, тражи да пресуда као неправедна падне, али онда она не пребацује судији, да је он једну околност, или дело, рђаво оценио, и да је с тога његова пресуда неправедна, као што то бива при апелирању; нити она наводи, да је судија рђаво закон схватио и употребно га, као што то чини при уништујућој жалби, већ она веле само да је пресуда неправедна зато, што је у противу-речију са правим стањем ствари, на зато и тражи, да се дело на ново суди, по сада принешеном материјалу.

Зато, што се онда не пребацује првом судији никаква неправилност, већ се изнесе нове околности и тражи, да се и ове сада оцене, на тек онда пресуда изрече, то не смета ништа да онај исти судија, који је прву пресуду изрекао, дело на ново суди, као што смо о томе напред говорили.

Главно питање онда је: под којим условима може се ново суђење да допусти, јер држави у колико је стало, да права, материјална истина изнађена буде, у толико опет мора и на то да гледа, да се без икаквог разлога

не нападају пресуде од надлежних судова изишавше. С тога она и не допушта ово ново суђење без икаквих услова, већ тражи известне захтеве, и на тај начин чини, да се овим сретством злоупотребе не чини од стране партаја.

Као услови за ново суђење постављају се: да партаја, која ново суђење тражи, ово захтева на основу *noviz* околности и доказа, који при првом суђењу били нису, а по том да су те околности и докази од *reshavajuће* важности, т. ј. да се њима пресуда оборити може; јер ако ово последње није, онда би бадава било ново суђење дозвољавати, кад би и поред њих пресуда опет остала онакова, какова је.

Сад је друго питање, које су околности то нове, а који докази? Да ли само оне околности и они докази, који при првом суђењу, ни партајама ни судији познати били нису, или је довољно, да ието само судијама познато било није, без обзира на знање или незнање партаја?

За нове доказе, ту се сви научари слажу, и траже да исти ни једној страни, при првом суђењу познати били нису, т. ј. ни партаји ни судијама; на против другогачије држе за околности саме (Thatsachen) у односу на знање партаја, јер за судију и овди вреди оно, шта је за доказе казано. Једни веле, да овди и у односу на знање партаја, мора оно ието правило вредити, које вреди и за нове доказе, т. ј. да партаја, која те околности износи, за њих при првом суђењу знала није, ако оне њима сада да се ползује; други на против то не захтевају, наводећи да би сасвим неразумно било ово тражити, што би тиме ново суђење у многим случајима немогућим учинили; јер би веле, врло често догодити се могло, да партаја о известној околности, н. пр. да је један сведок лажно

сведочио, или да је један судија подмићен био, зна, али да зато, што доказа при руци имала није, није могла с њим на среду да изађе, сад ако би се тражило и њено незнање односно околности за ново суђење, онда би се, вели се, неправда догодити могла. —

Контролисање, да ли су известне околности или докази нови, лако је онди гди је поступао писмен. Овди све, шта је при првом суђењу било, види се из акта. Прогледање акта показује, да ли је оно, на шта се партаја позива, ново. Тако исто лако је ово контролисање и онди, гди судије истина устмено суде, али побуде својој пресуди дају, и у њима доказе и појављење околности налажу, јер се и овди из побуда видити може, да ли је сад извешено, ново. Најтеже ово контролисање је при устменом поступку, гди порота суди, јер се ту све устмено ради, и на устменом извињају пресуда изриче, без икаквих побуда. Али почем и овди обично акта пред-извињаја постоје, и осим тога бележи се у кратко и све оно, шта се у јавној седници, као ново појави, то се из тих бележака може јошт и видити, да ли је оно, на шта се која партаја, за ново суђење позива, ново, али предпоставља никако се за то дозволити не може.

Тако исто што се тиче оцене, да ли је једна известна околност или доказ, — који је, разуме се као нов доказан, — од решавајуће важности, морају се разни поступци у вид узети. За решење важности пошм-а т. ј. да ли би оно, пређе изречену пресуду променути могло, треба пре свега знати, за што је шта у датом случају, овако, или онако решено. Гди судије по доказној теорији суде, ту се лако и на оно одговорити може, јер су сви основи, по којима судија кога осуђује, у закону

и у његовој пресуди тачно означени, па се по њима одма видети може, да ли ће повшт основе, од судије за пресуду његову постављење, оборити, и тако да ли су од важности. Тако исто ово је питање лако решити и онди, гди судије без доказне теорије суде, ала побуде за своје пресуде дају, јер се из тих побуда може видети, на основу чега су судије ствар решили. Најтеже се ово питање одговорити може онди, гди порота по утменом извиђају суди, и гди никаквих побуда нема, јер овди се незна шта су поротници у вид узели, кад су ствар овако пресудили, и да ли би они сад другојачије пресудили према појављеном повшт-у, или би ипак при пресуди постојани остали. —

Што се тиче питања, да ли се ново суђење може тражити од држав. тужноца на штету оптуженог, кад је он сасвим од казне ослобођен, оно је веједнако, од научара одговарао. Једни ипсу никако дозвољавали, да се ново суђење противу онога подиже, који је један пут од казне ослобођен био, а други допуштају то у извесним случајима.

Они, који не дозвољавају никакво ново суђење, држе се правила „non bis in idem“ и веле да би се противним узимањем, овај принцип повредио, и да би се на тај начин већа неправда догодити могла, но што би могуће било праву, материјалну истину изнаћи. У овом би случају, веле они, многи трагови дела изчезли, сведоци би помрли, а и они, који су у животу многе би околности, особито од решавајуће важности, заборавили, оптужени би сам, такође за многе сведоке заборавио, а и многих околности не би се опоменуо, којима би нов оптужујући га доказ разрушити могао, тако, да би према свему оволе лакше невин новим суђењем казвен био, но што би прави кривац изнашао се.

Они, који изузеће неко допуштају, држу се такође принципа, non bis in idem, али они веле да неће, да се тиме они кривци ползују, који испод казне, злочинном начином извуку се, или који су занста дело учинили; по томе они дозвољавају ново суђење, и у случају, кад је одпуштени испод казне одпуштен, онда, кад он доцније дело савршено призна, или ако је он сретством лажних доказа, или подмићењем судија од казне ослобођен, и најпосле неки то дозвољавају јошт и тада, ако би се доцније противу оптуженог нови докази појавили, који би сами за себе, без икакве свезе са пређе употребљеним доказима кривцу његову обелоданили, и све противу доказе, које би оптужени навео, обезнажили.¹⁾

Што се лажних доказа, због којих се ново суђење дозвољава, тиче, у томе не гледају, да ли су исти од самог оптуженог, или од трећег лица употребљени; али се тражи, да се не само ти докази, који су пређе оптуженог ослободили, као лажни огласе, већ поред тога, да се јошт и други докази за кривцу изнесу; јер из тога, што ће се лажност првих доказати, не сљедује да ће оптужени одма за то дело и осуђен бити.

Кад се износи подмићење судија на среду, онда је питање, да ли је за поновљење довољно, да се докаже, да је само један или вишина подмићена била, без обзира од кога је подмићење учињено, т. ј. да ли од оптуженог или од кога трећег. Овди научари обично тражу да толико судија подмићено буде, колико је за осуду довољно, т. ј. вишина судија; но ако закон тражи једногласност, па само један буде подмићен, онда одма је и случај за ново суђење, јер је овди и утиљив овог судије велики, тако да он један може учинити да се овако, или онако пресуда изрече. —

¹⁾ Ralf: II. p. 173. и ид. —

Али тиме, што ће се тражево подмићење доказати, опет се не може одма поновљење дозволити, већ морају јошт и докази изнешени бити о кривци обтуженог, јер је могуће, да је подмићење било, и да опет обтужени крив није, а осим тога јошт и то, да сваки њега правдајући доказ оборен буде.

Осим овога по овим истим основима, које смо мало час изложили, дозвољава се ново суђење и код оних пресуда, које обтуженог на блажију казну осуђују, а тако исто и онди, гди је обтужени строжије казњен по што је нужно, само у првом случају треба, да је најмања по закону казна, која би се по новом суђењу изрекла, већа од оне, на коју је обтужен осуђен, а у другом опет случају, да је казна, на коју је осуђен тежа, од највише мере казне, која је по оном закону, кој се примена сад тражи.

Преглед правних сретстава по нашем закону.

§ 114.

По нашем сада важећем поступку судском имамо од правних сретстава: апелирање, жалбу а касаци. суд и ново суђење.

1. Да ли је могуће код нас апелирање да буде, т. ј. да ли је могуће пресуде првостепеног суда контролисати, и у случају, кад се апелација као контролисана сматра, то питање код нас однада, према усвојеном систему у нашем поступку судском, почем се код нас поред све форме усмености, опет по актима суди, и писмени извиђај чини. Према на другој страни опет морамо превагу првостепеним судијама признати у томе,

што они опет поред акта и писменог извиђаја, и сва нуждна лица на ново виде и испитују, и на тај начин према личности, казивање њихово цене, које већ код апелације могуће није.

Какав је рад у апелац. суду прописују §§ 261 до 271. пост. крив. на које читаоце упућујемо.

2. Поред апелације код нас постоји даље и уништујућа жалба на касаци. суд. —

Правила за подношај ове жалбе, прописана су у глави двадесетој реченог поступка.

Шта је задатак касаци. суда, то је врло важно питање. Разногласије, које се је о томе међу нашим судијама касаци. суда, породило, дало је прилику те је о овом предмету више писано.¹⁾

У §§ 274. и 276. пост. крив. и § 6. устројена кас. суда наш је законодавац поставио само једно опште правило: да ће касаци. суд дужан бити назити, да се прописи, како материјалног тако и формалног закона, у правом њиховом смислу примењују, остављајући при томе судијама, да они сами у поједином случају кажу, је ли који закон повређен, те да се с тога заклучење судско понинтити мора, или није. Сада неки од судија касаци. суда хоће, из овог прописа да изведу, да касаци. суд мора да разматра цело дело, т. ј. и питања дела — фактична — и правна питања. Неки на против ограничавају надлежност ових судова само на правна питања, наводећи да је прво и друго-степен судија, у оцени фактичних питања онако исто суверен, као што је случај код пороте, и по томе да се у та дела касаци. суд и не сме да меша.

¹⁾ Гг. Стојан Великовић, Дим. Јовановић и Аћим Чумић, у званичним Срб. Новинама, год. 1887, а одуда штампано је и за себе у особене брошуре.

Према задатку касац. суда, који се стара, да се од судова закон једнообразно примењује, ово је питање просто за оне, који ову установу познају у земљама, у којима од више времена постоји, нити сада може бити спор о томе, да ли касац. само правна или и фактична питања разматра, већ се свуда узима, да је касац. суд само за правна питања надлежан, као што је о томе и сам наш државни совет, приликом овог несагласија међу судијама касационог суда, изрекао.¹⁾ Само шта је правно и шта фактично питање, то је теже одредити, и ми мислимо, да је одтуда и несагласије у суду произишло; но и ова тешкоћа мања је онди, гди доказна правила вреде за суђење дела, што у том случају многа фактична питања, правнима постају, јер се онди све по прописаним правилима радити има, а повреда ових правила, у већини случајева вуче за собом повреду закона, над којима касац. суд. бди.¹⁾

3. Треће правно сретство код нас је ново суђење, које је наш законодавац узео под именом, повторително ислеђење и суђење (§ 335—348 п. кр.)

Као главно правило наш је законодавац у § 335, поступка усвоио велико правило „non bis in idem“ т. ј. да се једном ослобођени испод казне, не може више за исто дело судити. То је тако правило, но ово опште правило наш је закон ограничио, а то од чести увођењем формуле ослобођења из недостатака довољног доказа, а од чести опет из других узрока.

¹⁾ Држ. Совет на питање мин. правде, под 14. Новембра 1866. № 802. одговорно је ово: да се према садањем саставу § 6. у устр. касац. суда од 20. Фебр. 1865 год. разуме, да је касац. суд позван, да само правна питања разматра, а не а питања о делу (факту), с обзиром само на шири овај круг, који израза у закону „формална“ хоће да означава, као што би на пример био случај, са доказима. —

Прво ограничење горњег правила произилази из степене, коју је наш закон усвоио за ослобођење; јер свуда онди, гди се ослобођење обтужених из недостатака довољних доказа усвои, иде само по себи као след, да се тако ослобођени опет на денит узети може, чим се нови докази појаве, који у свези са пређашњим, кривцу његову доказују, или оне основе пониктавају, због којих је пређе ослобођен био, а теретеће оснажују. То је јасно наш закон у § 336 тач. б. п. суд. казао.

Али осим тога, горње правило ограничено је и тиме, што је наш законодавац хтео, да и онди ново суђење допусти, гди је ко, било из недостатака дов. доказа, било као невин, ослобођен, у след каквог злочиног дела, а имено: ако се докаже, да је тако ослобођени одпуштен по лажним доказима, или у след подмићења извиђајућег или других судија, или у след другог каквог злочиног дела, учињеног од стране његове, или кога другог, нај-после поред свега тога, још је ново суђење допушно и на основу доцнијег признања ослобођеног, само ако то признање код суда или извешедујуће власти учињено буде, а и у случајима § 337. кр. п. —

Повторително суђење може да се тражи по § 340. због нових доказа и нових околности, које по § 344. ише смеле бити познате лицу, које ново суђење тражи, до коначног претреса, или до времена, док је могло друго правно сретство употребити, јер докле, док је могуће какво правно сретство употребити, не може код нас по § 345 п. суд. ново суђење бити. Најпосле ово ново суђење може бити и у пользу обтуженог, (§ 346) а не може се тражити на штету обтуженог кад време заста-рења пређе по § 339. кр. п.

О помиловању.

§ 115.

Пошто оптужени сва правна средства употреби, па се опет од казне не ослободи, онда има још један начин, да то постигне. То је помиловањем владарца.

Ово помиловање владарца, није никакво правно средство, јер оно, шта од милости и воље једнога зависи, не може се као право другог сматрати. Њиме се не тражи да падне пресуда, што је неправда и противу закона, но се моли, да се оптужени из буди којих других узрока од казне ослободи. Помиловање припада с тога само владарцу, у једној морнахичној држави, али никако и судовима, који једино правду изричу.

У колико је ово помиловање у неким случајима нужно у толико опет не треба од кога често употребљење чинити, да се тиме важност пресуда судских, које на тај начин мењане бивају, не губи,¹⁾ али осим тога њега не треба дозвољавати ни онде, гди онај молећи с правом тражити може оно, шта му се само као милост чини.

Ово помиловање најчешће бива онде, гди казне нису у сразмеру са казним делима. Ту да би се строги закони ублажили и сразмерна казна делу одредила, помаже се помиловањем. Али у место овога, боље је свагда законе строге изменити, и тако казне делу сразмеравати, а не у помиловању спасења тражити и тако право са милостју замењивати, као што у том случају бива, почем

¹⁾ Особито је добро увођење условног одпуштања осуђеника у место помиловања, што се на тај начин они ослобађају, кои заслужују, и што се тиме важност пресуда не губи. Ово је одпуштање код нас заведено законом од 22. Маја 1869. год. (Збор. XXII. стр. 34).

сваки оптужени право има, да само према величини дела и казњен буде, па зато и не треба то његово право од милости никога да зависи.

Најпосле помиловање треба да се даје само онима, који то заиста заслужују, а никако из наклоности, према известном лицу, јер то, као и помиловање у великој маси шкоди правосудју, и ово последње једино се може оправдати, ако би се тиме партије у земљи постојеће, измирити хтеле.²⁾

III. О Д Д Е Љ А К.

О извршењу пресуда односно казне; о накнади штете и трошкова.

А., о извршењу пресуда односно казне.

а). О извршењу ослобађујуће и осуђујуће пресуде.

§ 116.

Кад пресуда извршеном постане, онда се приступа к извршењу њеном. —

Ово извршење пресуде изређује или сам суд, или државни тужиоц, или на посметку каквога друга административна власт, како гди закон прописује.

Пресуде ослобађујуће обично се извршују од самог суда, тиме, што се оптужени одма по изречењу пресуде у слободу пушта, а по том се та пресуда коме треба предаје. Овако исто бива и код оних пресуда, којима се оптужени само из недостатка доказа ослобађава; али ако закон с оваковим ослобађењем, јошт

²⁾ Mohl: Enzyklopedie der Staatswissenschaft, p. 630.

друге неке следи за оптуженог скопчава, као и пр. стављање његово под полиц. надзор, и т. н. онда ће суд дужан бити, што скорије ову пресуду доставити у пренису, оној власти, која по закону за тим, о тако ослобођеном рачун има да води. —

Осуђујуће пресуде не извршују се обично од самог суда, већ од друге власти. Донде догод је могуће, да ће се оптуженом помоћи, извршење се ове пресуде не наређује, али захтевано помиловање не предупређује извршење, осим ако то закон изрично не каже. —

Известно телесно или душевно стање оптуженога, предупређује такође извршење ове казне. Тако, трудноћа код жена, одлаже извршење пресуде, и то не само оне, која на смрт гласи, већ и оне, којом се осуђена слобода лишава, а то с тога, што је немогуће осуђеној, онакову негу у затвору чинити, какову она у стању породице потребује. Тако исто одлаже се извршење пресуде, ако је осуђени, нарочито на смрт осуђени, тако јако телесно болестан, да се ова казна никако, или са ужасом извршити мора, и на последку поремећено душевно стање осуђенога, одлаже извршење пресуде, нарочито ако она на смрт гласи, што би се у том случају пресуда на безвестним човеком извршивала, на би пре сажалење према осуђеном код осталих људи побудило, него чувство, да је праведну казну за његова дела добио. —

Кад никаквих узрока нема, због којих би се извршење казне задржало, онда се и приступа к извршењу пресуда.

Пресуде, које оптуженога на казну слободу одузимају (затвор, робију, заточење), осуђују, извршују се, ако се осуђени дотичном заводу преда са пренисом пресуде; а при извршењу пресуда гласећих на бој, треба

пре извршења њиног, осуђеног да прегледа лекар, те да се увери, да ли исти, досуђену му казну издржати може, како се при томе какова несрећа догодила неби.

6. О извршењу пресуде на смрт гласеће.

§ 117.

Извршивање ове смртне казне, било је некад са известним церемонијама скопчано; сад пак свуда онди, гди ова казна јошт укинута није, гледа се, да се на што мъррији начин изврши. — Некад осуђени је јавно, у известне хаљине обучен, на углед свету стављан; сад пак тога је нестало, јер је признато, да тим он пре смрти само мучен бива, а ово се тринти несме. —

Посете од стране рођака и свештеника ради духовне утехе, све је, шта би се сада пре извршења ове казне дозволити могло. А свако прекомерно посеђавање, од стране радозналаца, треба закратити, јер на тај начин осуђени опет на углед излаган бива. Тако исто допуштање, да осуђени прекомерно једе и пије, нема смисла, што се тиме ништа не постиже, већ изгледа, да се жели да оптужени сит и пијан са овог света оде.

Излагање жртвог дела на углед, по извршеној казни, или јошт више стављање истога на точак, то су остатци старог варварског времена, који се сад тринти несмеју. Смртна казна над осуђеним извршена је, чим он живота лишен буде, и сад из ново његово дело мучити, нема никаквог смисла. То за осуђеног није више никаквог казна, већ је казна за његове, можда најневиније рођаке, и друге саграђане, а то закон дозволити несме. Тело осуђеног и погубљеног кривца, треба шта више одма у

земљу уклати, или га највише његовој породици за укол дати, али у овом случају, овај укол треба без икакве свечаности мирно извршен да буде, јер би иначе држава при томе укол у немејана бити могла. —

Како по нашем закону извршење пресуда бива, прописано је у §§ 285—294. к. н. Сваку пресуду, изузимајући ону, којом се оптужени одпушта као невин, извршује полиц. власт по § 286, на с тога се њој пресуда и послати мора. Осим тога ако је осуђени, свештеник, чиновник или војник, онда се пресуда доставља и његовој предпостављеној власти по §§ 290 и 291 кр. н. а код свештеника се јошт захтева, да се овај од свештеничког чина разреши, ако је осуђен на казну, по којој се тај чин губи. — Извршење пресуде одлаже се у случајима, §§ 288, а код лица, која су због преступа осуђена, али ова казна није већа од 6. месеци, може у известном случају и мн. правде по § 294. кр. н. да извршење одложи.

Смртна казна извршује се по § 287. кр. н. тиме што ће се осуђени из пушака (4. пушке) убити, и одма уклати, које извршење како за мушка тако и за женска лица вреди.

Б., О накнади штете злим делом учињене, и о трошковима учињеним око извиђаја дела.

а., О накнади штете.¹⁾

§ 118.

Кад ко један закон преступи, онда тај његов преступ има за след прво, казниче кривца, и друго обештење онога, који је учињеним злим делом оштећен.

¹⁾ Ralf: II, n. 217. — Mitterm. Strafverf. II, § 213. —

Казну над чиниоцем дела изрицати, припада казненом суду, а накнаду опет оштећеном досуђивати, припада грађанском судији. Али, како се догађа да и кривични судија, при извиђају казненог дела, из кога оштећени право своје на накнаду штете доводи, извиди и све оно, шта је за решење грађанског питања од важности, тако да би за оштећеног неправдо било, кад се и приватно његово тражење, одма уз кривцу расправило неби, већ кад би се он опет на особену грађанску парницу упућивао, то је усвојено правило, у интересу брзог изрицања правде, да се и грађанско питање може, поред кривце од неких судија, који о кривци суде, расправити. (Adhaesions-verfahren).

У овом дакле случају, ако се решење грађанског питања о накнади штете, поред кривце од оштећеног тражи, важе у опште ова правила:

1., О накнади штете, може кривични судија уз кривцу, само онда да суди, ако то оштећени нарочито затражи, а без његовог захтевања, он о томе пресуду не изриче, јер се овди тиче приватног интереса оштећеног, на од њега и зависи, оће ли га заступати или не. 2., Свеза овог грађанског питања, са кривичним питањем сако је спољна, па по томе једно друго не може никако од штете бити; зато 3., оштећеном мора бити дозвољено и овди, да сва она доказна сретства употреби, која за грађанско тражење вреди, поред тога што ће он моћи употребити и све оно, шта је кривичним извиђајем нађено. Али 4., опет овди мора извиђај казненог дела, као главна, а решење грађ. питања, као споредна ствар, сматрана да буде, и по томе: а., Изречење пресуде по кривичном делу, не може се зауставити због грађанског питања, ако ово јошт сазрело није за пресуђење. б.,

Са решењем кривичног питања, свршава се код крив. суда и грађанско питање, као споредно, (за себе оно иде после код грађ. судије), и најпосле в., Овди се морају и све форме кривичног поступка да одржавају, на зато оштећеном и не може се ништа дозволити, шта је противно истима. 5., Оштећени има право при извињају казненог дела само онда учествовати, кад се о његовом тражењу ради, али не и онда, кад се само дело кривиче извиња, као што не може да тражи ни да сва акта дела разгледа. 6., Оштећени даље има право да тражи, да саслушан буде свагда, кадгод се ради о нечему шта утица на његово тражење имати може, и да судију при томе на јошт неуотребљене доказе пажљивим учини. Најпосле 7., он има право да тражи, да му се и пресуда саопшти, а може противу ње и правна сретства да употреби.

Што се тиче наређења нашег закона о накнади учињене штете, и поступања при досуђењу исте, о томе је говорено у §§ 295. — 307. кр. п.

6. О плаћању трошкова учињених око извињаја.

§ 119.

Поред питања о кривичи и накнади штете, пресудом мора се јошт да каже, ко ће дужан бити трошкове, учињене око извињаја једног дела, да плаћа. О томе сада говорићемо у овом §-у.

Кад се говори о накнади ових трошкова, онда треба њи делити на оне, које држава свагда мора да сноси, и оне, које поједини, који са судом посла имају, плаћати морају.

Међу прве трошкове спадају они, који се око одржавања судова, апсана, и т. п. чинити морају. Њи држа-

ва сама мора да сноси, што је њен задатак, да се брине о безбедности својих грађана, а ова се поред осталог и судоководством постизава; то, што поједини грађани употребу од судова чине, држави не даје право, да и особене терете зато грађанима налаже, јер они плаћајући порезе, и дају држави сретства за одржање реда у земљи, на даље она сама о свему нека се стара.

Под трошковима другим, о којима овди говора бити може, разуму се они трошкови, који се за сваки поједини случај чинити морају, а то су прво трошкови, који су за извршивање засебног каквог посла, од стране суда, нуждни, и за тим друго, који се за оптуженог самог, или у ползу његову, чине, и пр. рана, и одржавање оптуженог, за тим награда браниоцу, трошкови за сведоке, и т. п.

Овди сада два су питања, на која одговорити треба. Прво је, ко је дужан да ове трошкове у напред чини, и друго, на чији терет по том ти трошкови пасти морају. Односно првог питања, правило је, да сваки онај, који повод да к извињају онога, на шта се трошити мора, сам и трошкове сноси и напред плаћа. По томе за све оно, шта тужиоц захтева, он сам и да плаћа, а шта оптужени опет тражи, он од тога и трошак да сноси. Али како је при кривичној парници пре свих саму државу за тим стало, да се права, материјална истина изнађе, и по томе да се како све оно, шта оптуженога терети, тако и оно, шта њега брани, изнађе, како ни крив измаћи, а ни невин осуђен био неби, то се мора и ово питање тако разрешити, да је држава дужна и све трошкове, који су за извињај једног казненог дела нуждни, најпре да исплати, на баш и за саму рану оптуженог, који у притвору седити мора, а сретства ни-

какових нема, па по том нека накнаду тражи. — Друго питање, ко ће дужан бити ове тако учињене трошкове накнадити држави, решава се пресудом суда, и онда онај, који је крив, што је извиђај чињен, мора и све учињене трошкове држави платити.

Дужност оптуженог да трошкове накнађа.

§ 120.

Да ли оптужени, против кога је један извиђај чињен, свагда за трошкове одговарати мора. То је питање, које је предмет овог §-а.

Ако је он пресудом за крива нађен, и као такав и на казну осуђен, онда о томе сумње нема. Он као узроковаоц целе ове радње судске, мора и праведно је, да све трошкове око тога учињене и сноси. Тако исто требало би и друго, овоме противно правило да вреди, да свагда онај, који је за невина проглашен и од сваког плаћања ослобођен бива, али ово друго није тако, по закони ту праве неке разлике.

Тако прво, неки законодавци траже, да и онај трошкове плати, који је својим неразумним и подозривим владањем повод за извиђај дао, па и ако је он после за сасвим невиног оглашен, а други опет осуђују на плаћање трошкова свагда и онога, који из недостатака доволних доказа ослобођен буде.

И једно и друго ово изузеће нема смисла, и не да се оправдати, и то прво с тога, што је оптужени за невина признат; то, што је изглед његов варљив био, те је на основу истога извиђај одпочет, њега теретити не може, но на против извиђајућа власт је крива, што је

по варљивим знацима, извиђај одпочела, па нека она, или за њу држава и трошкове теги. Друго изузеће не-логично је. Ослобођењем из недостатака доказа, оптужени се не оглашава за кривога, а не каже се ни да није крив, већ је решење тог питања одложено. По томе кад се овди о главној ствари, т. ј. о самој кривници не суди, онда не може ни оптужени да се осуђује. Ту би најбоље било и о овој накнади ништа не решавати, но доцније заједно са главном ствари и о томе пресуду изрећи.

Ако оптужени умре, питање је, да ли накнада трошкова на наследнике прелази, т. ј. да ли наследници његови, трошкове извиђаја платити морају. Ако је оптужени јошт за време пред-извиђаја умро, онда је од свих признато, да о накнади трошкова, на говора бити не може; али ако је он умро за време главног извиђаја, по пре пресуде, онда неки су гледали, да ли је пре, или после одбране умро, а неки опет, да ли се из извиђаја види, да би он и осуђен био, па су према томе, и наследнике или ослобођавали или на накнаду осуђивали, по ово је обоје без основа, што да би један на трошкове осуђен био, треба предходно да се каже, да је он крив, али пошто се ово тек пресудом решава, а ове овди у оба случаја нема, то се ни узети не може, да је већ и за накнаду трошкова свршена ствар.

Најпосле што се солидарности оптужених за накнаду ових трошкова тиче, ту обично постављају законодавци правило, да више оптужених солидарно за трошкове извиђаја одговарају, али је и ово погрешно, јер трошкови извиђаја не стоје у вези са самим делом, па да се оптужени једнако и на накнаду истих осуђују, но на против овди треба сваки своје трошкове да сноси, нарочито ако се види, да су трошкови само кривцом једнога при-

чињени, а да други за исте крив није, н. пр. Ако А. и В. буду оптужени. А. призна дело одма, али В. побегне или одриче дело, тако да је морао због њега дужи извиђај да се чини, онда је у том случају неправо и А-а осуђивати, да он и оне трошкове плаћа, који су бегством В-а, или његовим одрицањем причињени. Но ако се види, да су оба оптужена у договору ово чинили, само да осуду, што даље отегну, онда морају обоје и трошкове да снесу, па ма и један само повод био, што су исти чиниени, н. пр. један оптужени дело одма призна, а други не, али се докаже, да је први другога наговорио, да дело одриче, и овај то по тој наговору и чинио.

Обвезност трећег за накнаду трошкова.

§ 121.

Има случајева, да јошт неко трећи осим оптуженог, ове трошкове око извиђаја учињене сносити мора, и то или с тога, што има кривице његове, или пак зато што је његова то дужност после овога, који је осуђен, кад их овај накнадити не може.

Ова дужност за накнаду трошкова, може пасти на достављача, или тужиоца и на судију. На прве, у случају, кад се овима рђава намера, или крајње небрежење при подизању тужбе, или чинењу доставе пребацити може, а на судију одговорност пасти може опет тада, ако он из злобе, или из небрежења какав извиђај предузме, или га развлочи; но у овом случају, судија одговара само за трошкове, који су учињени, око оних дела, која су његовом кривицом предузета.

Ако осуђени, због сиротиње своје, не може трошкове да плати, и другог никог нема, који би ту дужност испунити морао, онда тај терет пада на државу, и она нема права, накнаду истих тражити, од других еродника оптуженог.

Што се наређења нашег закона, односно плаћања трошкова тиче, за њи је у § 322. крв. н. постављено правило, да их осуђени платити мора; само, ако је он сирема, онда држава плаћа трошкове учињене за рану и издржавање осуђенога, и оне, које чиновници при извиђају учине, а по закону накнада им припада. Ако је оптужени ослобођен као невин, онда он не плаћа све трошкове, но само награду своје бранници и рану, јер награду држава никад не плаћа, а рану само онда, ако је сирема. Ово плаћање трошкова, прелази и на наследнике осуђенога и они су дужни исте да плате, но само из имања, које су наследили, (§ 328. н. суд). Из тога, што наш закон употребљује реч „осуђенога“ можемо слободно рећи, да ако ко пре осуде умре, онда ни накнади трошкова места нема, што се везна је ли крив или није.

Ако је више саучесника у једној кривици, онда сви плаћају солидарно, но суд може тај трошак — разделити на свакога, према кривици његовој (§ 329).

Ако оптужени буде ослобођен као невин, а дело је казнено било, само по приватној тужби, онда приватни тужиоц плаћа трошкове по § 330. н. суд., али може на исто и сам извиђајући званичник по § 331. кр. н. осуђен бити, кад наступи случај тамо означени. —

Д Е О VI.

О особеним поступцима.

1. О поступању противу одсуствујућих.

§ 122.

Више пути казасмо, да се при извињају казвених дела тежи на то, да се права, материјална истина изнађе, а да се не задовољава никако са формалном истином. Ово дознање пак праве истине, немогуће је без саслушања онога, који се оптужује, па зато и вреди правило: да нико не саслушан осуђен бити не може.

То је тако правило, али догађа се често да оптужени одсуствује, и тако да се саслушати не може; па је сада питање, да ли се тако одсуствујући и без саслушања судити може.

Јошт код Римљана, код којих је такође горње правило вредило, чињен је био изузетак, а тако исто и код Германа, а и у каноничном праву. —

Кад се узме у вид, да је присуство оптуженог, необходимо нужно за сазнање праве истине, и да саслушање његово при суђењу једино начелу устмености одговара, онда се мора, и противу овог суђења одсуствујућег изјаснити, пошто се његово присуство ни на који начин, па ни постављањем браниоца накнадити не

може. Па зато су неки научари са свим противу овог суђења, изузимајући од тога једино најлакше случаје, које врло малу повчану казну вуку.¹⁾ — Законодавци пак већином ово суђење допуштају, само неки употребљују и при њему све оне форме, које се при извињају употребљују, и све сведоке и вештаке заједно са тужиоцем и браниоцем саслушавају; други на против, то ништа не чине, већ наређују, да се према актима пред-извињаја, дело пресуди, и тако на тај начин хоће одсуствујућег јошт више да казне, наводећи, да он, она благодетеља, која закон оптуженом даје, не заслужује, кад је сам испод суђења судова отишао.²⁾ Оваково строго поступање законодаваца према одсуствујућем, не може се правдати, што се на овај начин не води рачун о изласку правог стања ствари, већ се хоће дело по неким предноставкама, које казвени поступак не познаје, да пресудује.

Ако се суђење одсуствујућег у закон примити хоће, онда њега треба само дозволити код већих дела, која велики немир производе, и која би могуће хрђаве следи имала, ако се ништа противу чињенога предузело не би; и тада вреди ова правила:

1., Тражи се, да су сва могућа сретства употребљена, да се оптужени добави, па да то могуће није било. 2., У случају, кад оптужени поред свих позива не дође, не сме се никад предпоставити, да је оптужени, *изостанком кривицу признао*, јер овди поставка бити не може. 3., Мора се тако одсуствујућем браниоц поставити, а никако одбрана његова степњавати. 4., Извињај противу оптуженога треба само онда чинити, ако је могуће бар од чести пресуду извршити, иначе, ако је

¹⁾ Walther: p. 225. —

²⁾ Walther: p. 227. —

казна таква, која се никако извршити не може, онда не треба бадава ни пресуду изрицати, док се оптужени не добави. 5., Ако се оптужени у земљу врати, или се иначе добави, онда треба на ново извиђај чинити и пресуду изрећи, а пређашња пресуда пада, и то, у неким земљама бива, по самом праву, *ipso jure*, т. ј. самим повратком оптуженога, изречена пресуда поништава се, и без нарочитог његовог захтевања, а по неким опет законима, тражи се да оптужени то захтева; и 6., Сродницима и пријатељима оптуженог треба дозволити, да сва права његова употребити могу, нарочито, што се правних средстава тиче, премда у случају, ако по закону пресуда ова, и по самом праву (*ipso jure*) пада, кад оптужени дође, онда и ова правна средства ни су нужна, и само ће се њима трошкови множити и време губити, особито, ако се пресуда не може ни у чем, без присуства оптуженог да изврши.

Наређења нашег закона, за ово суђење против одсуствујућег, находе се у § 314 и след. крив. пост. Оно код нас може бити само онда, ако је ко за злочино дело оптужен, (§ 314) које би велики позор на себе обраћало. Изречена пресуда у овом случају пада при повратку осуђеног, *ipso jure*, т. ј. по самом закону без особитог захтева осуђеног (§ 319 кр. пост.); премда тај одсуствујући мора и при првом извиђају браниоца имати по закону од 25. Маја 1868 год., којим је § 10. кр. пост. замењен, и § 318. кр. п. Извиђај противу одсуствујућег бива код нас, као и противу осталих оптужених, а према трећем ставу § 318 и тач. 1. § 258. кр. п. морају се противу тако изречене пресуде и правна средства дозволити.

2., *Скраћено, сумарио, поступање.*

§ 123.

Држање, да има неких казних дела, код којих, због њихове мале казне, није нужно свих формалитета држати се, и да је боље и у интересу самог оптуженог, да се она што пре без великог губитка времена сврше, произвело је ово скраћено, тако названо сумарио поступање, при коме многе форме обичног крив. поступка однадају.

Али, колико да се жели, да се овим малим делима, време не губи, и да се због тога сувишне форме изоставе, опет морају се овди све оне форме задржати, које су *за изналазак истине* нуждне, јер се и овди истина тражи, као код највећих кривица. С тога дакле и при овом сумарио поступку треба.

1., Свих оних правила придржавати се, која смо напред означили, за изузеће судија и одбрану оптуженог, јер од лица, које ће дело судити, и од одбране оптуженог, зависи и безпристрастна оцена дела и изналазак праве истине.

2., Сва правила, по којима се радити мора код редовног извиђаја, при изналажењу злочиног дела, и разних оптуженог теретећих околности, морају такође и овди вредити.

3., Све, шта је извиђајућем чиновнику забрањено чинити, при редовном извиђају дела, мора му и овди забрањено бити, нарочито што се испита оптуженог тиче, и пр. принудне мере употребљавати.

4., Правила о оцени доказа и околности, вреде и овди она иста, о којима је напред говорено. Наређење неких закона, да се овди сведоци не закљичу, не може се одобрити, што је баш заклетва главно јемство за истинитост сведочења.

5., За осуду оптуженог, мора исто овако кривица његова доказана бити, као и при највећем делу. Наречење, по коме се овди и на полу-доказу пресуда изрећи може, не може се одобрити, што се пресуда само овда изрећи сме, кад је известност добијена, а ова се и код малих и великих дела, на један начин добија. Најпосле

6., Треба овако осуђеном дозволити и употребење правних средстава.

3. О преког суђењу.

§ 124.

Најкраће поступање при извиђају казних дела, есте тако названо преко суђење, које у оним местима проглашавао бива, гди се опасна злочина дела јако умноже, да је нуждно, да кривци што пре казнени буду, како би, с једне стране чиниоци тих дела, што пре строгост закона осетили, а с друге стране омет, да би се на тај начин и земља што пре умирала. Брзи извиђај и брзо извршење пресуда, јесу главни знаци овог преког суђења.

Ово преко суђење често многе оптужене испод њихових редовних судова одтрже, зато заводење истог само у ванредних случајима може бити, и то по предходној обзнани истога у земљи.

Извиђај, у овим случајима, бива обично без икаквих формалитета, и само се гледа, да ли дело долази под надлежност преког суђења, и да је подпун број судија. Ала, што се доказа саме кривице тиче, ту се не може никакво изузеће чинити, а тако исто не треба ни одбрану кривца ограничавати, јер је ова за изналазак истине од преке потребе.

Што се лица тиче, која под преки суд подпадају, ту закони наређују, да се само коловођи и главни кривци, под овај суд стављају, но и то само, ако се они на делу ухвате, или ако таквих основа има, да ће се њихова кривица за најраће време (по аустр. зак. за 8. дана, § 406. ауст. кр. пост.) доказати моћи, иначе ако то није овда иде редовно суђење.

Најпосле пресуде овакових судова, не подлеже никаквом даљем прегледу, већ се одма извршују, на с тога, ово суђење у најтежим случајима, и с највећом напњом проглашавати треба.

По закону од 24. Априла 1863 год.¹⁾ код нас проглашено је преко суђење у окрузима: Ужичком и Чачанском, због хајдуковања, разбојничества, насилних изнуђавања, крађе и хотичне палењине; ту као преки судови вреде окружни судови истих округа.²⁾ Радња код ових преких судова, управља се по обитем казеном поступку, само што дела ова предходно свршавана бивају, и што се неке казне са другима заменити могу, али овди није нигди опредељено време, за које се докази за оваково дело набавити морају, нити се ограничава ово суђење само на главне кривце, већ и овди може се доказивати, дуже времена, и против свих лица, која известно дело учине.

¹⁾ Збор. XVI стр. 16. *Збор. XVI стр. 16*

²⁾ Осим овога, преко суђење било је, и у окр. рудничком, и у неким срезонима окр. ваљевског, београдског и крагујевачког, али је оно омет дигнуто законом од 29. Огт. 1863 год. (Збор. XVI стр. 108), а законом омет од 30. Маја 1868 год. (Збор. XXI стр. 25) стављена је била сва земља под преко суђење због убијства поч. кнеза Михајла.

РЕГИСТЕР.

Апелирање противу кр. пресуде, § 110. стр. 321. — у колико је оно могуће при усменом суђењу, стр. 322; — По нашем закону § 114. стр. 334. —

Артија узашћење, и претрес њихов, в. претрес. —

Бегство као узрок притвора, § 64. стр. 204. —

Браниоц оптуженога, § 31. стр. 101; — Важност одбране, § 32. стр. 103; — Браниоца дужности, § 33. стр. 105; — уређење одбране, стр. 108; — Браниоц у нашем поступку, § 35. стр. 116; — Браниоц као сведок, § 56. стр. 177. —

Вештака испит, § 59. стр. 188; — Дужност њихова за казивање, стр. 191; — Колико треба да буде вештака, стр. 192; — Испит њихов по нашем закону, § 60. стр. 193; — Доказ чрез вештаке, § 91. стр. 279; — У колико мишлење вештака веже суд, стр. 280; — Наређење нашег закона, § 91. стр. 280. —

Владаоц изузет од суђења, § 11. стр. 25 и 26. —

Војници под које судове поднадају, § 11. стр. 25. —

Гласа проношај, као повод извијају, в. проношај. —

Гласова колико треба за пресуђење, § 103. стр. 307. —

Грађански поступак, како се разликује од казненог, в. поступак; — Грађанска питања према кривичним, в. питања; — Грађан. пресуда према крив. питању, § 5. стр. 9; — Грађанске партице доказ према крив. доказу, в. доказ. —

Дала одбаченог судије у колико вреде, § 17. стр. 48; — Дела изналазак, в. кривица; — Дела учињена од грађана у иностраној

земљи, под које судове долазе, § 15. стр. 39; — Дела учињена од странаца, в. страници. —

Деце убијство, в. убијство; — Знаци новорођеног детета, § 50. стр. 157; — Знаци живог рођеног детета, стр. 157. —

Довођење или добављање оптуженог, § 61. стр. 196. —

Договор, као узрок притвору, § 65. стр. 195. —

Докази у крив. парници: Важност њихова, § 71. стр. 223; — Позитивна и негативна теорија при доказивању, § 71. стр. 225; — код нас, која је теорија, § 71. стр. 228; — Докази према начелу, које је усвојено, § 72. стр. 231; — Докази грађ. парнице према доказу кривичном, § 73. стр. 232; — Доказна сретства, § 74. стр. 234; Подела доказа, у подни, не подни, природни, художни, и саставни, § 75. стр. 235; — Доказ оптужујућ и извиђујућ, § 76. стр. 237; — Однос једног к другом, § 77. стр. 237; — Доказ по извиђају, § 78. стр. 240; — По признању оптуженог, стр. 242. §§ 79. 80. 81 и 82; — Порицање признања какваг утцај има; § 83. стр. 254; — Признање по нашем закону стр. 257; — Доказ чрез сведоке, § 84. стр. 258; — О веродостојности сведока, § 85. стр. 260; — О неспособним сведоцима, стр. 261; — О сумњивим, подозривим сведоцима, § 86. стр. 264; — О оцени сведочења § 88. стр. 270; казивање више подозривих сведока § 89. стр. 272; — Доказ по вештачком казивању § 91. стр. 277; — У колико оно суд веже, стр. 280; — Наредбе нашег закона, стр. 280; — Доказ по исправама, § 92. стр. 281; в. даље испрва; — Доказ по околностима: Нужност овог доказа, § 96. стр. 288; — Какови су услови за околност, § 97. стр. 292; — Подела околности, § 98. стр. 294; — Однос њихов према против наводима оптуженог, § 99. стр. 297; — Шта се при оцени околности назива, § 100. стр. 297; — Доказ саставан, § 101. стр. 298; — Доказ по околностима у нашем закону, § 101. стр. 301; — Доказ по заклетви, § 102. стр. 303. —

Допуштање глав. извиђаја; в. извиђај. —

Доставља као повод за извиђај, § 44. стр. 140; — Кад је писмена, како се ради; стр. 141; — Шта треба да садржи, стр. 141; — Безимена доставља, стр. 142;

Достављач, као сведок, в. сведоци. —

Дужност сведочења, § 56. стр. 175; Дужност вештака, § 59. стр. 191; Код нас о тој дужности сведока и вештака, § 60. стр. 193; — Дужност оптуженог да трошкове плаћа, в. плаћање.

Жалба уништујућа, § 111. стр. 324; — Противу којих пресуда иде, стр. 326; — Жалба у интересу закона, § 112. стр. 327; — Њен улази на изречену пресуду, стр. 328; — По нашем закону, § 114. стр. 334. —

Заклетва сведока, § 57. стр. 182; — код нас, § 60. стр. 193; — Као доказ, § 102. стр. 303; — Као главна и као допуна, стр. 304. —

Извиђај код пороте, § 19. стр. 58; — Извиђај код нас пре суд. поступка, § 34. стр. 100; — Извиђај казивних дела у опште, § 36. стр. 120; — Подела извиђаја, у предизвиђај и главни извиђај, § 37. стр. 122; — Кад се допушта глав. извиђај, § 38. стр. 125; — Подела ова у нашем закону, § 39. стр. 127; — Кад се код нас допушта узимање кога под суд, стр. 128; — Извиђаја повод, в. основ.

Извиђујући доказ, в. доказ; — Однос његов к оптужујућем, в. доказ. —

Извршење пресуда, в. пресуда.

Издавање криваца, § 15. стр. 39; — Грађани једне државе не издају се, по само странци, § 15. стр. 42; — Код нас како бива, стр. 44. —

Изрицање пресуда; в. пресуда. —

Имања попис, као сретство за добављање чиниоца, § 66. стр. 208. —

Испрва дела кривце, вид. кривца.

Искривање пресуда в. пресуда. —

Испит сведока, § 57. стр. 177; — Питања за сведоке § 57. стр. 180; О испиту сведока по нашем закону, § 60. стр. 193; — Испит вештака, § 59. стр. 188; — Испит њихов код нас, § 60. стр. 193; — Испит оптуженог § 68. стр. 214; — Који незна језик судије, или је глув, или глуво-нем, § 69. стр. 218; — Испит више оптужених § 76. стр. 220; Испит оптуженог по нашем закону стр. 221. —

Исправе лажне како се изналазе, § 53. стр. 165; — доказ по исправи, § 92. стр. 281; — захтеви изјаве исправе, § 93. стр. 282; — испитивање истинитости једне исправе § 94. стр. 284; — дејство доказа по исправи § 95. стр. 287; — наређење нашег закона о овоме, стр. 287; — исправа издата од чиновника, стр. 288. —

Јавност при извештају, § 29. стр. 92; — добре стране њене стр. 93; — хрђаве стране њене, стр. 95; — јавност у нашем поступку, § 35. стр. 115. —

Јемство за оптуженог, § 62. стр. 199; — јемство по нашем закону, стр. 200. —

Камера оптуживања, § 62. стр. 135; — код нас то уређење, § 39. стр. 128

Казнени поступак, његов појам, в. Поступак; — његова цел; разлика његова од грађанског поступка, в. Поступак; — Казнена питања према грађанским, в. питања; — Казнена питања према грађ. пресуди, § 5. стр. 9.

Конзула изузеће од суђења, в. посланик. —

Крађе изналазак, § 53. стр. 164.

Криваца издавање, § 15. стр. 39; — Кривца ухваћење, као повод за извештај, § 42. стр. 137. — Кривца самог себе оптужење, као повод извештаја, § 46. стр. 144. —

Кривце изналазак у опште, § 17. стр. 147; — 0 објективној и субјективној страни кривце, § 48. стр. 149; — 0 изналазку кривце при убијству, в. убијство; — При тровању, в. тровање; — При телесној повреди и силовању, в. Повреда и силовање; — При крађи, наљеници, прављењу лажних исправа и новаца, в. ова дела. —

Куће претрес, в. Претрес. —

Надлежност суда по чему се одређује, § 7. стр. 18; — По месту учињеног дела, § 8. стр. 19; — По месту обитавања, § 9. стр. 22; — По месту, гдѣ се кривац ухвати, § 10. стр. 22; — По свези кривца и криваца, § 12. стр. 32; — Надлежност суда код нас, § 10. стр. 23.

Накнада штете злим делом учињене § 118. стр. 342; — накнада трошкова § 119. стр. 344; — дужност оптуженог да трошкове сноси § 120. стр. 346; — Да ли плаћа ослобођени од казне, стр. 347; — Обавезност трећег на плаћање, § 121. стр. 348. —

Начела, на којима се поступак основати може, § 21. стр. 68; — Начело истражујуће § 22. стр. 69; — Оптужена начело, стр. 71; — Добре и хрђаве стране првог, § 24. стр. 74; — Добре и хрђаве стране другог, § 25. стр. 77; — 0 смешаној системи, § 26. стр. 79; — Начело вредеће код нас пре садањег поступка, § 34. стр. 109; — У садањем поступку, § 35. стр. 112; — Начела према доказима, § 72. стр. 231. —

Ненадлежност суда, в. суда. —

Неродова прав. сретства в. пр. сретства. —

Неспособни сведоци, в. сведоци. —

Новаца лажних прављење како се изналази, § 53. стр. 166. —

Ново суђење, в. суђење. —

Обавезност сведока за сведочбу, в. сведок; — Вештака, в. Вештак; — Обавезност трећег на плаћање трошкова, в. Плаћање. —

Обећање, кад се оптуженом даје, § 66. стр. 288; — Кад оно престаје, стр. 209; — код нас, § 67. стр. 214. —

Одбачење судија, в. судија; — Перемторно одбачење, и са давањем основа, § 17. стр. 47; — Одбачење целог суда, § 17. стр. 48; — 0 делима рађеним од одбаченог судије, стр. 48; — Одбачење суд. код нас, стр. 48; — Одбачење поретника, § 19. стр. 57. —

Одбрана оптуженог, в. Браниоц; — По нашем закону, § 35. стр. 116. —

Однос доказа извештајућег к оптужујућем в. доказ.

Одсуствујући како се суде, § 122. стр. 350. —

Околности доказ: нужност овог доказа в. доказ; — Околност какова треба да је за доказ, § 97. стр. 292; — Подела околности, § 98. стр. 295; — Однос околности теретећих к противним, § 99. стр. 296; На шта се при оцени околности назива, § 100. стр. 297. —

- Оптужење самог себе, као повод за извијај, § 46. стр. 144; —
 Оптужења начело, § 23. стр. 71. и даље начело.
 Оптуженог добављање, § 61. стр. 196; — Прост позив, и дово-
 дење оптуженог, § 61. стр. 96; — Оптуженог притвор, § 63.
 стр. 202; — Због бегства притвор, § 64. стр. 204; —
 Притвор због договора, § 65. стр. 205; — Оптужени кад се
 пушта на јемство, § 62. стр. 199; — Кад се противу њега
 потера и друге мере наређују, § 66. стр. 206; — По нашем
 закону § 67. стр. 209; — Оптуженог испит, § 68. стр. 214;
 — који је глав, нем, или језик судије незна, § 69. стр.
 218; — Испит кад је више оптужених, § 76. стр. 220; —
 Код нас испит оптуженог, стр. 221; — Оптуженог признање,
 § 79. стр. 242; — Шта се за важеће признање тражи, § 80.
 стр. 244; — Како треба да буде учињено, § 81. стр. 247; —
 О простом и квалификованом § 82. стр. 252; — Признања
 порицање, § 83. стр. 254. —
 Оптужујући доказ, в. доказ; — Однос његов к извињујућем, в.
 Доказ. —
 Оптужителна камера, § 38. стр. 125; код нас § 39, стр. 127. —
 Ослобађајућа пресуда в. Пресуда. —
 Основи, по којима се извијај предузети може, § 40. стр. 135. —
 О појединим основима, в. Провошај, кривац, увијај, достава,
 тужба и оптужење. —
 Особени поступци в. Поступци. — Особени, нередовни судови,
 § 11 стр. 24. —
 Отварање и узашћење писана, § 55. стр. 169; — по нашем закону,
 стр. 173.
 Општењог тужба као повод извијаја, § 45. стр. 142. —
 Оцена сведочења, в. Сведочења. —
 Палењине изналазак, § 53. стр. 165. —
 Параше тела, в. Убијство.
 Парнице пресуђење в. Пресуда, § 103. стр. 305. —
 Писана отварање и узашћење, § 55. стр. 169; — по нашем
 закону стр. 174.
 Писменост, § 27. стр. 82; — њене користи и мане стр. 84. —

- Питања кривична према грађанским, § 4. стр. 6; — Питања
 за сведоке, § 57. стр. 180; за оптуженог, в. оптужени; —
 за вештаке, в. вештак.
 Плаћање трошкова око извијаја учињених, § 119. стр. 344; — дуж-
 ност оптуженог да трошкове плаћа § 120. стр. 346 — дали
 плаћа, који је ослобођен пресудом, стр. 347; обавност трећег
 на плаћење трошкова § 121, стр. 348. —
 Повреда телесна како се изналази, § 52. стр. 162. —
 Повторително суђење в. Суђење.
 Подела доказа, в. доказ; — Подела правних средстава, в. Пр.
 средства.
 Подозриви сведоци в. Сведоци.
 Позив оптуженог, § 61. стр. 196; — код нас, стр. 198. —
 Полиције однос према судовима, § 18. стр. 49. —
 Помиловање, § 115. стр. 338. —
 Порис знања, § 66. стр. 208. —
 Порота: § 19. стр. 52; — Значај и радња њена, стр. 52; —
 Определење њене, стр. 53; — О природи пороте, стр. 54; —
 Одбачење поротника, стр. 57; — Извијај код пороте, стр.
 58; — Изрек поротника, стр. 59; — О засебном нареку пороте,
 стр. 61; — Сретства противу изрека поротничког, стр. 62; —
 Добре и хрђаве стране њене, § 20. стр. 63; — Порота код
 нас, § 35. стр. 118. —
 Порицање признања, § 83. стр. 254. —
 Посланик, његово изузеће од суђења, § 11. стр. 28. —
 Поступак калени; његов појам, § 1. стр. 1; — Његова цел § 2.
 стр. 3; — Разлика његова од грађ. поступка, § 3. стр. 4; —
 Поступак на ком се начелу основати може, § 21. стр. 68; —
 на истражујућем начелу, § 22. стр. 69; — на оптужујућем
 начелу, § 23. стр. 71; — гди сметана системи вреди, § 26.
 стр. 79; — Које начело у нашем поступку вреди, §§ 34. 35.
 стр. 109. и 112; — Однос ових начела према доказу § 72.
 стр. 231; — Поступци особени; Поступање противу одсутну-
 јућих § 122. стр. 350; — пост. скраћено, § 123. стр. 353;
 — преко суђења, § 124. стр. 354. —
 Потера и друге мере за добављање оптуженог, § 66. стр. 206; —
 Потера код нас, § 67. стр. 209. —

Правна сретства: појам и правдање истих, § 107. стр. 315; — ко преглед чинити може § 108. стр. 318; — Подела правних сретстава § 109. стр. 320; — редовна и нередовна прав. сретства стр. 320. — в. даље: Апелрање, Жалба, и Суђење. —

Преглед пресуда, ко чинити може, в. Прав. сретства.

Преко суђење, § 124. стр. 354. —

Пресуда кривична како стоји према грађ, § 5. стр. 9. —

Пресуде форма и садржај § 104. стр. 309; — Пресуда изрицање § 103. стр. 305; на који се начин пресуда изриче стр. 306; — Колико гласова треба за пресуду, стр. 307; — По нашем закону, стр. 308. — Пресуда ослобођујућа, § 105 стр. 310; — У колико се пресуда на недост. доказа бранити може, стр. 311; — Пресуде исказивање, § 106. стр. 313; — Ко преглед пресуда чинити може § 108, стр. 318; — Пресуда извршење: ослобођујуће и осуђујуће § 116. стр. 339; извршење сиртне пресуде, § 117. стр. 341. код нас, стр. 342. —

Пресуђење партице в. пресуда, § 103. стр. 305. —

Претрес куће и узашћење артија § 54. стр. 166; — По нашем закону, стр. 173. —

Признање оптуженог при доказу, § 79. стр. 242; — Шта се за важеће признање тражи § 80. стр. 244; — Како треба учњено да буде, § 71. стр. 247; — престо и квалификовано, § 82. стр. 252; — Повицање признања, § 83. стр. 254; — Признање код нас, § 83 стр. 257. —

Притвор оптуженог, § 63. стр. 202; Због бегства притвор, § 64. стр. 204; — Због договора притвор § 65. стр. 205; Притвор по нашем закону, § 67. стр. 209. —

Пропошај гласа, као повод за извјашај, § 41 стр. 136. —

Противуречије сведока, в. Сведок.

Разлика грађ, од крив. поступка § 3. стр. 4; — Разлика њихова при доказу, § 73. стр. 232; Разлика доказа према начелима в. Доказ. —

Редовна правна сретства, в. Правна сретства. —

Редови ослобођујуће пресуде в. Пресуда. —

Садржај пресуде, § 104 стр. 309, —

Саопштење пресуде, в. Исказивање. —

Саслушање сведока, § 57. стр. 177; — Саслушање оптуженог, § 68. стр. 214; који је глув или језик судије не разуме, § 69. стр. 218; — Кад је више њих, § 76. стр. 220; — Саслушање по нашем закону § 76. стр. 221. —

Саставан доказ, § 101. стр. 298; По нашем закону § 101. стр. 298.

Саучесника казивање, § 86. стр. 266; Код нас по нашем закону § 90. стр. 277; —

Сведоци и дужност сведочења, § 56. стр. 174; — Сведоци како се иситијују, § 57. стр. 177; — Сведока заклетва, § 57. стр. 182; — Сведока суочења, § 58. стр. 186; — Наречење нашег закона за сведоке, § 60. стр. 193; — Сведока казивања при доказу; о нуждним заклетвима за сведочбу § 84. стр. 258; — О веровању сведока, § 85. стр. 260; — Сведоци неспособни, стр. 261; о сумњивим — подозривим сведоцима, § 86. стр. 264 — Оцена сведочења, § 87. стр. 269; — Дејство сведочења, § 68. стр. 270; — Казн. више подозривих сведока, § 89. стр. 272; Могу ли се ова за доказ узети, стр. 273; — Сведока противуречије § 90. стр. 275; Наречење нашег закона за сведоке, § 90. стр. 277. —

Свештеник као сведок, § 56. стр. 177. —

Скраћено поступање, в. Поступак. —

Силовање како се изналази, § 52. стр. 162.

Сретства спознела за научење крив. Поступка, § 6. стр. 12; — Противу изрека пороте, § 19. стр. 62; — Сретства доказана, § 74. стр. 234. — Сретства правна: појам и правдање истих, § 107. стр. 315; Подела њихова, в. Прав. сретства. — Даље в. Апелрање, жалба, и суђење ново. —

Сродници као сведоци, § 56. стр. 176; — при доказу њихова казивања, § 86. стр. 268; њихова сведочења, в. Сведочења. —

Странци под које судове подпадају по правилу § 11 стр. 27; — код нас нарочито, § 11 стр. 30. — Кад њиховој држави издавани бивају, § 15. стр. 43; како се код нас издавање чини, стр. 44.

Судија одбачење, в. Одбачење, § 17. стр. 46. —
 Судови: у опште § 7. стр. 14; — суд учиниога дела § 8. стр. 19; — места у ком кривац обитава, § 9. стр. 22; — у ком се ухвати, § 10 стр. 22; — Наредиње нашег закона о судовима, § 10. стр. 23; — Особени судови § 11; стр. 24; по нашем закону § 11 стр. 26; Суд за странце, § 11 стр. 28; Код нас по нашем закону; стр. 28; — Суд конекситета, § 12. стр. 32
 Судова надлежност, § 13. стр. 35; Судова сукоб' § 14 стр. 36; в. даље сукоб; — Судова однос међу собом, § 16 стр. 44; — Судова однос према полицији § 18 стр. 49. —
 Сукоб судова § 14; стр. 36; позитиван и негативан, стр. 37; — Сукоб страних судова, § 15. стр. 39. —
 Супарно поступање, в. Поступак.
 Сумњиви — подозриви — сведоци в. Сведоци. —
 Суочење сведока, в. Сведок. —
 Суђење ново, § 113. стр. 329; — под којим условима дозвољавана се, стр. 330; шта је нова, а шта ретинајућа околност или доказ, стр. 330 — ново суђење на штету оптуженог, стр. 332; — под којим условима дије се, стр. 333; — По нашем закону, § 114. стр. 336; — Преко суђење, § 124 стр. 354.
 Тело мртво кад се паре, в. Убијство.
 Теорија при доказивању, в. Доказ; за наш закон, в. § 71. стр. 228. —
 Тровање како се изналази, § 51. стр. 159. —
 Трошкова плаћање, § 119. стр. 334; В. даље Плаћање. —
 Трудноћа код жена, како се гледа; в. Убијство деце.
 Тужба оштећеног као повод за извијај, § 45. стр. 142; —
 Тужилоц државни, § 36. стр. 97. — Користи ове установе, стр. 99. — Каково уређење оних треба да буде, стр. 100; — код нас како је § 25. стр. 112.
 Убијство како се изналази, § 49; стр. 152 — 0 параву тела, стр. 155; — Убијство деце, § 50. стр. 156. —
 Увијај судски као повод за извијај, § 43 стр. 149; —
 Увијај при доказу и оцена његова, § 78. стр. 240. —
 Узвићење артија, в. Претрес; — Писама узвићење § 55. стр. 169; — по нашем закону, ст. 173. —
 Уништујућа жалба, в. Жалба. —

Усменост при суђењу, § 27. стр. 82; — Користи усменог суђења стр. 84; — Наводи противу усмености; § 28 стр. 89; Усменост у нашем закону § 35. стр. 114. —
 Ухваћење кривца као повод за извијај, в. Кривац.
 Форма и садржај пресуде, § 104. стр. 309. —
 Циљ казненог поступка, в. Поступак.
 Чиновник државни као сведок, о чему може да сведочи, а о чему не, § 56. стр. 177; — Чиновник, кад изда писмену исправу, како ова вреди § 95. стр. 288. —
 Штете накнада, § 118 стр. 342. —

