

НОВЕ СУДСКЕ РЕФОРМЕ

Др Мих. П. Чубински

*** * ***

NOVE SUDSKE REFORME

Dr Mih. P. Čubinski



инв.бр.
887

344 188-32
Михаило Чубински
Д-р МИХ. П. ЧУБИНСКИ
ПРОФ. УНИВЕРЗИТЕТА

НОВЕ СУДСКЕ РЕФОРМЕ



БЕОГРАД
ИЗДАВАЧКА КЊИЖАРНИЦА ГЕЦЕ КОНА
1, Кнез Михаилова улица 1.
1925

I 887



ПРЕДГОВОР.

У току последњих трију година Министарство Правде припремило је читав низ реформи, које су управљене на изједначење и обнављање свих материјалних и процесуалних закона како кривичних, тако и грађанских и трговачких.

Од тих реформи аутор овог дела зауставља се сада само на прегледу оних реформи, које се тичу судске организације и судске процедуре у кривичним делима, наиме; на пројектима закона о уређењу судова, о пороти, о судијама, о адвокатима и на пројекту кривичног судског поступка.

Већина је споменутих пројеката сада не само припремљена, већ и добила дефинитивну редакцију. Тешко је очекивати, да ће доћи до битних измена и у тим пројектима, који још нису били дефинитивно претресени, јер сваки је пројекат био обрађен према раније одређеном моделу и претходном споразуму о основним начелима те или друге реформе. Сви ти пројекти заједно дају веома интересантну слику и показују нама, какво ће бити будуће уједињено и реформисано кривично правосуђе у Краљевини С. Х. С.

Аутор, коме је пало у част да учествује у великом послу припремања тих пројеката, хтео је да упозна шире кругове са основама нових реформи и да поред својих примедба објасни значај спроведених сада генералних принципа и главне разлоге, који говоре у корист тих принципа.

У блиској ће будућности нови пројекти доћи пред Законодавни Одбор Скупштине. Преглед пројекта закона о судијама већ се врши. Кад ти пројекти постану закони и ступе у живот, биће, по нашем мишљењу, ударен темељ не само изједначењу права у Краљевини, већ и њезином општем правном напредку.

Материјал, који се односи на израду пројекта новог казненог законика, био је већ додирнут у делима аутора: „Проблем изједначења права у Краљевини С. Х. С. и основне одредбе пројекта српског кривичног законика“ (Београд, 1921. г., изд. Геце Кона) и „Реформа кривичног законодавства Краљевине С. Х. С.“ („Архив за правне и друштвене науке“, 1922. г., књ. 4., бр. 2.). Због тога у овом својем делу аутор није узео тај материјал у претрес.

Суботица
5 нов. 1923. г.

Др. Мих. П. Чубински.
Професор Универзитета.

ГЛАВА I

Историја постанка нових пројеката.

I

Темељна реформа садашњег законодавства у Краљевини била је ван спора и сумње неопходно потребна. Пре свега за то, што су веома застарели и што у суштини не задовољавају ни садашњи процесуални и материјални српски закони, ни закони осталих сједињених правних подручја. Затим за то, што и само државно уједињење тражи јединство законодавства.

Пре свега, изузевши аустријски кривични поступак, који је доста модеран и који са малим изменама и допунама важи у Хрватској, а без тих измена у другим земљама пређашње Аустрије, кривично-процесуални закони нису апсолутно одговарали захтевима науке и потребама савременог живота. Међутим је у науци учињен у последњим деценијама прошлога и у почетку XX. века колосални напредак и преокрет у оцењивању и схватању основних научних питања и задатака кривичног правосуђа, а успеси науке су се огледали и на позитивним законодавствима: јавио се читав низ нових законика и пројеката.

Међутим у Србији уређење судова и кривични поступак стајали су готово потпуно на темељу

старог инквизиционог процеса. Оптуженик је сматран више као објекат, него као субјекат поступка; судије су везане и њихово је слободно уверење ограничено како многобројним ситним прописима у опште, тако у појединости системом т. зван. формалних доказа, који не постоји више нигде у целом свету. Најзад, у српском је правосуђу врло слабу улогу играла идеја учешћа народног елемента, која се готово свуд остварује у облику пороте са доста широким делокругом.

Додаћемо још, да због саме природе старог инквизиционог поступка није била одвојена функција оптуживања, због чега српском судском уређењу није био познат институт специјалних државних тужиоца.

Ти су узроци већ сами по себи тражили потпуну реформу, те када је дошло до стварања нове уједињене државе, јавио се је одмах још један нови узрок. Неопходно је било потребно спровести изједначење права у целој Краљевини и у појединости на подједнаки начин реформисати уређење кривичних судова и кривични поступак, јер горњи закони чувају најскупоценије интересе како појединих грађана, тако и целе државе, и потпуно је неприродно, да на земљишту једне те исте државе у појединим крајевима постоји толико шаренило у поменутим законима.

Сем тога, ако постоји рђаво уређење судова и кривичног поступка, не могу се успешно спровести у живот прописи материјалних закона, чак и ако су ти прописи најбољи, те за то не може бити доброг кривичног правосуђа у опште. Међутим садашњи су кривично-материјални закони у Краљевини такође несавршени и застарели те сада се због тога потпуно реформишу.

Због тих је разлога Министарство Правде покренуло после рата питање о процесуалној реформи једновременно са питањем о реформи материјалног

права и тако се започела историја постанка нових законских пројеката¹.

II.

Решењем Министра Правде од 1. ауг. 1920. год. комисији, која је била одређена за израду пројекта казненог законика, поверена је била такође и израда пројекта закона о кривичном судском поступку и пројекта закона о пороти.

Али тај се рад започео је само после устављења Сталног Законодавног Савета Министарства Правде. Кривично-правни одсек Савета предложио је, да се за основу рада на унификацији поступка узме хрватски закон о кривичном судском поступку, „који спада у најбоље европске кривичне судске поступке, а да се он према садашњим потребама у неколико преради.“ 30 јула 1920. г. Министар Правде донео је одлуку, којом је тај предлог одобрио, а кривично-правни је одсек поверио израду дотичног пројекта својим члановима проф. д-ру Б. Марковићу и д-ру Н. Огорелици.

Као стални чланови у кривично-правном се одсеку налазили: М. Ђуричић, б. председник Државног Савета, М. Јовановић, председник Касационог Суда у Београду, др. Ст. Посиловић, б. председник Стола Седморице у Загребу, др. Н. Огорелица, врховни надзорник Управе Казнионица (сада подпредседник Стола Седморице), др. Душан Суботић, касациони судија, редовни универзитески професори др. Б. Марковић у Београду, др. Ј. Шиловић у Загребу, др. М. Доленц у Љубљани, др. М. Миљковић (б. апелациони судија) у Суботици († 1922. г.) и ван-

¹ Прим. Сем споменутог у предговору нашег дела „Проблем изједначења“, в. за историју реформи проф. Др. М. Доленц „K vprašanju izenačenja kazenskih zakonov“ „Slov. Pravnik“, 1920-v.-9-12 и Сава М. Шанчанин „Рад министарства на изједначењу закона судске струге“ „Архив“, 1920. год. књ. 1, бр. 6, додаток.

редни (сада редовни) професор у Београду др. Т. Живановић. У радовима одсека учествовао је и аутор ових редака, као ванредни члан Законодавног Савета.

По претходном утврђењу основних начела предузете реформе на седницама одсека у Београду нови је пројекат кривичног поступка био израђен од стране његових редактора и претресен на седницама у Љубљани у јулу 1921. г. Затим по одлуци Министарства Правде пројекат је био дактилографисан и послат на мишљење правничким удружењима, правним факултетима, вишим судовима и другим установама, а такође појединим познатим специалистима. Министарству је стигао знатан број тих мишљења, а цео тај материјал средили су по министарској наредби др. Н. Огорелица и др. М. Чубински, који су израдили дотични елаборат.

Интересантно је и потпуно правилно било мишљење више лица, да је потребна допуна пројекта кривичног поступка одредбама о надлежности судова. Али је за ту допуну требало водити рачуна о прописима пројекта о уређењу судова и ту су настале неке тешкоће.

Према решењу Министра Правде још у јулу 1919. год. била је одређена комисија за изједначење грађанских закона (др. Д. Аранђеловић, професор универзитета, Ђ. Несторовић, државни саветник у пензији, и др. Л. Марковић, професор универзитета, доцније Министар Правде), којој је била поверена и израда пројекта о уређењу судова. Мало доцније после установе Сталног Законодавног Савета цели је тај посао био поверен приватно-правном одсеку Савета, који је морао да се о пројекту о уређењу судова споразуме са кривично-правним одсеком.

Прва редакција пројекта о уређењу судова, коју је израдио др. Д. Аранђеловић, била је готова већ 4. ауг. 1920. год. По одлуци Министра Правде та редакција била је достављена на преглед и из-

вештај г. Живојину Перићу, професору универзитета и г. М. Тадићу, председнику Београдског првостепеног суда, а израда прописа о државном тужоштву била је поверена професору Т. Живановићу.

По свршетку тог рада, 6. дец. 1920. год. био је поднет Министру Правде већ претресен и једногласно од стране свих трију редактора усвојен пројекат закона о уређењу судова, а као допуна биле су поднете примедбе на пројекат члана приватно-правног одсека Ђ. Несторовића, а такође предлог закона о државном тужоштву, који је израдио заједно са мотивима проф. Т. Живановић. У пројекат закона о уређењу судова ушли су, као његов саставни део, прописи о надлежности судској у кривичним предметима.

Доцније је цео тај материјал био још један пут претресен од стране шире комисије, која је била сазвана позивом Министра Правде од 31. марта 1921. год. Комисија је радила у другој половини априла исте године и донела је више принципалних, а по некад и деталних одлука, после чега је изабрала ужи одбор (гг. Јовановић, Несторовић, Крек, Мауровић и Верк) за израду нове дефинитивне редакције пројекта. По изради првог дела пројекта (§§ 1—38) од стране поменутог ужег одбора (у раду којег нису због болести суделовали гг. Мауровић и Верк) Министар Правде својом новом одлуком од 10 априла 1922. г. наредио је, да нову редакцију пројекта о уређењу судова изради др. Хуго Верк.

Др. Верк на основу својих претходних радова (а у том броју својег реферата, који је раније поднео широј комисији) свршио је поверени му задатак и 3 октобра исте год. поднео је свој рад Министру Правде др-у Л. Марковићу. На крају крајева, после тих измена и допуна, које су биле унете у пројекат од стране др-а Л. Марковића, а доцније од стране новог Министра Правде др-а Н. Перића, пројекат је дошао на претрес Законодавном Одбору Скупштине, али на жалост, били су одвојени про-

писи о државном тужиоштву, због чега је пројекат, по нашем мишљењу, изгубио потпуност и завршеност.

Као што смо горе споменули, пројекат новог кривичног поступка био је већ готов тада, кад није још била завршена израда пројекта закона о уређењу судова. Услед тога потребно је било да редактори поступка дођу до неког претходног и мада делимичног споразума са редакторима закона о уређењу судова, да не би дошло доцније у питању судске надлежности до противречности између начела, усвојених од стране првих и других редактора.

На основи тог споразума и водећи такође рачуна о примедбама критике, др. Н. Огорелица поново је прерадио и допунио главу другу пројекта кривичног поступка, који сада подробно говори о кривичним судовима и њиховој надлежности.

За дефинитивни претрес целог пројекта кривичног поступка одређена је била по одлуци Министра Правде нова комисија, у састав које су били позвати, сем аутора пројекта, проф. Б. Марковића и др. Н. Огорелице, др. В. Хондл из Хрватске, проф. М. Доленц и др. Кандиаш из Словеначке и проф. М. Чубински.

Комисија је претресла све донете приговоре и примедбе те усвојила је дефинитиван текст пројекта поступка на седницама 15-27 јуна 1922 г., држаним у Београду. По молби комисије тај је текст редиговао др. Н. Огорелица. На тај је начин израда новог пројекта кривичног поступка дошла потпуном свршетку.

III

Шта се тиче пројекта закона о пороти, тај је пројекат морала да изради (према једној ранијој одлуци Министра Правде г. Марка Трифковића) иста комисија, којој је била поверена израда пројекта казненог законика и кривичног поступка. По одлуци те комисије саставио је пројекат закона

о пороти (заједно са подробним објашњењем) др. Н. Огорелица уз суделовање г. М. Јовановића и проф. М. Доленца. Тај пројект није још досада претресен на пленарним седницама комисије. Мада је о неким основима организације пороте била поведена претходна дискусија у комисији, тешко је рећи у напред, каква ће бити даља судбина тог пројекта, особито због доста неповољног одношаја српских ауторитативних правних кругова према поротном суду у Краљевини у опште и, обратно, због симпатије према тој институцији у другим земљама Краљевине, особито у Хрватској и Словеначкој.

Ипак смо, поред других више-мање дефинитивно израђених пројеката, узели у преглед такође и прву и досада јединствену редакцију закона о пороти. То је учињено услед тога, што смо желели подати што потпунију слику свих досада предузетих кривично-судских реформи, а такође услед особите важности питања о поротном суду, његовој организацији и делокругу.

Најзад, треба да наведемо податке о пројектима закона о судијама и закона о адвокатима.

За израду првог од тих пројеката била је одређена комисија решењем Министра Правде г. М. Трифковића од 16. дец. 1920. год. Ту су комисију саставили гг. др. Мих. Поличевић, министар на расположењу (као председник), Слоб. Јовановић, проф. Универзитета у Београду, Мил. Поповић и Дим. Богдановић, судије Касационог Суда, Н. Трпезић, председник Београдског првостепеног суда, а сем тога још делегати, који су били изабрани на предлог Министра Правде од стране највиших судова покрајинских.¹

¹ То су били; Сима Луцарић, саветник Стола Седморице у Загребу, др. Е. Чилић, саветник Банског стола у Загребу, Пет. Кршић, саветник земаљског суда у Љубљани, Јос. Бабић, судски н. у Сарајеву, М. Повољни, председник Апелационог Суда у Новом Саду, Мил. Бошковић, судија окружног суда на Цетињу и др. К. Пасина, судија у Задру.

Комисија је израдила текст пројекта, претрела га уз суделовање споменутих делегата на седницама од 7. до 21. маја исте године и поднела је министарству готови текст. Тај се пројекат у више односа приближује садашњем српском закону о судијама од 1911. год., али са многобројним изменама и допунама.

И тај је пројекат (као што и други) био послат на мишљење правним факултетима, правничким удружењима и т. д. Материјал, који је дошао Министарству, био је ту сређен па после тога је била одређена ужа комисија за израду дефинитивног текста.

Готова сва достављена мишљења су била повољна за нови пројекат. Уопште се налазило да је пројекат израђен на напредним и слободоумним начелима, ако су и биле учињене неке примедбе и замерке.

Нова је ужа комисија претресла те примедбе и замерке у вези са текстом пројекта и на својим седницама од 27 фебр. до 10 марта израдила нови дефинитивни текст. Ту ужу комисију сачињавали су г. г. Мил. Поповић, Дим. Богдановић, Сим. Луцарић и Пет. Кршић. И тај је пројекат, са неким изменама, које је унело Министарство Правде, сада је потпуно готов за претрес у Законодавном Одбору Скупштине.

Једновремено са комисијом за израду пројекта закона о судијама решењем Министра Правде од 16. дец. 1920. год била је одређена и комисија за израду пројекта закона о адвокатима. Председник комисије је био др. Мих. Полићевић. Радили су у комисији као чланови: др. Коста Кумануди, професор универзитета у Београду, др. Вас. Јовановић, адв. у Београду, др. Мил. Рајц, адв. у Загребу, др. Ив. Тавчар, адвокат у Љубљани, др. Ив. Веселиновић, адвокат у Великој Кекинди, др. Вл. Андрић, адвокат у Сарајеву, др. Ник. Суботић, адвокат у Шибенику, Мил. Рајчевић, адвокат у Пећи,

а сем тога делегати по избору највиших судова у појединим покрајинама¹.

Та је комисија држала седнице од 18. до 26. маја 1921 год. Узела је као подлогу свог рада пројекат закона о адвокатима у Краљевини Србији 1905. год. и основу закона о одвјетничком раду, израђену у Хрватској 1918 год.

И тај пројекат сад је готов. О њему су такође стигли Министарству на његов позив многобројна мишљења, која су била у Министарству на горе споменути начин претресена, а цео тај материјал доведен у систем.

Као што смо видели, у току трију година законодаван је рад ишао у толико интензивно, да готово је потпуно припремана огромна реформа, услед које ће се озбиљно изменити и изједначити судско уређење и кривично правосуђе у целој држави.

¹То су били г. г. Драг. Солдатовић, судија Касационог Суда, Ник. Гојковић, надсаветник судски у Сарајеву, др. Ник. Игнатовић, апел. судија у Новом Саду, др. Дан. Мајерин, адвокат у Љубљани, Винк Мартин, саветник Банског Стола у Загребу, др. Мил. Шкерљи, дворски саветник код повереништва за правосуђе у Љубљани, И. Почек, члан Великог Суда у Подгорици и др. Степ. Спалатин, саветник у Задру.

ГЛАВА II.

Пројекат закона о уређењу судова.

(Основи организације кривичних судова и њихова надлежност).

I.

Нови пројекат закона о уређењу судова не садржи прописа ни о положају и правима судија, ни о поротним судовима, ни о државном тужиоштву, нити, најзад, о стварној надлежности судова. Код трију првих случајева нови пројекат говори да о томе „донеће се посебни закони,“ а за надлежност упућује на законе о поступку. Ништа не говори пројекат и о адвокатури, чији ће положај бити регулисан посебним законом о адвокатима.

Услед тога питања о судијама, адвокатима и пороти расправићемо засебно. Али да би дошла по могућству потпунија слика организације судова, њихове надлежности и њиховог рада, морамо ма да у основним моментима искористити на овом месту и тај материјал, који се односи на државно тужиоштво и на надлежност судова, а који се налази у новом пројекту кривичног поступка.

Следећи примеру готово свију савремених држава и сагласно Видовданском Уставу (чл. 110) пројекат је закона о уређењу судова прописао, да за целу Краљевину постоји један Врховни (Касациони) Суд са седиштем у Загребу. И то је потпуно природно и правилно, јер садашњи је положај,

када касациону функцију врше Касациони Суд у Београду, Стол Седморице у Загребу, и т. д., безусловно штетан за кривично правосуђе. Основни је задатак Врховног Суда, да преко својих решења ствара правилну и једнообразну примену како материјалних, тако и процесуалних кривичних закона, и да доноси у тумачење закона елементе сталности и доследности, да би се на тај начин за будућност предупредило шаренило у судској пракси.

Јасно је, да се горњи задатак не може добро остварити, ако постоји у држави више Касационих (Врховних) Судова. Услед тога, чак и у државама, у чијем је политичком уређењу широко спроведен принцип аутономије (а чак и федерације), обично постоји један Врховни Суд за целу државу. Тако је било у Немачкој, мада се она склопила у т. зв. савезну државу, која је сачувала поједине краљевине и кнежства и у том броју полу-суверену Баварску; тако је у Швајцарској, премда се она јавља као савез појединих кантона, који љубоморно штите гаранције своје унутрашње независности, и т. д.

Још очигледнија је неопходност једног Врховног Суда за Краљевину С. Х. С., која не само је једна држава по Уставу, већ и држава, која се у националном и културном погледу јавља још више једноставна, него, на пример, горе споменута Швајцарска.

Питање је било само о називу овог највишег суда и о принципима његове организације. Раније редакције пројекта о уређењу судова и пројекат кривичног поступка говорили су: „Касациони Суд“; сада је усвојен назив „Врховни Суд“, поред којег се назива понекад у загради стави „Касациони Суд“.

Са формалног гледишта боље би било рећи „Касациони Суд“, јер тај је назив усвојен у Уставу, а и сада постоји у Србији. И ако би организација тог суда потпуно одговарала идеји касације, био би тај назив и у суштини правилан. Ипак, као што

видићемо даље, назив „Касациони Суд“ не обухвата свег делокруга највишег суда и не одговара потпуно усвојеној у пројекту организацији тога суда, и то је изазвало, да у интересу тачности и ради избегавања страних речи усвојен је назив „Врховни Суд“.

Има два основних типа организације највишег суда: француски и германо-аустријски. Први потпуно одговара називу и појму „Касација“: виши суд никад не решава о самој ствари; он може само у потребним случајевима касирати, т. ј. укидати пресуде нижих судова због формалних основа. Други је тип германо-аустријски; поред касационе функције стоји код њега функција ревизиона, а у вези са тим могућност понекад не само поништити пресуду нижег суда, већ и поставити нову.

У корист усвојења француског типа (који је предлагао комисији за израду пројекта и енергички штитио у својем одвојеном мишљењу, које је било доцније оштампано у „Архиву“, проф. Ж. Перић) може се навести, да као што је признато у научној књижевности целог света, француска судска организација са Касационим Судом на челу одликује се складношћу, простотом и хармоничношћу. Услед тога француски тип у опште и француски модел Касационог Суда у појединости били су у току целог века као најбољи образац. Из славенских земаља тај је тип усвојила Русија у својој познатој и перфектној реформи судова, спроведеној 1864. г., по њеном примеру Бугарска, а наших дана Пољска, кад је постала самостална.

Ипак је комисија усвојила тип германо-аустријски и то је учинила, мислимо, поглавито од практичних разлога. Требало је пре свега, да се води рачуна о тим темељним начелима, која су била већ усвојена у другим већ израђеним пројектима, а на пример у пројекту кривичног поступка сав је систем надлежности и правних лекова био разрађен по угледу аустријског уређења судова у опште, а највишег суда — у појединости. То је одговарало

и претходној дефинитивној одлуци Министра Правде, који је, као што смо горе видели, одобрио предлог кривично-правног одсека Законодавног Савета, да се за основу рада на унификацији кривичног поступка узме хрватски закон, а тај закон и у опште и у организацији највишег суда потпуно одговара аустријском моделу.

Најзад, са споменутим се моделом налазиле у складу основне судске процедуре не само у свим бившим аустријским земљама, које су сада уједињене са Србијом, већ у многим цртама и судска организација у Србији. Споменемо, на пример, да је у Србији Касациони Суд надлежан у кривичним делима, да сматра не само правна, већ и фактичка питања; има дакле да испита пресуду нижег суда и у погледу чињеница, на којима се она заснива¹.

Због тога је усвојење за највиши суд аустријског модела изазивало мање ломљење садашње судске организације и на тај начин олакшавало спровођење у живот реформе уређења судова и кривичног поступка.

Назначимо само две појединости. Прво је, да (у сагласности са споменутим одвојеним мишљењем проф. Перића и пројектом грађанског судског поступка) усвојена је установа судије — известиоца не само у нижим судовима, већ и у Врховном Суду. Друго је, да није усвојен предлог проф. Перића о трајном доделењу појединих судија грађанским или кривичним одељењима Врховног Суда.

У корист тог предлога говори пре свега идеја сталности и доследности рада у сваком одељењу Врховног Суда. Даље, научне су дисциплине кривичног права и поступка са једне стране, а грађанског права и поступка — са друге, тако се јако развијале наших дана и постала је толико величанствена и готово необазрива књижевност у тим дисциплинама, да је врло тешко, да буде човек под-

¹ В. др. Т. Живановић: „Кривични поступак“, изд. 1920. г. § 274., прим. 2; упор. К. С. нач. о. о. с. 1865. г., бр. 290.

једнако добро спремљен за важан рад у Врховном Суду како у кривичним, тако и у грађанским стварима. Ту је безусловно потребна специјализација и због тога боље би било, мислимо, ако би био усвојен горњи предлог професора Перића, особито ако ценимо код судија не само добро познавање закона и практичко искуство, већ и научну спрему, која захтева да судија трајно проучава научну књижевност у својој специјалности.

Као карактерну особину прописа новог пројекта о Врховном Суду треба још назначити, да не само врши исти суд „судбеност као највиши судски степен“ и не само пази, да се „материјални и формални закони правилно и једнообразно примењују,“ већ и дужан још да по представи Министра Правде „даде своје мишљење у погледу издавања нових или у погледу измена и допуна већ постојећих закона правосудне струке“. Особито је важно да у горњем правцу може Врховни Суд да изнесе предлог Министру Правде и из властите побуде. На тај начин добије Врховни Суд веома озбиљно право т. зв. законске иницијативе, али само у ограниченој сфери, јер не може излазити ван граница закона правосудне струке, те није обавезно за Министра да покрене даље поднети му предлог. Мислимо, да би било проширење наведеног права Врховног Суда од велике користи не само за правосуђе, већ и за развијање идеје законитости и за правни напредак у држави, а нарочито је потребно још и стога, што по пројекту закона о адвокатима Адвокатске Коморе могу у својим извештајима доносити Министру Правде своја опажања не само на пољу адвокатуре и правосудне струке, већ и на пољу управе. Није природно, да би имала Адвокатска Комора шира права, него што их има Врховни Суд.

II

Поред Врховног Суда говори пројекат о Великим (Апелационим) судовима, окружним судовима и среским судовима¹. Сем тога садржи особита наређења о трговачким судовима и спомиње, да у ред посебних судова спадају и општински судови.

Општински судови, дакле, по пројекту остају даље на снази, а у областима, где исти не постоје, Министар Правде може их увести на захтев областних скупштина, при чему (што је од особите важности) пројекат (у сагласности са чл. 109. Устава) предвиђа и за те судове начело одвојености и независности од управних власти.

Како је сада решено, да ће се ситна и по својој природи формална кривична дела (иступи) одвојити у засебан полицијски законик, а пројекат о уређењу судова оставља будућем посебном закону питање о саставу надлежности општинских судова, то није искључено да у будућности добију ти судови неку компетенцију и у кривичним ситним делима, ма да пројекат кривичног поступка није то предвидео и не спомиње општинске судове кад набрајује судове, који врше судску власт у кривичним делима.

Говорећи о систему судова пре свега треба назначити, да макар је пројекат уређења судова споменуо „друга надлежства, установе и посебне судове“, који могу задржати „вршење судбености“ услед постојања специјалних закона, али то се односи само на специјалне судове, који имају своју тачно одређену надлежност (као што су војнички и духовни судови). Никако не може на територији

¹ Иста је подела и у пројекту кривичног поступка. Само последњи свагда говори „Апелациони Суд“ и није усвојио назив „Велики Суд“. Мислим, да је назив „Апелациони“ у толико удомаћен у словенским земљама (Русија, Србија, Пољска и т. д.), да нема потребе да ту макар и туђу реч заменимо.

Краљевине постојати никаквог преког суда, те због тога не може постојати никад ма какво ванредно суђење. То се налази у потпуној хармонији са Уставом и доноси једну од најважнијих гаранција за заштиту права грађана.

Прописи о Апелационим, окружним и среским судовима у својем општем нацрту одговарају обичном типу, који и сада постоји у различитим областима државе и примљен је у више континенталних држава. Даље ћемо назначити само неке карактерне црте и особине, а такође те прописе, који се јављају као новатарство.

Код судова свију врста и степена (сем среских судова) пројекат спроводи начело колегијалности, али са изузетком: усвојена је нова институција судије-појединца, која није била раније позната ни у Србији, ни чак у Хрватској са њезиним доста модерним уређењем судова и кривичног поступка. Није било те институције и у првој редакцији пројекта о уређењу судова; први је пут била иста усвојена у пројекту кривичног поступка, а сада је спроведена и у новој редакцији пројекта о уређењу судова.

Познати су разлози против оваквог прописа. Обично се наводи, да је принцип колегијалности врло важан и неопходно потребан, јер доноси узајамну контролу и највећу пажљивост, потпомага бољем и разноврсном осветљивању дела и на тај начин осигурава, да неће бити судске погрешке.

Ипак, и ако су ти разлози важни и правилни, стога не излази, да је безусловно потребно проширење принципа колегијалности на тај начин, да би се свако кривично дело, макар најситније, расправљало у судском колегију.

Мислимо, да та потреба не постоји. Прво је, да по правилном опажању д-ра Н. Огорелице, практика нам доказује, да ни колегиј не искључује заблуде, а сем тога и у колегијама један судија, који је познат са више спреме и искуства, може много да утиче на мишљење других чланова колегија, те

међутим са друге стране судија-појединац носи сву одговорност за своју одлуку и то јачи његов осећај дужности и одговорности.¹

Услед тога гаранција, коју доноси собом принцип колегијалности, није безусловна по својој природи, те доста ће бити, ако се та гаранција задржи само за важнија кривична дела. У корист тога говоре и други озбиљни разлози, наиме: поступак у опште мора да буде по могућству брз и да тражи што мање трошкова за државу, а и оно и друго долази, ако у место колегија суди судија-појединац. Услед тих разлога чак и у државама, које особито пазе на гаранције личности, као што су Енглеска и Сев. Амер. Сједињене Државе, позната је институција судија-појединца са приличним делокругом код кривичних дела од мање важности. Иста је институција била уведена и са успехом у току пола века радила у Русији. Најзад, по идеји редактора пројекта новог кривичног поступка (гг. Б. Марковића и Н. Огорелице) иста је прихваћена у Србији „Уредбом о убрзању рада код судских и иследних власти“, 1921. год.

Због горњих разлога мислимо, да је нова институција добра и да треба само са особитом пажњом ставити те судије-појединце на спровести у широм обиму систем правних лекова против њихових пресуда. Као видећемо даље, и то је учињено, а о важности улоге судије-појединца сведочи нама специјални пропис новог пројекта о уређењу судова, који гласи, да у вршењу своје дужности судија-појединац окружног суда не може бити ни привремено замењен среским судијом.

¹ В. др. Н. Огорелица: „О припреманим реформама у крив. судск. поступку“, „Архив“, 1921. г. књ. III, бр. 5, стр. 369. Карактеран пример даје нама и савремена Русија: бољшевици су тамо спровели идеју колегијалности не само код суда, а и код администрације. Нема ни судија, ни администратора појединца; суду „совјети“ и „комитети“. Међутим ова колегијалност не доноси никаквих гаранција и никако не штити слободу и права личности.

У колико се судбеност врши колегијално, нови пројекат прописује, да окружни судови редовно врше ту судбеност у већима од три судије, Велики Судови — у већима од пет судија, а Врховни Суд у већима такође од пет судија, а у нарочито предвиђеним случајевима у пуној седници свих судија кривичних (односно грађанских) одељења и у општој (пленарној) седници. Шта се тиче Врховног Суда, одредба да је за веће потребан приличан број судија (најмање пет) постоји готово у свим државама, али за Велики (Апелациони) Суд има и законодавстава, која се задовољавају бројем од три судије. Искуство је посведочило (на пример, у Русији), да је тај број потпуно довољан, није штетан за ауторитет апелационе инстанције, а у исто време доноси економију рада и економију у државним трошковима на особље апелационих судова, које у том случају може бити не тако многобројно. Код садашњих финансијских прилика, које су тешке готово за све државе, по нашем мишљењу, добро би било да се ти податци узму у обзир.

Од других особина новог пројекта треба још да назначимо решење питања о расподељивању судија по одељењима. Већ смо говорили, да чак ни за Врховни Суд није усвојен у том правцу принцип сталности. Природно је, да у вези са тим још мање је сталности код судија других судова. Разлика је само у томе, што код окружних судова свако годишње на крају године председник суда једнолично одређује, у коме ће одељењу који судија радити; код Великих Судова такође свако годишње то одређује председник, али заједно са председницима одељења а по саслушању судија; код Касационог Суда исти је ред само с том разликом, што ће се постављање судија по одељењима вршити крајем сваке друге године.

О томе смо предмету изнели већ горе своје мишљење. Додамо само, да бар за Велике Судове извесна специјализација судија је такође потребна, као што и за судије Врховног Суда. У свакоме слу-

чају пројекат иде предалеко како ту, тако и у другим односима, када опредељује улогу председника. Специјална природа судске власти и потреба, да се потпуно осигура независност судија, захтевају, да у односу судија буде председник *primus inter pares*; међутим по пројекту он се јавља често пута као начелник, од чије воље у многоме зависе рад судије и услови тог рада. Мислимо, да би много боље било (ако није усвојена сталност судија у том односу, да се трајно налазе или у кривичном или у грађанском одељењу), ако би питање расподељивања судија по одељењима решавала пленарна седница дотичног суда.

Друго је важно питање — организација истражних органа. О томе питању ништа не налазимо у пројекту закона о уређењу судова (као што и у пројекту закона о судијама). Расправно је то питање само пројекат кривичног поступка.

Према том пројекту нормална је власт за вршење припремног поступка у кривичним делима истражни судија код окружног суда. Само за све преступе млађих малолетника (до 18 година) и за дела, која спадају у надлежност среских судија, све припремне радње врши срески суд. Због дела, за која је надлежан окружни суд, срески суд само може да суделује у приправном поступку и да врши друге специјалне задатке, које се по закону могу му нарочито упучити.

На тај је начин упоредно са садашњим застарелим српским правом учињен огроман корак напред: неће више бити истраживање у рукама полиције; узима то у своје руке судска власт, као што то сада постоји у свим модерним културним законодавствима.

Ипак пројектиране се истражне судије не јављају као засебна и трајна институција. Код сваког окружног суда постоји један или више истражних судија, које одређује председник окружног суда између чланова овог суда за сваку годину пре почетка те године, а које врше процесне

радње или лично, или преко среских судова или уз помоћ других власти.

Као што видимо, усвојио је пројекат принцип привремености истражних функција, мада је науци и законодавству познат и други принцип, услед којег истраживање се стави као трајна и специјална функција. Ми смо присталице тог принципа. Сада су за истраживање потребна велика и разноврсна знања, јер су технички успеси, који су везани са функцијом истраживања, тако јако се развијали, да споменута функција захтева нарочиту припрему и особито искуство. Постала је цела нова наука, т. зв. „криминалистика“, која је особито разрађена од стране покојног професора Ханса Гроса у Грацу и професора Рајса у Лозани. Доста је, на пример, се упознати са огромним Гросовим Handbuch-ом за истражне судије, да би се одмах убедили, у колико је сложена постала наших дана функција истраживања, ако неће истражни судија остати код старих метода и рутине.

Сем тога, због већ споменутих разлога, везаних са идејом по могућству веће судијске неодвижности и самосталности, ако и није одвојена функција истраживања, требало би, да се истражне судије за потребан рок бирају од стране судског колегија из његове средине, а никако да се одређују од стране председника суда. Услед тога је потребно, као минимум захтева, учинити неки компромис између пројектираног система и система засебне институције истражних судија, који би донео више трајности у рад истражних судија. То би могао бити, на пример, пропис, да код сваког окружног суда пленарна седница бира из своје средине истражне судије за сваке три године у напред.

III

Савремени закони о уређењу судова обично доносе и прописе о специјалним судовима, наиме:

о трговачким и о судовима за малолетнике. Потреба, да поред окружних судова постоје још засебни трговачки судови потпуно је призната у савременој науци и законодавству. Развијање и раширење индустријалног и трговачког обрта у наше време, потреба, да постоји више слободе и брзине у вршењу тих послова, читав низ обичаја, који су већ постали у трговачкој средини, па неопходност да суд води рачуна о тим обичајима, засебна природа трговачког посла и његове особине, — све је то довело томе, што наука трговачког права сада се потпуно одвојила од науке грађанског права, те се поред тога готово свуда јавили засебни трговачки судови.

Пројекат закона о уређењу судова иде на сусрет горњем стању ствари а нарочито прописује, да у Београду и у другим местима, у којима се покаже потреба, постојаће нарочити трговачки судови равни окружном суду за вршење првостепене трговачке судбености у парничним и ванпарничним трговачким предметима и за вођење регистра трговачких фирми. У већина свих судова, а у правним стварима спорне судбености, заузима место једног судије један почасни судија из реда трговаца или људи вештих бродарству.

На тај начин пројекат са једне стране даје у трговачком суду већину гласова редовним судијама и тако осигурава начело законитости и праве компетенције у вршењу трговачке судбености, а са друге стране у свако веће, ако је потребна расправа трговачког спора, уводи као неопходно потребног и равноправног сарадника, једног представника трговачког света, као лице, које је упознато са трговачким обичајима и обавезама трговачког посла, о којима је било више говора. Мислимо да је оваква комбинација нарочито добра и успешна.

Шта се тиче засебних судова за малолетнике, пројекат о уређењу судова не говори о њима ни

речи. Ипак дотичне одредбе налазимо у новом пројекту кривичног поступка.

Једна од основних девиза нове криминалне политике гласи: „Спасавајте младост“. Она је изазвала широку организацију мера заштите малолетника у опште, а у појединости мере помоћи, чувања, васпитања, поправљања и т. д.

У вези са тим изменио се цели систем кривичне одговорности малолетника, те је била истакнута идеја, да је важна организација засебног суда за малолетнике. То се десило у најновије време и било је први пут спроведено у живот у Америци у Чикагу законом од 1. јула 1899. г. Веома је брзо нова институција придобила велику симпатију у научној књижевности па је била усвојена од стране више еуропских држава, а у том броју у Русији. Сада су исту прихватили редактори реформе кривичног правосуђа у Краљевини С. Х. С.

Засебне судије за малолетнике потребни су са више разлога. Пре свега ту постоје специјални и особити задатци. Судија, који суди обичне пунолетне злочинце, мора да установи виност кривчеву и да му одреди најправеднију и најцељисходнију казну; судија за малолетнике мора да пре свега и више свега испитује степен умне и моралне зрелости малолетника, да установи узроке његове напуштености или покварености и да одреди (у сагласности са прописима модерних казних закона) те специјалне мере васпитања и поправљања, које највише одговарају особинама сваког конкретног случаја.

Друго је, да као што нама сведочи судска пракса, уведење малолетника у судске просторије у подједнаком реду са пунолетним злочинцима, упућивање на исту клупу за оптуженике, сва грозна и торжанствена судска процедура, а нарочито њена јавност, — све то чини најрђавији и најнеповољнији утицај на младе душе и оставља у тим душама особите трагове.

И ако видимо понекад у научној књижевности

приговоре судовима за малолетнике, да код горњег уређења њиховог постоји више слабости и утопичности, него остварања истинитих задатака кривичног правосуђа, у суштини то су приговори самом систему кривичне одговорности малолетника, који је усвојен у новим законодавствима и потпуно одговара захтевима живота и савремене науке, макар се налази у противречности са старом идејом обавезне освете, која је владала код т. зв. класичке школе у кривичном праву.

Нема ту ни слабости, нити утопичности, већ само хумани и правилни социјални обрачун на остварање паметне девизе спасавања младости свим могућим мерама и придобијања на тај начин за државу будућих добрих и честитих грађана¹.

Услед тога пројектирану институцију засебних судија за малолетнике (која је везана, као видећемо даље, са нарочитим поступком) можемо само поздравити. Потребно је само да се та институција спомене не само у кривичном поступку, већ и у закону о уређењу судова.

IV

Што се тиче надлежности судова, видимо, да пројекат закона о уређењу судова говори само о месној надлежности и то у најкраћој форми; сви се прописи о стварној надлежности у кривичним делима, као и подробни прописи о месној надлежности, налазе само у новој проширеној редакцији пројекта кривичног поступка.

Тачно је означено, да сваки од судова врши судску власт за цело своје подручје, обухватајући сва лица, која се у њему налазе, у колико

¹В. Др. Шиловић: „Поступак против малолетника“ („Правни Преглед“, књ. 2. 1922 г., стр. 123-137.) Др. Н. Огорелица: „О припрем. реформама у крив. поступку“, („Архив“, 1921. г., бр. 5. књ. III) стр. 369-371. В. такође Шиловић: „Zaštita djece“, Zagreb, 1922.

законом нису нарочито изузета. Такође су тачно означени степени судова и упућено је у пројекту закона о уређењу судова на прописе кривичног поступка о стварној надлежности како колегијалних, тако и инокосних судова.

Од донетих подробних и интересантних прописа о месној надлежности од особите су важности прописи за компликоване случајеве. Ако се не може да према свим донетим прописима нађе надлежност, исту у овоме случају одређује Касациони Суд. Ако је надлежан суд из правних или стварних разлога спречен, да поступа, или ако је жељети због интереса јавне безбедности или других нарочитих и озбиљних разлога, да дело дође другом суду исте врсте, тада Апелациони Суд одређује, који ће суд његова подрућа примити то дело. Дефинитивно решење, ако је поднета жалба, доноси Касациони Суд, који је сем тога овлашћен за целу државу, да по својој иницијативи предузме горњу меру, ако налази да постоје горе споменуте прилике.

У погледу стварне надлежности назначимо пре свега, да у надлежност судија појединаца код окружног суда спадају сва злочинства млађих малолетника (за њихове преступе је надлежан срески суд). За суђење код других кривичних дела судија — појединац је надлежан само у случајевима, ако закон прописује казну строгог затвора или затвора најмање годину дана, а не прописује једноновременно споредну новчану казну; за све те случајеве надлежан је окружни суд (у колико није суђење по нарочитом закону поверено поротном суду), а за све случајеве мање кажњивости надлежан је срески суд.

У вези са тим донети су прописи, да све пре суде судија појединаца поводом незадовољства испитује колегијални суд, те поред тога допуштена је жалба Касационом Суду ради правилне и једнообразне примене закона. Мислимо, да у толико обавриви и тачни прописи могу задовољити и највеће присталице начела колегијалности.

Даље, што се тиче уређења надлежности судова, као судова другог степена, ту је спроведена потпуно хармонична организација: окружни судови врше другостепену судбеност на основу правних лекова, уложених против одлука среских судова, а Велики (Апелациони) Судови врше исту судбеност на основу правних лекова против одлука окружних судова, према наређењу закона о поступку и других закона. Према тим наређењима и Врховни Суд врши судбеност као највиши судски степен, а такође у исто време као суд другог степена.

Ствар је у томе, што нови пројекат кривичног постапка доследно прави разлику између жалбе и незадовољства (о чијој суштини ће даље бити говора приликом прегледа кривичног поступка). Решавање како о жалби, тако и о незадовољству свагда се врши колегијално. Према општем правилу решава Касациони Суд само жалбе, ипак је допуштен изузетак: ако је незадовољство поднето у вези са жалбом, Касациони Суд решава и о незадовољству.

Са практичних разлога тај се изузетак допушта за то, што је zgodније, брже и доследније, ако у једном истом делу цео претрес врши једна виша судска инстанција. Опасно је само, да не би био Касациони Суд прекомерно оптерећен, ако у будућој пракси постану чести случајеви спајања жалбе са незадовољством. И то би требало узети у обзир.

V

Има се у новом пројекту уређења судова још неколико појединих интересантних одредаба.

Пре свега у циљу, да буде судска процедура више торжанствена, прописано је, да на свим судским расправама, као и при полагању заклетве, судије, државни тужиоци и адвокати носе служ-

бену хаљину у облику који ће прописати Министар Правде.

Даље је предузет веома важан корак за приближавање суда становништву. Макар у свакоме срезу налази се срески суд са седиштем у среском месту, ипак може Министар Правде, по предлогу председника надлежног Великог Суда, наредити да се држе редовни судски дани изван седишта среског суда. У којим ће се местима и у које доба држати редовни судски дани, треба на крају сваке године за наредну годину објавити на судској табли среског суда, а осим тога обнародовати по обичају места у свим општинама у подручју истог суда. Тај се нови пропис очигледно јавља као један од најбољих, најкориснијих и најцелисходнијих за становништво у опште, а нарочито за сељачку средину, јер ће за собом повући економију времена и трошкова.

Најзад, од особите је важности специјални пропис, који је издат у циљу да се постигне што већа једнообразност судовања. За то се уређује код Врховног Суда засебно одељење за евиденцију, које ће водити збирку важних одлука и књигу начелних одлука, те ће имати задатак, да у свим правним стварима прибележи сваку одлуку од правне важности и, ако опази противречност у суђењу, мора да на ово обрати пажњу председнику пре но што се одлука одправи. Прибележене одлуке важе за сва већа Врховног Суда све дотле, док на прописан у закону начин општа седница Врховног Суда не одлучи да њу измени или укине.

Само две примедбе. Прописано је, да одлуке одређене за књигу начелних одлука буду достављене у препису свакоме судији Врховног Суда, као и да у већници сваког одељења буде по један примерак књиге начелних одлука и збирке важних одлука. Мислимо, да то није доста, јер са одлукама овакве важности треба да се упозна у интересу правилног правосуђа сваки суд у држави, сваки

судија, државни тужилац и адвокат. С тога неопходно је потребно, да иду важне и начелне одлуке, које се уносе у горе споменути књигу и збирку, одмах у штампање (по одлуци одељења за евиденцију) и да се те одлуке периодички шаљу свим судовима и једновременно (по штампаним табацима) излазе на продају и на тај начин добију јавност и проширеност, да би свако заинтересовано лице, а нарочито правнички свет, могли та решења купити, проучити и свој рад са тим решењима саобразити.

Наш се предлог заснива како на старом у том правцу искуству француске, тако и на врло успешном искуству Русије, која је доследно спроводила горњи систем у току пола века. Тешко је и везано са ризиком, ако би ствар од толике важности била препуштена приватној иницијативи, те да неби било гаранција за тачно и благовремено штампање најважнијих одлука Касационог Суда.

Друго је, што сматрамо као нешто неприродно и апсолутно непојмљиво, то је пропис, да своју важну мисију одељење за евиденцију врши у свим правним стварима осим кривичних (§ 57 пр. зак. о уређ. судова). Ако то није само случајна погрешка, мислимо да тај пропис неопходно је потребно одмах реформисати. Једнообразност судовања је потребна у кривичним делима исто тако, како и у свим другим делима, те због тога свака мера, која је управљена на то, да се једнообразност постигне, мора бити примљена и у сфери кривичног правосуђа, где, ако неће бити једнообразности, одмах ће се јавити шаренило у судској пракси, које је од особите штетности за најважније интересе и права грађана.

Поправка овог дефекта (а такође и горе споменуто штампање важних одлука Касационог Суда) особито је потребна због савременог стања Краљевине, у којој само се започело правно изједначење, те постоји толико различитих судских система и закона па толико различите касационе

праксе, што су безусловно потребни сви напори за борбу са шаренилом судске праксе у име једнобразности правосуђа.

VI

Нови је пројекат кривичног поступка усвојио т. зв. оптужни (акузаторски) процесни систем код којег, ради обезбеђења права државе на гоњење кривичних дела, је потребан нарочити орган — државно тужиштво (прокуратура).

Државно је тужиштво постојало у свим земљама, које су раније припадали Аустрији па сада уједињене са Србијом; али у самој Србији државно тужиштво, као засебна институција, није било познато услед тога, што њен застарели кривични поступак и одговарајућа му судска организација потпуно су били прожети старим истражним (инквизиторским) системом.

Тај се систем сложио још у средњем веку и постојао на континенту Европе као јединствени до XIX. века. Функције истраживања, оптужбе, одбране и суђења биле су усредсређене у једном лицу, — у лицу пуновласног судије. Окривљеник није се сматрао као странка у поступку: био је бесправан објект са напред усвојеним презумпцијом његове виности.

Реформа тих поредака дошла је само у XIX. в. и истовремено, као једно од најважнијих дела те реформе, јавило се државно тужиштво, које има своје порекло у законодавству Наполеонова доба, те је добило први пут у француској ту организацију, која је послужила као модел свим другим државама. Сада су строго подељене функције суђења и оптужења; за последње постоји државни тужилац, који има право и дужност да предузме гоњење, ако постоји кривично дело.

Али није државни тужилац само странка у поступку, која врши оптужење. Он је истовремено орган државне власти и ради у име јавног интереса

и начела законитости. Због тога он се јавља и као чувар закона, који мора пазити на правилну примену закона и предузимати правне лекове не само на штету, но и у корист окривљеникову.

Прописе о организацији државног тужиштва обично доноси закон о уређењу судова, као што је то било и у првој редакцији пројекта споменутог закона за Краљевину С. Х. С. Али нова редакција пројекта не садржи тих прописа; због тога основе организације државног тужиштва можемо нацртати сада само по прописима пројекта о кривичноме поступку, где се има прилично дотичног материјала.

Тај пројекат пре свега садржи у односу државног тужиштва принцип јединства, усвојени свуда према француском моделу. Мада се државни тужиоци налазе код судова различитих степена, сви се они јављају као чланови једног ијерархички организованог тела, које има на челу Министра Правде.¹

Како државно тужиштво врши врло важну судбену функцију, то сасвим је природно, да спада исто (као што то тврди и *communis opinio doctorum*) у ресор Министарства Правде. Ипак постоји изузетак: мишљење познатог проф. Ф. Листа, који тврди, да би било „много правилнији државно тужиштво ставити под власт Министарства Унутрашњих дела а државним тужиоцима оставити отворен пут за каријеру у управи“². Ван сумње, Лист није хтео, да би било државно тужиштво уведено у каријеру судску; али прекомерно брза каријера државних тужиоца (која заиста по-

¹ Прим. Такође и у Русији са том разликом, да се Министар Правде истовремено јавља као Генерални Прокуратор Сената, у којем су уједињени Државни Савет и Касациони Суд.

² B. Liszt: „Die Reform d. Strafverfahrens“, 1906., стр. 50—51. Упор. М. Јовановић: „Главна начела кривичног поступка“, („Правни Преглед“, 1922., књ. 2., стр. 8.)

стоји често пута, као што сведочи искуство Француске, Русије и других држава) обично има места само у тим земљама, где није познат у више-мање широком обиму систем избора судија од стране судских колегија. Тај се систем јавља као бољи лек против горњег зла, него што је лек предложен од стране Листа, јер, ако би био усвојен његов предлог, вршио би врло важну судбену функцију орган администрације, те на тај би начин административна власт добила велики утицај у судским стварима, а то није жељети.

Доследно спровођење акузаторског система захтева, да би државно тужиштво постојало код судова свих степена. Тако је било одређено и у првој редакцији пројекта о уређењу судова, који је прописивао, да државно тужиштво постоји и код среског суда. Али у дефинитивној редакцији пројекта кривичног поступка одређено је друкчије, и то због трију практичних разлога: први је разлог — садашња оскудица кандидата за судије, дакле и за државне тужиоце, други — незнатност тих кривичних дела, за која је надлежан срески суд, и трећи — тежња, да се избегну сувишни државне трошкови¹.

Због тих је разлога пројекат одступио од доследног спровођења оптужног начела, у толико важног за савремено кривично правосуђе, те је донео само неки мали компромис, наиме: институција државног тужиштва не постоји код среског суда, али државни тужилац код окружног суда може, ако то изискује јавни интерес, на претресу код среског суда сам заступати тужбу или за то заступање овластити свога заменика или и које друго службено лице у месту, где је суд. Код свију ће других судова (сем среских) постојати органи државног тужиштва, при чему тужиоци при окружним судовима непосредно су подређени

¹ Упор. др. Н. Огорелица, горе спом. чл., „Архив“, стр. 377-378.

(као што и њихови помоћници) вишим државним тужиоцима при Апелационом Суду, а виши тужиоци при Апелационом Суду, а такође и Генерални Прокуратор Касационог Суда — Министру Правде.

Најзад, шта се тиче основа уређења и рада државног тужиштва, видимо, да се има у науци и у законодавству два принципа; то су т. зв. начело легалности (Legalitätsprinzip) и начело целјисходности или опортуности (Opportunitätsprinzip). Према начелу легалности државни је тужилац дужан, да подигне гоњење, чим се појави основна сумња, да је учињено кривично дело (разуме се, ако се стигну све друге законске претпоставке за гоњење). Према начелу опортуности и у тим случајевима он не мора, а само може предузети гоњење. Ако налази, да постоје разлози целјисходности, због којих би било кривично поступање, по његовом мишљењу, противно државном интересу али јавном добру, може да и не започне гоњење.

Са практичног гледишта разлика између првог и другог принципа од велике је важности само тамо, где постоји монопол оптужења, који припада државном тужиштву, јер само тамо, чак и код најтежих случајева, оштећено лице губи сваку могућност да штити своје интересе, ако неће државни тужилац гонити дело. Обратно, ако је у закону допуштена т. зв. супсидијарна оптужба (која је предвиђена у новом пројекту нашег кривичног поступка), оштећено лице може, макар под контролом суда, предузети гоњење у место државног тужиоца, те на тај се начин горња опасност знатно смањује.

Ипак са принципијалног гледишта бољи је и правилнији принцип легалности, јер исти више одговара природи институције државног тужиштва, којему је додељена улога не само представника државног интереса, већ и чувара законитости. Државни тужилац ради заједно са судом, у чијој сфери мора да искључиво доминира идеја законитости. Друга идеја, принцип целјисходности, карак-

терна је за другу сферу, сферу административне власти. Најзад, нећемо већ да говоримо, у колико нису тачни, нити одређени изрази „државни интерес“ или „јавно добро“ и у колико ти изрази допуштају самовољно и прешироко тумачење.

Због тога налазимо, да је потпуно добро наређење пројекта, који је директно и категорички усвојио начело легалности и на тај начин положио паметан темељ за будући рад државног тужиоштва¹.

На крају крајева, сумирајући све што је било речено о уређењу судова (укупно са институцијом државног тужиоштва), макар смо навели неке приговоре, можемо само да поздравимо припреману реформу и њене у опште веома модерне и целисходне основе.

¹В. пројекат кривичног поступка, § 44. Коментатори (Др. Н. Огорелица у својем горе цитир. делу и проф. Т. Живановић у „Правни Прегледу“, 1922. год, стр. 33) такође категорички тврде, да је у пројекту усвојен принцип легалности. Обратно, г. М. Јовановић („Правни Преглед“, 1922. г., стр. 13—14.) мисли, да како је „државно тужиоштво управно тело, а врховни је његов старешина Министар Правде, кога не везује принцип легалитета у овим пословима“, то и према новом пројекту државно тужиоштво „има да се поред принципа легалитета руководи по изузетку и обзирама целисходности.“ Али треба да назначимо, да ако је допуштен изузетак, принцип легалитета губи сву своју снагу и одма се потпуно претвара у принцип опортуности.

ГЛАВА III.

Пројекти закона о судијама и закона о адвокатима.

I

Закони о судијама обично улазе у општи закон о уређењу судова, као што то се види у Француској, Белгији, Русији и више других држава.

Има ипак и земаља, у којима прописи о судијама сачињавају засебни закон; није то због принципијалних разлога, већ поглавито због историјских традиција или других специјалних узрока. У број тих земаља спада и Краљевина С. Х. С.

Видели смо, да је нови пројекат закона о уређењу судова тежио, да на најбољи начин определи систем судова и њихову надлежност. Али за осигурање по могућству најбољег и за државу најкориснијег судског рада требало је донети специјалне прописе, који би такође важили за целу државу, а који су потребни за регулисање службеног положаја и улоге судије. Сада доноси те прописе нови пројекат закона о судијама.

Живот ставља велике захтеве судском особљу. Улога је судије у опште, а особито у т. зван. правним државама, од изванредне важности. Судија решава у грађанским парницама понекад о милиунима. Он држи у својим рукама у кривичним делима част, слободу, а понекад и живот грађана; он се јавља као једина надлежна инстанција у више случајева,

где постоји колизија између веома великих фискалних интереса државе и интереса приватних лица; он, најзад, понекад претреса случајеве, где су додирнути противречни интереси класова, политичких странака или интереси власти и појединих високих чиновника.

С тога је појмљиво, да су ту потребне особите гаранције и за државу, и за друштво, и за саме судије. За државу и друштво потребне су гаранције спремности, искуства и високог моралног ниво-а судија, за судије — гаранције неовисности, непокретности (стабилности) и све друге гаранције, које осигуравају висок и пристојан положај судија, а које у исто време потпуно одговарају и друштвеним интересима.

Нови је пројекат у том питању усвојио готово све најбоље резултате науке и законодавне праксе. За судијску је спремну прописана као безусловни захтев диплома права, а сем тога тражи се специјални судски испит, положен пред колегијом од високих судских практичара¹. У односу искуства прописани су доба старости (најмање 25 година живота) и упоредно приличан службени стаж. У односу моралног ниво-а предвиђено је да не могу бити постављени за судије они, који су судском пресудом изгубили грађанску част, а ма доцније и повратили, као ни они, који су дисциплинском пресудом отпуштени из државне службе, или који су за не политичке кривице изгубили државну службу пресудом редовних судова.

¹Пр. Испитне се комисије одређују у почетку сваке године од чланова, којих поставља Министар Правде. Према садашњој српској пракси у састав комисије могу улазити и универзитетски професори и то је жељети, јер комисија, у којој раде заједно теоретичари и практичари има свагда шири видокруг и већи ауторитет. На жалост нови пројекат није усвојио горње потпуно паметно правило, макар је оно усвојено у пројекту закона о адвокатима.

Испит ће се полагати пред испитном комисијом у Апелационом Суду оне територије, где је кандидат у пракси.

Што се тиче специјално постављања судија, има се различитих законодавних система. Код неких држава постоји општи списак кандидата за напредовање у судској струци и кандидата за постављање за судије; код других држава усвојено је бирање једног кандидата за свако судијско место, кога Министар Правде може отклонити по једном систему без мотивације, а по другом — само мотивисаним решењем. Има и мешовитих система, например бирање годишње одређеног законом (по процентној норми) броја кандидата од стране судских колегија и постављање осталог броја Министром Правде без избора, и т. д.

Систем, усвојен у новом пројекту, одговара садашњему стању ствари и традицијама Србије и ван сумње јавља се као важан корак напред упоредно са прописима других крајева у држави (на пример, Хрватске), који још немају изборног система.

Али се по суштини ствари могу против система, који је сада усвојен, изнети неки приговори. Пре свега пројекат спровео је изборни систем само за висока судска места (код Касационог и Апелационог Судова). Сав се огроман број свију других судија (дакле и све судије првостепених судова) поставља указом на предлог Министра Правде. Министарство има ту потпуно слободне руке, а судијски колегији немају апсолутно никаквог утицаја. Сем тога, макар ће министарство водити списак лица, која жеље бити судије, може министарство предлагати кандидата за именовање не само из тих спискова, већ и иначе по пријави кандидата. Услед тог последњег прописа кандидатски списак губи сваку снагу, јер нови кандидат, који није био у списку и само доцније се пријавио, може добити првенство.

Најзад, што се тиче високих судијских места, судски колегији не могу ни ту постићи, да се именује неки одређени кандидат, кога они жеље, јер се за свако место касационог судије бира у Касационом Суду тројица кандидата, а за место пред-

седника окружног суда и чланова Апелационог Суда — четворица кандидата (двоицу бира Касациони Суд и двоицу Апелациони). Исто тако је везан и Министар Правде, који у односу горњих места никад не може предложити Краљу за потврду свог кандидата.

Мислимо, да би боље било проширити изборни систем ма да на првостепене судове, те допустити у некој процентној норми са једне стране право судова бирати само једног кандидата, а са друге стране (опет у некој процентној норми) право Министра Правде предложити на потврду свог кандидата, који испуњава све услове предвиђене у закону. Тај је систем, као што сведочи искуство Италије, која је у последњим деценијама усвојила систем блиски предложеном систему, а делимично и искуство Русије до болшевизма, много је ефикаснији у борби са могућним непотизмом како од стране министарства, тако и од стране судских колегија.

Али још морамо назначити, да према изборном систему постоји велика противречност између прописа новог пројекта закона о судијама и пројекта закона о уређењу судова. Ми смо изложили прописе пројекта закона о судијама, на које често пута упућује пројекат о уређењу судова. Ти прописи не садрже ни једне речи о избору судија првостепених и средњих судија. Међутим, у глави „Велики (Апелациони) Судови“ (§ 40.) пројекта о уређењу судова директно је прописано, да у круг рада опште седнице Великог Суда спада и избор председника окружних судова (који ће по пројекту закона о судијама вршити Врховни Суд), а такође избор „судија окружних судова, као и избор средњих судија са образном законом о судијама“.

Противречност је очигледна. Изгледа, да је пројекат закона о уређењу судова предвидео проширени изборни систем, који је морао детаљније спровести закон о судијама, а пројекат закона о судијама на крају крајева прихватио је изборни систем у скраћеном обиму. Сада ће ту против-

речност уклонити Законодавни Одбор Скупштине, те ако ће бити примљена редакција закона о уређењу судова, изборни ће се систем проширити, а горњи се приговори делимично уклонити.

Најзад, да ли се одређује кандидат по избору или не, свагда ће он бити постављен Краљевим указом. Тај пропис у вези са прописом, да може бити судија само држављанин Краљевине, тежи да обезбеди државне интересе, а систем избора, у колико је допуштен, даје препоруку ауторитативног колегија за искуство и високи морални ниво кандидата.

Од даљих прописа у новом пројекту интересантно је назначити, да неће пројекат апсолутно одвојити судско особље од адвокатуре и универзитетске професуре. Видимо ту веома паметну везу, јер пројекат директно прописује услове, под којима судијски положај може добити јавни правозаступник и професор правног факултета. Адвокатски се испит сматра као истоветан са судијским, године адвокатског рада урачунавају се (у извесном размеру) у судску службу, а професори права на Универзитету не полажу судски испит, ако прелазе у судску струку.

Само једна примедба. Пројекат говори у опште о професорима права на Универзитету. Мислимо, да ту би била потребна специјална примедба, јер само они предмети, који се налазе у директној вези са делатношћу судова, дају професору искуство, које може заменити судијски стаж. Мислимо, да ту би требало (као што је учинила једна руска новела од 1917. г.) директно споменути професоре римског, грађанског, кривичног и трговачког права и грађанског и кривичног судског поступка.

Други се врло интересантни пропис налазио у ранијој редакцији пројекта, али је укинут у дефинитивној редакцији. За судију окружног или средњег суда са седиштем у Београду, Загребу, Љубљани или Сарајеву, не може бити постављено лице, које није било судија окружног или средњег суда

у другим којим местима најмање од три године. На тај је начин законодавац тежио, да сваки судија у највећим варошима има претходни т. зв. провинцијски стаж. Мислимо, да то је био веома добар пропис, јер исти са једне стране смањује кумулацију тих кандидата, који траже на сваки начин, да добију судијски положај у највећим варошима, а са друге стране обезбеђује приличан број добрих кандидата за провинцијске судове. Због тога жељети је, да се горњи пропис васпостави код претреса новог пројекта у законодавним инстанцијама.

Најзад, имамо сада и прописе о специјалној категорији судија, наиме: о почасним судијама (за трговачке судове, као што се види из смисла и садржаја других прописа, макар закон о томе директно на говори). Те прописе доноси нови пројекат о уређењу судова, мада, ако постоји засебан пројекат закона о судијама, требало би да се ти прописи налазили у последњем пројекту.

Почасне судије поставља Министар Правде из трговачког staleжа и из кругова лица вештих бродарству, на предлог трговачке и обртничке коморе округа, а такође из круга лица вештих рударству, на предлог поседника рудника и талионица и учесника у обрту истих, који за бирање почасних судија састављају одређено изборно тело. Почасне се судије бирају на годину дана. Њихова је служба бесплатна, те ван случајева, које прописује Министар Правде, сваки је дужан ту службу примити. Способан је за ту службу сваки непорочни држављанин Краљевине, који је навршио 30 година живота, а није законом или судском одлуком ограничен у уживању грађанских права или у располагању својом имовином, и који сем тога по своме звању познаје трговину, бродарство или рударство, као и законе и обичаје вештаког суда. У погледу вршења службе и дужности судија почасне су судије изједначене са судијама по звању.

Пропис, који гласи да лице, које је законом или судском одлуком ограничено у располагању својом имовином, није способно за службу почасног судије, је веома важан и потребан за ауторитет судије, те због тога жао нам је, да тај пропис постоји само за почасне судије у пројекту закона о уређењу судова, те није усвојен у пројекту закона о судијама за све судије по звању. Мислимо да би требало наведену празнину попунити.

II.

Нови пројекат доследно спроводи принципе независности, сталности и непокретности судија.

Према томе судија не може бити лишен свога звања, нити ма из кога узрока уклоњен са дужности против своје воље без пресуде суда, не може бити тужен за свој судијски рад без одобрења виших судова, не може бити премештен или унапређен без свога пристанка и т. д.

Ипак за обезбеђење државних и друштвених интереса донета су и нека ограничења горњих принципа.

Свака осуда судије на губитак грађанске части и на затвор више од три месеца обавезно посматра се у општој седници Касационог Суда, који ће својим решењем утврдити, да је тај судија изгубио службу.

Мислимо, да ту би требало узети у обзир прописе пројекта новог казненог законика, који разликује строги затвор и затвор. Због тога би боље било, ако би само код осуде на строги затвор судија губио службу безусловно, а да се код обичног затвора препусти решавању Касационог Суда, да ли ће тај судија изгубити службу. Кратковремени прости затвор може бити одређен за дело, које није ни прљаво, нити понижавајуће, а може бити и нехатно. Дакле не би било целјесходно, да би судија код сваке осуде на прост затвор више од три месеца

безусловно губио службу, а са друге стране не би било добро, ако би он такође безусловно сачувао судијски положај код осуде на затвор испод три месеца, макар његово је дело рђаво и прљаво.

Услед тога мислимо, да би добро било горње одредбе допунити и поправити у предложеном правцу.

Даље, ма да по правилу ниједан судија не може бити стављен у пензију против своје воље, има и изузетак: судија мора бити стављен у пензију, чим наврши 65 година живота; само за председника Касационог и Апелационих Судова тај је рок продужен до 70 година.

Да ли је потребно овакво ограничавање, то је веома спорно питање у науци. Истина, да су старије судије веома често раде сувише лагано и да нису добри известиоци. Али, ако су упркос својим годинама сачували доста телесних и душевних снага, они су особито корисни за правосудје и за колеге не само услед свог друготрајног искуства, већ и као носиоци сталних судских традиција. Ако су постали телесно или душевно неспособни за судски рад, могу бити пензионисани према дотичним специјалним законским прописима, а не само због горе споменутих година живота.¹ Нови пројекат директно предвиди овакво болесно стање, те код пензионисања у том случају прописује као гаранцију контролу Касационог Суда; ипак поред тога допуштено је и обавезно пензионисање судија, чим наврше прописане у закону године старости. Мислимо, да би боље било, ако би и у последњем случају Касациони Суд решавао, је ли потребно, да се судија стави у пензију. У корист система, који је усвојен у пројекту, постоји само једини разлог: да се за остале судије осигура бржа каријера. Али мислимо да тај разлог није довољан.

¹ Прим. Горње је питање свагда изазивало велику пажњу, особито у руској научној књижевности. У правцу, који је сличан нашем предлогу, написан је чланак познатог Касационог Судије и хонор. професора А. Кони: „О предельном возрастѣ судеј“ (руски).

Најзад, ако би се горње ограничавање задржало у пројекту, мислимо, да не само за председнике виших судова, већ и за судије истих судова, боље би било прописати исти рок: 70 година.

Као друго ограничавање судијског стабилитета, јавља се дисциплинска одговорност судија, која не постоји у законодавствима енглеско-америчког типа, јер у истим безизузетно важи принцип, да судија може бити одговоран само пред судом. Нови је пројекат закона о судијама, по примеру више других континенталних законодавстава, допустио дисциплинску одговорност у случајевима, када судија повреди дужност своје службе и када својим понашањем у служби или ван службе вређа судијски углед.

У систем дисциплинских казни улазе, сем писменог укора и новчане казне до три месеца плате, затим такође казне, које се не налазе у хармонији са горњим принципима непокретности и стабилитета судија. То су: премештај у други суд истог степена, стављање на расположење Министру Правде за службу у каквој другој струци, стављање у пензију и одпуштање из службе.

И ту пројекат даје озбиљне гаранције за судију. Дисциплинска се оделења образују само код виших судова и само коцком; на тај начин судији суде његови другови вишег ранга¹ са обезбеђењем потпуне самосталности и независности, јер ништа није удешено *ad hoc*, по специјалном наређењу. Сем тога је прописана ревизија од стране Касационог Суда у свим случајевима, сем осуде на укор или на новчану казну.

Мислимо да наведене гаранције потпуно задовољавају и да према томе могу бити поздрављене, ма да у науци постоји доста приговора против самог принципа дисциплинске судијске одговорности, те поглавито се наводи, да је ту могућа самовоља од стране државне власти и да се никад не даје тачно одре-

¹ Прим. Само касационим судијама по потреби суде судије подједнаког ранга.

ђен појам дисциплинске кривице. Али ти су приговори оправдани само за земље, у којима прописи о уређењу дисциплинских судова не дају доста гаранција за потпуну непристрасност и независност тих судова и дисциплинског поступка. Ако то није тако, не треба се више плашити због тога, што се појам дисциплинске кривице често пута означаје једном растежљивом (каучуковом) нормом, као што видимо и у новом пројекту („Својим понашањем у служби или ван службе вређа судијски углед“).

Не заборавимо, да без уређења дисциплинске одговорности нема начина, да се уклоне незгодне судије, које мада не чине кривичних дела у правом смислу те речи, ипак проузрокују саблазан и срамоту својим неморалним владањем, пијанчењем, неуредношћу, шкандалима и т. д. Нови пројекат оће да све то уклони, при чему интересантно је и веома паметно, да и код дисциплинских дела пројекат доследно спроводи у поступку принципе јавности, контрадикторности и усмености. Изузетци су допуштени, али само у тесном оквиру по угледу на опште прописе новог кривичног поступка.

III.

Нови пројекат доноси судијама пристојну плату, разноврсне специјалне додатке (сем редовних чиновничких додатака), високи службени ранг и право свакогодишног одмора. Природно је, да закон са обзиром на такве привилегије тражи, да се судија бави судским радом и ничим више. Своје важном и одговорном позиву мора да посвети све своје време. Не може бити ма и привремено упућен на другу плаћену или бесплатну службу без одобрења Касационог Суда, не може сазивати партиске зборове, подносити кандидатске листе за изборе, кандидовати за посланика у изборном округу своје територијалне надлежности и т. д. Као што видимо, све су те одредбе имају циљ, да се судија не бави никаквим другим занимањем, да не улази активно

у борбу странака и да потпуно сачува високи ауторитет и независност свог положаја.

Ранија редакција пројекта садржала је још једну тачку: директно се наводило, да не може судија бити члан управног или надзорног одбора акционарског и овоме сличног друштва, које иде за добитком (сем чиновничких). То је био добар додаток за јасност и тачност законског текста, чиме би се онемогућила различита тумачења. Обратно, нова је редакција додала, да судија не може бити упућен на другу службу без свог пристанка, Мислимо, да није тај додатак потребан, јер није ту од важности приватни интерес судије, те према томе и његов пристанак; важно је осигурање државног интереса, за које већ и постоји у пројекту пропис, који за горње случајеве тражи одобрење Врховног Суда. Ништа више није потребно.

Садашњи српски закон изречно допушта за судије хонорарну професуру на Универзитетима и на другим вишим школама. Нови се пројекат није о томе директно изјаснио, али *ratio legis* и узроци свију других забрана говоре у корист слободног допуштања хонорарне професуре, те у том случају не би требало тражити одобрење Врховног Суда.

Општи принцип, који ограничава судију у вршењу других занимања, веома је јасан, прецизан и добро изражен. Тај пропис гласи: „Судија се не може бавити занимањем, које је у опречи са чашћу његова звања, или који би га могао спречавати у савесном и тачном вршењу службених дужности и довести у сумњу његову непристрасност.“

Најзад, потребни су прописи о надзору за судијама и њиховим радом. Те прописе налазимо како у пројекту закона о уређењу судова, тако и у пројекту кривичног поступка. У стварима надзора првостепених судова надлежан је Апелациони (Велики) Суд, који има право непосредног уредовног надзора; исто право припада и председнику суда. Непосредни уредовни надзор над среским судовима

врше окружни судови и њихови председници, али уредовни надзор над пословањем среских судова спада такође и „у круг рада Великих Судова и њихових председника.“ Непосредни уредовни надзор над Великим Судовима врши Министар Правде. Њему припада и врховни уредни надзор над свима судовима у држави, но уредовни надзор над Врховним Судом може вршити само лично.

У право надзора поглавито долази надзирање, да ли се послови редовно врше, принуђавање да сви врше своје дужности, исправљање запажених погрешака у раду и т. д.

Врховном Суду не припада право надзора у горњем смислу. Он је властан само учинити замедке, ако запази на које недостатке у пословању судова првог и другог степена. Наредбе, које треба издати да се они недостатци у будуће избегну, издаје Министар Правде; Врховни Суд само извештава о томе Министра и предлаже му, какве су наредбе потребне по његовом мишлењу.

Само код жалба ради правилне и једнообразне примене закона, које се подносе у интересу закона, ову специјалну врсту надзора врши Врховни Суд непосредно, у целини и за целу Државу.

Најзад, право надзора надлежи председницима судова, као старешинама, свакоме према особљу својег суда. Пројекат закона о уређењу судова директно прописује, да сваки председник „води надзор над судским особљем (дакле у том броју и над судијама), његовим радом и владањем.“

По нашем мишлењу, горњи су прописи о надзору сувише компликовани, а у исто време нису ни тачни, нити доследни. Ако надзор над првостепеним судовима врше Велики Судови, доследно би било, да би право надзора над Великим Судовима припадало Врховном Суду, те није појмљиво из којих је разлога то право пренесено на Министра Правде, који и без тога има над свим судовима право врховног надзора. Даље, једнолични надзор председника суда постављен је прешироко, јер обухвата

не само читав рад, већ и владање судија, а поред тога ће вршити надзор над судијским радом колегијум Вишег Суда, који има и право принуђавања да сваки врши своју дужност. На тај начин у истој ствари надзора имамо две инстанције, две различите власти, због чега су могући конфликти и противречна упутства.

Желети је, да би у дефинитивном тексту закона с обзиром на надзор биле усвојене поправке, да би постао тај текст простији, тачнији и доследнији. Ипак, посматрајући нови пројекат закона о судијама у целини, делимо мишлење аутора тих примедба, које су дошле на Министарство поводом пројекта, те налазимо да је у опште тај пројекат изражен на напредним и слободоумним начелима. Нови пројекат доноси са собом не само изједначење дотичних прописа за целу државу. Он се јавља као добра и доста хармонична допуна закона о уређењу судова и заједно с тим законом стара се, да узор по којима ће се вршити правосуђе буду најбољи, те да буде то правосуђе не само брзо, једнообразно и формално-праведно, већ и слободно и независно. —

IV

Како је адвокат важан и сталан сарадник суда у вршењу правосуђа, то је јасно, у колико су важни прописи, који регулишу уређење и рад адвокатуре. Већина законодавстава уноси те прописе у закон о уређењу судова; неки од њих говоре о адвокатури у засебном закону, као што то чини и садашњи пројекат закона о судијама за Краљевину С. Х. С.

Што се тиче услова, који су потребни за ступање у адвокатуру, ти су услови веома слични условима, прописаним у закону о судијама (држављанство, диплома правног факултета, адвокатски или судијски стаж, и т. д.).

У адвокатски ред могу ступати судије нижих судова, секретари виших судова са поменутим судским или адвокатским испитом, државни правобраниоци и т. д., само ако имају законом одређени стаж службе или адвокатског приправничког рада. Председници првостепених судова, судије виших судова и редовни професори права на универзитету ступају у адвокатски ред без адвокатског испита и без обзира на године њихове службе.

Вршење адвокатске дужности није спољиво са вршењем ма какве државне или друге које јавне или приватне службе (осим службе хонорарног професора Универзитета или хонорарног наставника стручних школа) и у опште са сваким занимањем, које „се не слаже са угледом, чашћу или независношћу адвоката.“

Код постојања овакве опште принципијалне формуле није више потребна та допуна, која се налази у ранијем српском пројекту закона о адвокатима, где је било поред другог изражено, да је забрањено адвокату држати ма какву трговачку и занатлијску радњу на своје име или име своје жене, нити бити у таквим радњама јавни или тајни ортак.

Али није то тако са другим прописом српског пројекта, који је изречно наводио, да се допушта за адвокате служба у положају правног заступника. Нови је пројекат и тај пропис укинуо, али, по нашем нахођењу, улога правног заступника, и ако је он у служби, па се јавља као стални јурисконсулт, потпуно одговара природи адвокатуре, те треба да законски текст не оставља никакве сумње о томе, што је горња улога допуштена за адвоката.

Још једна примедба. Као што сведочи искуство Француске, Италије и неких других земаља, не настају никакве штетне последице, ако се допушта, да буде адвокат истовремено професор права на универзитету и не само хонорарни, већ и стални.

Професори у том случају попуњавају и освежавају своја теоријска знања искуством праксе, што је веома корисно за науку и предавање, а адвокатски ред добије на тај начин ауторитативне чланове с више знања и с добрим моралним принципима. Видимо, да најпознатије, на пример, криминалисте, као што су Гаро у Француској и Фери у Италији, бавили су се адвокатуром и били истовремено професори на универзитету.

Што се тиче унутрашње организације адвокатуре, нови пројекат сматра адвокатуру као неко самоуправно тело и на тај начин потпуно и темељно измењује њен садашњи положај у Србији. Упис у именик како адвоката, тако и адвокатских приправника, врши Одбор Адвокатске Коморе, у опсеру које молитељ жели да има своје седиште. У опште ће се у Краљевини образовати онолико Адвокатских Комора, колико буде потребно, а најмање онолико, колико има Апелационих Судова. Свака комора имаће свој одбор, који се бира гласачким листићима на Скупштини коморе. Адвокатско самоуправно тело има на тај начин два управних органа: Одбор и Скупштину Коморе. Скупштина се јавља као виши орган, који има да чува углед, част и права адвокатског staleжа, да пази на то, да адвокати добро и савесно врше своју дужност, да израђује пословнике за изборне органе адвокатуре, да решава најглавнија финансијска питања адвокатског staleжа, да подноси представке, мишљења и предлоге, који се тичу адвокатуре, управе и правосуђа, и т. д.

Ради заједничке заштите права и интереса адвокатског staleжа, адвокатске коморе могу образовати Савез комора за целу државу.

Веома је корисно, што је нови пројекат пажљиво регулисао не само права и дужности адвоката, већ и рад и положај адвокатских приправника, а такође организују испитног одбора за приправнике. Половину чланова тог одбора бира скуп-

штина дотичне адвокатске коморе, а половину именује Министар Правде из реда виших судија, универзитетских професора и других стручњака.

У односу прописа, који се односи на надзор и право дисциплинског кажњавања, подвучено је у новом пројекту, да је адвокатски сталеж независан. Надзор над адвокатима врши у првом реду одбор адвокатке коморе. Због дисциплинске кривице адвоката, који повреди дужности свога звања, или који понашањем било у своме звању, било иначе нарушава част или углед адвокатског сталежа, судиће надлежно Дисциплинско Веће, које ће се образовати у седишту сваке адвокатске коморе и бира се од стране Скупштине адвоката. Само мање грешке или немарности, као и ситније повреде угледа сталежа извиђа и кажњава одбор адвокатске коморе.

Дисциплинске су казне: писмени укор, новчана казна, привремена обустава вршења адвокатуре и најзад брисање из именика адвоката. Само се по себи разуме, а и пројекат то изрично помиње, да се горњим одредбама о дисциплинским казнама не нарушава право судова, да у дотичним случајевима одреде према адвокату казну по законима о поступку у казним и грађанским стварима. Дисциплинско Веће доноси своје одлуке у Сенатима, који се састоје из председника или његовог заменика и четири члана. Улогу тужиоца врши заступник коморе, који мора бити присутан на свакој седници Дисциплинског Већа. По потреби може председник већа именовати такође и истражног повереника, који има да ради у споразуму са заступником коморе, да саслушава сведоке, вештаке и окривљеног, врши увиђај, тражи акта и потребна обавештења од судова и управне власти, по потреби моли судове да изврше увиђај, суделује код саслушавања и стављања питања и т. д.

По правилу је окривљени овлашћен, да на расправи има бран и оца, ипак Веће може наредити,

да окривљени лично дође, и у том случају може да се бранилац не прими, ако окривљени изостане.

Усмена расправа бива у тајној седници; приступ је допуштен само сталешким круговима. Под претњом казне забрањено је саопштавати јавности сарджај расправе.

Поводом овог прописа морамо подвући, да није доследно, што је код дисциплинских дела судија расправа јавна (као што је прописано у закону о судијама), а код истих дела адвоката прописана је, као што смо видели расправа у тајној седници. Та разлика неће бити оправдана, те је апсолутно потребно из једначење наведених прописа. По нашем мишљењу су прописи пројекта закона о судијама у том правцу бољи и разложнији те више осигуравају друштвене интересе.

Дисциплинско Веће суди по свом слободном уверењу. Против пресуде о кривици и казни, као и о накнади трошкова, допуштен је призив, а против других одлука Већа допуштена је жалба.

Најзад, у новом је пројекту предвиђено оснивање специјалног адвокатског пензионог фонда. Коморе ће прописати величину приноса, начин наплате и друге ближе одредбе. Предвиђене су такође у пројекту специјалне мере за борбу са пискарачима (надриписарима), који противзаконито праве конкуренцију адвокатима и често пута доносе велику штету друштву и појединцима због свога малог знања, ниског моралног ниво-а и експлоатације простих људи.

V

Поред наведених прописа, који регулишу уређење, самосталност и независност адвокатуре, донете су одредбе, које су потребне за гаранцију достојанства суда и правосуђа, а такође друштвених и приватних интереса против могућних злоупотреба од стране адвоката. Сем тога има прописа, који су донети ради бољег и ширег обавештења Мини-

старства Правде и судов о стварима, које треба да буду им познате.

У ту другу категорију спадају прописи, према којима се резултати избора одбора адвокатских комора пријављују Министарству, Касационом и Апелационом Суду, а сем тога адвокатске коморе имају почетком сваке године поднети Министарству извештај о главним стварима свога рада, а могу у том извештају изнети и своја опажања о адвокатури, правосуђу и управи.

Што се тиче прописа, који спадају у прву од споменутих категорија, назначићемо, да није допуштен правни лек само у случају, ако молилац није унет у именик адвоката због тога, што су Комора или доцније Дисциплинско Веће нашли, да није исти достојан поверења. У свим другим случајевима (код повреде формалних услова, споменутих у закону) допуштена је жалба Касационом Суду, који такође решава и све жалбе у дисциплинским стварима.

Даље, због непристојних и увредљивих израза, којима би се адвокат усмено или у писменом акту послужио код суда, неће требати да се ствар упутити пред Дисциплинско Веће, него ће сам суд моћи у том случају изрећи против адвоката једну новчану казну, јер је то потребно за ауторитет суда.

Затим се као председник испитног одбора за адвокате јавља председник Апелационог Суда, а потпредседника именује Министар Правде, којему припада и врховно право надзора над адвокатима. Пословници Коморе, Одбора и Дисциплинског Већа имају се поднети Министру Правде на одобрење. Може такође Министар Правде, по саслушању интересованих комора, променити подручја постојећих комора и образовати нове. Најзад, вршећи своје право врховног надзора, Министар Правде може распустити Одбор Адвокатске Коморе, ако Комора или Одбор не би испуњавали своје законске дужности, па ни после поновне напомене и

претње распуством. У том случају ће се једновременно именовати повереник владе, који има иста права, као и Одбор, те ће обављати све послове дотле, док их не предузме нови Одбор.

Наведена ограничавања не одговарају принципу потпуне самосталности и независности адвокатури и због тога могу изазивати приговоре. Ипак, треба да се узме у обзир, да у општем интересу друштва и појединих лица држава може и мора пружити потребне гаранције према сваком аутономном телу. Сем тога, сада стојимо пред новом реформом, услед чега су гаранције од особите важности, док не добије адвокатура, као ново самостално тело (а нарочито у Србији) потребан ауторитет и високо поверење код народа. С тог ће гледишта бити јасно, да се горња ограничавања у знатној мери (ако и не посве) не могу изоставити, тим више, што нови пројекат поред новог ограничења свагда ставља те или друге гаранције за заштиту интереса адвокатури. Тако на пример, једновременно са распуством одбора адвокатске коморе мора да се нареди у року од петнаест дана избор новог одбора, а против одлуке Министра о распушту одбор има право жалбе Државном Савету.

Даље, Касациони Суд неће претресати жалбе у адвокатским дисциплинским стварима у обичном саставу. У тим случајевима надлежна је специјална инстанција, наиме: Адвокатски Дисциплински Сенат код Касационог Суда. Касациони Суд суди те ствари заједно са судијама из реда адвокатури у сенатима, састављеним од председника и четири члана. Адвокатске судије бирају Адвокатске Коморе на шест година између адвоката, који врше адвокатуру најмање десет година. Свака комора бира, ако има доста чланова, двојицу, а за сваку даљу стотину још по двојицу адвокатских судија. Поједине сенате саставља за сваки случај председник Касационог Суда тако, да половину судија узме од судија Касационог Суда, који су за то сваке године

унапред одређени, а половину од адвокатских судија.

Као што видимо, у свим дотичним одредбама нови пројекат тежи, да постави адвокатуру као право самоуправно тело, да јој осигура могућност најкорисније сарадње у правосућу и да у исто време обезбеди интересе државе и друштва против оних адвоката, који би чинили злоупотребе и не би хтели да савесно и поштено врше своју дужност.

У свим горњим односима нови пројекат чини неки корак напред упоредно са више других нових законодавстава, а нарочито с руским и немачким.

ГЛАВА IV.

Организација и надлежност поротног суда.

I.

Пре него што почнемо оперисати с појмом „поротног суда“, треба тај појам тачно дефинисати, јер се исти врло често примењује на случајеве, који не одговарају истинитој природи институције пороте.

Не сме се свака употреба лаика у суђењу о кривичним делима сматрати као порота, јер та употреба може бити веома различита. Позната је најстарија форма учешћа лаика у вршењу правосућа — народни судови. Најкарактеристичнија је црта њихова, да ту нема судија специјалиста са извесном спремом, већ суде „старешине“, „старци“ бирани од стране народа, „најбољи људи“ и т. под. Те народне судије решавају дело у целокупности, т. ј. питање фактичка и правна, о кривици и о казни. Остатке тих судова имала је, например, до последњег времена Русија за најситнија кривична дела, која се врше у сељачкој средини; то су били „волосни“ (општински) судови.

Друга је форма — мешовити судови, где су спојени у један колегиум један или неколико судија — специјалиста (обично са дотичном правничком спремом) и неколико представника народне средине. Није ту важан број тих и других. Најглавнија је црта те форме у томе, што лаички елеменат

нема никакве самосталне улоге и не решава самостално ни једно од тих питања, која су везана са кривичним делом. Или решава сва питања цео мешовити колегиум, или лаички елемент решава заједно за судијама-специалистима само питање о кривици, а питање о казни решавају судије без суделовања лаичког елемента.

Ова друга форма има немачко порекло па се развијала поглавито у немачким земљама под називом „Schöffengericht“.

Најзад, трећа форма је прави поротни суд, који је био познат још старом Риму у доба републике, када је римски претор судио уз сарадњу поротника (*judices jurati*). Ту је најкарактернија црта у томе, што колегиум поротника потпуно самостално од судија (које заједно са поротницима састављају суд) решава питање о виности оптуженог.

У току средњег века била је та форма заборављена и само се много доцније лаганим процесом поново и потпуно самостално развијала у Енглеској. После велике француске револуције поротни је суд био усвојен у Француској и добио ту подробну законску регламентацију, која је послужила као модел за све савремене континенталне државе.

Споменућемо још, да су се у најновије време појавиле и неке компромисне форме између пороте и шефенског (приседничког) суда. Има, на пример, суд, коме су очувани име, надлежност и основна права поротног суда, али је прописано, да саветовањем и гласањем поротника руководи судија-председник (италијански зак. од 1913 г., § 455; угарски зак. од 1914. г., § 15. и др.). Ван сумње, та је нова форма много ближа поротном, него шефенском суду, ипак видимо, да је ту повређен главни основ поротног суда: самосталност и независност у решавању питања, која су по закону придржана решавању пороте.

Поротни је суд у горе означеном смислу ра-

ширен по целом свету. Као што вели познати руски научник професор Фојницки, исти се јавља као једна од најглавнијих ознака, да у земљи постоји висока култура и снажан осећај законитости и грађанске слободе. Само Холандска на континенту Европе незна поротног суда због неких специјалних историјских узрока, ма да је веома културна држава.

Што се тиче Краљевине С. Х. С., у свима бившим аустријским и угарским земљама (сем Босне, која је имала само приседничке судове) постоји поротни суд са више — мање широком надлежношћу, сем Хрватске, где је он надлежан само за деликте, учињене штампом. Србија, ма да по закону 1892 г. има пороту (са веома ограниченом надлежношћу), ипак по саставу те пороте (три судије и два поротника) и по улози поротника, који не решавају самостално ни једно питање, то није никаква порота, већ је у стварности прави шефенгерихт. И у српском се правничком свету не опажа симпатија према институцији пороте у правом смислу те речи.

II.

Шта се тиче оцене институције поротног суда у научној књижевности, може се рећи, да је до 70. година XIX века била та институција веома популарна и од свију се страна високо ценила, као носилац социјалне праведности, хранилац народне правне савести и једна од најбољих гаранција грађанске слободе.

Од почетка 70. година није то више тако, јер се постала против институције пороте јака и разноврсна опозиција због различитих разлога.

У прву категорију тих разлога улазе разлози национални, особито јако развијени у немачкој књижевности. Наскоро по уједињењу Немачке, при изради нових кривично-процесних закона подигли су се из средине немачких правника приговори, веома неповољни поротном суду. Поглавито се ис-

тицало, да је тај суд „туђински цвет“, који је негован у француској и био је примљен у побеђеној Немачкој, која се тада налазила под утицајем француске културе. Сада Немачка, која је победила, мора избацити ту туђинску институцију и установити учешће народног елемента у кривичном суду у свом историјско-националном духу, т. ј. систематски спровести у закон институцију шефенског суда.

Али то гледиште није победило. Због опозиције штампе и више познатих немачких правника (а нарочито аустријског криминалисте Валберга, који је и у Немачкој уживао велики ауторитет), а такође због симпатије, што ју је та опозиција уживала у доста широким круговима друштва, поротни је суд у дефинитивној редакцији нових закона одржан за сва најтежа дела, те је само за дела од мање важности био уведен шефенски суд.

Даље је нашао поротни суд своје велике непријатеље у кругу присталица нове криминално-антрополошке школе. Услед своје вере у постојање типа рођеног кривца, услед жеље, да суд пази више на опасност кривца, него на његову кривицу, хтела је нова школа да поред судија у судовима осигура особито значајну улогу експертима-антрополозима, чије би мишљење било у више случајева обавезно за судије — правнике. Ако је нова школа хтела, да веже у извесном правцу чак и судије (због њихове „рутине“ и недовољне спреме са антрополошког гледишта), појмљиво је да је иста тежила, да потпуно уклони лаички елемент из кривичног суђења, а особито да се поништи поротни суд¹.

Али сем горњих шовинистичких разлога и разлога, који проистичу из очигледне научне једностраности, постоје и други разлози, који су озбиљни у

¹ В. подробније наше дело (на руском језику) „Савремена борба мишљења око поротног суда“ („Говори и чланци“, т. I, 1911 г.).

суштини, подробно мотивисани и налазе доста ауторитативних присталица.¹ У главном су се истичале три мане поротног суда: неприпремљеност и незнање поротника, слабост њихове репресије и нестабилност њихових вердиката. Као што је говорио још чувени Р. фон Ијеринг, „поротници су добри људи, али рђави музичари.“²

То је питање од велике важности и не може бити расправљено мимогред у кратком нацрту, који није специјално посвећен томе питању. Хоћемо само да приметимо пре свега, да наведене мане нису генералне мане поротног суда, јер, како ћемо видети даље, понекад постоје, а понекад не постоје. Друго је, да се те мане јављају више као недостатци омакве или онакве организације поротног суда, него као мане у суштини саме институције. Треће је, да идеална форма суда у опште не егзистира; свака форма има своју вредност и своје мане; исто важи и у погледу поротног суда.

Бесусловно, да са правног гледишта код поротника нећемо наћи ни добре спреме, ни знања. Али тај дефекат може бити попуњен од стране судија — специјалиста, који раде поред поротника, у лицу председника поротног суда објашњавају (а ако је то потребно и уз помоћ експерата) све моменте дела, за чије је боље разумевање потребно правно или друго специјално знање. Чим је значајнији ауторитет судија у земљи, тим ће се радије поротници држати тих објашњења.

Истина је даље, да су често вертикали пороте нестабилни: у једној периоди сувише строги, у другом у истом месту сувише благи; у једном округу према одређеној категорији кривичних дела веома

¹ Особито треба да истакнемо у српској књижевности познату расправу о поротном суду професора Б. Марковића, који потпуно скептички посматра ту институцију, а нарочито с обзиром на српске прилике.

² У свом познатом делу „Kampf um Recht“ („Борба за право“).

повољни, у другом — према истој категорији прекомерно сурови, и т. д. Али, прво, то се, и ако у мањој мери, опажа и код судова, који суде без поротника, а друго, као што нам сведочи искуство више народа, споменута је мана још већа код свију форми шефенгерихта. Веома је рђаво, на пример, искуство, стечено у Хрватској и Славонији, где су 1875. г. били уведени за мања кривична дела т. зв. „приседнички судови“, који су били у ствари прави шефенгерихт, са једним државним судијом и са два приседника из народа. Ти су судови радили тако нестабилно и у опште у толико не задовољавали, да су се крајем 1888. г. морали укинути. Такође у Русији, због незадовољства у владиним круговима према пороти, био је у почетку 80. година за целу категорију кривичних дела укинут поротни суд и за решавање тих дела одређен мешовити колегијум од четири државних судија и трију приседника. Али убрзо је судска статистика посведочила, да та нова реформа како у погледу веће репресије, тако и у погледу стабилитета решења, апсолутно незадовољава и много је рђавија, него поротни суд, због чега је и била укинута.

Најзад, трећа мана, коју пребацују поротном суду, то је слабост репресије и честа појава таквих вердиката (праворека), у којима поротници не желе, да воде рачуна о прописима закона и у пркос закона оглашавају за невинне очигледне злочинце.

Несумњиво, та мана постоји, смањује ауторитет закона и може рђаво утицати на правни осећај код народа. Сем тога може слабост репресије бити од особите штете у оним периодима, када наступа пад морала и пооштравање класних борби и сукоба политичких странака. А те су појаве у садашње време познате готово свуда.

Али, по нашем мишљењу, то није разлог за укидање поротног суда, већ само за то, да би се спровела организација поротног суда са особитом брижљивошћу, смотреношћу и образривошћу, како

би се споменуте мане поротног суда на тај начин по могућству смањиле. Пре свега, поред својих мана има порота и своју велику вредност. Свуда, где је постојала порота, она је уживала поверење народа, а то је поверење један од најважнијих услова за успех правосуђа. Сем тога народ се учешћем у суђењу кривичних дела упознаје са радом суда, те се навикава да разуме друштвену важност тог рада и да га не сматра као нешто туђе, непознато и непојмљиво. Даље, врло се често дешава, да вердикти пороте, који су са формално-правног гледишта неправилни, одговарају народној савести и народном осећају праведности, особито у земљама, где су материјални кривични закони застарели и налазе се у противречности са новим условима живота и новијим моралним појмовима.

Не тврдимо, да су формално неоправдани вердикти добар лек против споменуте застарелости закона: они су увек штетни по осећај законитости, али можемо приметити, да чим су бољи материјални кривични закони, чим је више за поротнике отворена могућност, да могу и они, а не само државне судије, вршити утицај на смањење казне у опште, на примену условне осуде и на признање да постоје особите околности, које изванредно смањују кривицу учиниоца, тим ће се ређе дешавати случајеви разилажења између кривичног закона и вердиката поротног суда. Само у тим случајевима, где се према искуству свог или других народа са поузданошћу може тврдити, да су у пркос свим горњим мерама поротници неспособни, да донесу добро решење, било у погледу законитости, било с обзиром на социјалну праведност, може укинути поротни суд. Али који су то случајеви, — то је веома спорно питање, док видимо, на пример, да више присталица поротног суда неће да га прошире на политичка кривична дела и на дела учињена штампом, те, обратно, један од највећих противника поротног суда Енрико Фери, чувени представник

италијанске антрополошке школе, тражи да изузетно поротни суд остане само за политичка кривична дела и дела учињена путем штампе.

Назначимо, најзад, да поротни суд доноси максимум независности и због тога је особито важан за најтежа кривична дела, где је потребан максимум гаранција, којег не доноси ма која форма шефенског суда. А са независношћу поротни суд уједињава такође непосредно знање реалног живота и социјалних прилика у различитој средини, свежину усвајања и одсуство сваких предубеђења и рутине, а није то свагда тако код професионалних судија. а нарочито после дугогодишњег рада у кривичном суду, јер тај рад непрекидно доводи судију у додир с најотвратнијим сликама човечанског живота, проузрокује скептицизам, велику неповерљивост и хладноћу срца. Не говоримо, да то увек бива; доста је, ако се с тим појавама и често пута сусрећемо.

III.

С тих разлога можемо поздравити решење Министарства Правде, које је поверило нарочитој комисији, да изради пројекат новог закона о поротном суду. То је било потребно и у суштини ствари, а нарочито с тога, што како Видовдански Устав, тако и нови пројекат закона о уређењу судова, директно спомињу институцију пороте, ма да не доносе специјалних прописа за њену организацију и надлежност.

Нови пројекат закона о пороти уводи праву пороту, која се састоји од судијског и поротничког збора. Први — од три судије заједно с председником, а други — од седам поротника.

Оснива се порота код сваког окружног суда, при чему је скренута особита пажња на прописе о председнику поротног суда, који ће по правилу бити председник окружног суда (односно и потпредседник, где је овај постављен као први заменик председника).

Даље, за председавање могу бити одређене само судије Апелационог Суда или најстарије судије окружног суда. Дакле, председник пороте мора да буде један од ауторитативних судија.

Рекли смо, да је то права порота, јер поротни збор решава основно питање (о кривици оптуженог) после саветовања, које врши у засебној соби, а саветовањем и гласањем руководи првак, изабран од стране поротника. На тај се начин решење поротника доноси потпуно самостално и независно, те нови пројекат није усвојио нову одредбу италијанског и угарског поступка, према којој радом поротника, чак и у време њиховог саветовања и гласања, руководи председник поротног суда.

С друге је стране изашао пројекат на сусрет новим захтевима науке и законодавства, да поротници суделују и при решавању питања о казни. То се суделовање врши преко двојице поротника, које поротнички збор бира као своје делегате. На тај се начин смањује једна од слабих страна поротног суда, наиме: склоност поротника да изричу неоправдани вердикат због бојазни, да ће судије одредити тежу казну, него што то оптуженик по њиховом мишљењу заслужује.

Видели смо, да се уводи тројица судија, као преставници правно-техничког елемента, ма да је у више земаља тај елемент представљен само у једној личности председника поротног суда. Због финансијских разлога боље би било усвојити ту последњу форму, али постоје други важни и озбиљни разлози, услед којих су редактори пројекта усвојили начело колегијалности и то су учинили, по нашем мишљењу, правилно, јер према основним прописима новог пројекта судијски збор не само што решава све приговоре у току претреса, ставља питања поротницима и оцењује заједно са делегатима поротника питање о казни, већ врши и кориговање формално погрешних или стварно неоснованих поротничких вердиката. Ако је усвојено вр-

шење те последње функције, начело колегијалности постаје не само жељено, већ и неопходно потребно.

Што се тиче броја поротника, готово је свуда примљен традиционални број 12. Пројекат је усвојио број 7, и ма да се нама више допада број, који одговара старој и готово свеопштој традицији, морамо признати, да нема ништа у том броју ни сакралног, нити недодирљивог. Поред тога, ако узмемо у обзир, да смањење броја поротника може у неколико повећавати осећај њихове одговорности, и ако додамо, да се за Србију институција пороте (у облику, усвојеном од стране пројекта) јавља као нешто ново, и да је надлежност пороте шира, него што је раније било у целој држави, можемо признати, да је број поротника довољан, а нарочито за прве године функционисања поротног суда, тим више, што се на тај начин смањују државни трошкови на пороту и тежина поротничке обавезе за становништво.

Смањујући број поротника, пројекат у исто време тежи на сваки начин, да у опште добро уреди подесни избор и по могућству високи квалитет поротника. Пројекат полази с тог принципијалног и заиста демократског гледишта, да способност за функцију поротника и право вршити ту дужност треба доделити најширим слојевима народа, те тражи као услове за уношење у праименик поротника, да дотично лице има навршених 30 година, живи стално у подручју поротног суда бар две године и разуме српски језик у говору и писму.

Поред тога видимо прописе о неспособности за службу поротничку и о ослобођењу од те службе. Прва се признаје због телесних и душевних мана, због осуде за кривично дело, учињено из користољубља, због издржавања казне лишењем слободе, и т. д. Ослобођење је од поротничке службе предвиђено за министре и више чиновнике, за неке друге чиновнике (сем професора и учитеља), за официре и војнике, верске представнике и т. д. и најзад за

слуге и дневничаре. Сем тога ослобађају се службе поротника, али могу да је и приме чланови Народне Скупштине, док траје скупштинска периода, и читав низ лица, којима је врло тешко и готово немогуће вршити ту дужност због старости, дуготрајне болести или специјалног заната (на пример, пословодства у занатлијским школама, намештења код поште, брзојава, паробродарства и т. под.). Најзад, ослобођавају се и лица, која су у току године већ вршила поротничку службу.

Као што видимо, ту су узете у обзир прилике службене, социјалне, моралне и економске, а распоред је засебних категорија учињен са обзиром с једне стране на све те прилике, а с друге — на неопходност да се обезбеди непрекидан и несметан рад поротног суда.

Даље су донети подробни, врло пажљиво и доследно разрађени прописи о састављању и поправљању поротничког праименика, именика предложника за поротничку службу, годишњег именика поротника и службеног именика поротника. Особито су ту интересантна упутства за комисије, које састављају именике. Та упутства гласе, да треба узимати у обзир лица, која се одликују „потпуном независношћу од туђих утицаја, разборитом, поштењем, моралним интегритетом, животним искуством, честитим мишљењем и карактером,“ и да треба пазити и на то, да буде изабрано „што више академски образованих лица“.

Мислимо, да су та упутства добра, али сувише идеалистичка. Пре свега, ко је потпуно независан од туђих утицаја и како се та потпуност може установити? А даље, ако ћемо тражити морални интегритет, пронаћићемо веома мало људи, који би одговарали толико високом захтеву. Мислимо, да би боље било, да се реч „потпуно“ изостави, и да у место „моралног интегритета“ дође „морални живот.“

Обратно, потпуно је потребан и добар про-

пис, да треба пазити на то, како би у именицима биле заступане све општине и сви слојеви друштва; на тај се начин равномерно раздељује тежина поротничке службе и глас поротника постаје прави глас народа.

Дотақнимо и још неких интересантних особина пројекта. Прво, да се службени именик поротника саставља коцком у јавној седници, којој председава председник окружног суда, а у коју улазе два судије, деловођа, представник државног тужиоштва и представник адвокатуре, одређени од стране адвокатског одбора. Ма да се у службени именик улазе двадесет поротника и пет поротника — заменика, за свако се поротно заседање зове десет главних и два поротника-заменика. Од позваних главних поротника сачињава ће њих седморица (међу њима свакако два академски образована лица) поротни збор за цело заседање, а тројица може бити пуштена.

То је учињено поглавито због финансијских и економских разлога, да се не повећавају трошкови судске процедуре и да тежина фактичког испуњавања поротне службе падне на што мањи број грађана. Ипак мислимо, да није то ни добро, нити корисно, што је на тај начин уређен неки стабилитет поротничког збора. Боље би било позвати 16 лица, а за посматрање сваког дела бирати од ових седам поротника и два заменика. Прво зато, што ако није добар један састав поротника, други може да буде бољи. Друго, да може бити сувише тешка седница, која траје до десет дана, за мање интелигентна лица, која нису навикла трајном умном раду; може се десити, да на крају седнице њихова пажња сасвим ослаби. Треће, да је разлика између броја 13 (по пројекту) и 16 (по нашем предлогу) тако малена, да евентуална уштеда финансијских и економских средстава не улази у рачун, као озбиљан разлог против горњег предлога.

Даље су одредбе пројекта такође одликују се про-

стотом, доследношћу и целисходношћу. Особито је важан пропис о изузећу поротника; пројекат је укинуо немотивисано право изузећа, те странка може тражити то изузеће само из истих разлога, из којих се може изузети и државни судија, т. ј. само мотивисано и у случајевима, који су предвиђени у закону. На тај су начин поништене злоупотребе правом изузећа, које су се дешавале врло често у Француској и у другим земљама (на пример у Русији, где је било горње право усвојено према француском моделу). То је било само обично средство за одуговлачење поступка од стране несавесних људи.

Још једно. По принципу поротичка је служба почасна и бесплатна, али су допуштени изузетци, јер се поротницима исплаћује на њихов захтев одговарајућа сума у име накнаде трошкова за путовање, ноћење и храну, ако живе бар два километра далеко ван места, где је седиште поротног суда. Исто тако ће се радницима и из самог оеста, где је суд, накнадити њихова зарада, ако је нбустављена за време, док су вршили своју поротничку дужност.

IV

Надлежност се пороте по пројекту јавља мања, него што је у енглеском, француском и руском закону. Ипак, ако узмемо у обзир садашње стање поротног суда у Краљевини (а нарочито у Србији и Хрватској), морамо признати, да је ту била потребна особита опрезност и да су редактори пројекта према садашњем стању знатно проширили надлежност пороте. У ту надлежност спадају најтежи случајеви убиства, паљевине, разбојништва, крађе и лажног банкротства. Није се могла проширити надлежност пороте на неке друге категорије кривичних дела (на пример, на дела учињена штампом) због директног прописа у Уставу.

Ипак су редактори пројекта ставили у надлежност пороти још једну важну категорију кривичних

дела: тежа злочинства против службене дужности. Тим упућењем чиновничких кривичних дела пред пороту подвргнуте су судској контроли народног елемента теже злоупотребе представника власти, те тим је држава отворено изјавила, да није у њеном интересу прикривање неправедности и неваљалства њених органа.

Што се тиче рада поротника, ту се као један од главнијих прописа јавља пропис о састављању (односно о садржини) питања, која се стављају поротницима и која чине основ поротничког вердикта (праворека). Ако тај пропис није добар и прост, одма се долази често пута противречност у одговорима поротника, а касациона пракса према томе питању постаје нејасна и гломазна, као што видимо, на пример у Француској, а још више у Русији. То се дешавало поглавито због система раздвајања или растављања главног питања у питање кривње (виности) и питање факта, које је гласило: „Да ли постоји кривично дело и да ли је оптужени учинилац тог дела?“ Тај је систем одговарао старој теорији, која је сматрала поротнике само као судије факата.

Обрнуто, према новој теорији, која сада потпуно доминира у науци, поротници су компетентни, да решавају питање о виности оптуженог у потпуном обиму тог појма, јер с једне стране није свагда могуће одвајање фактичких питања од правних, а с друге — сав је смисао постојања институције пороте, да иста самостално решава у случајевима законом одређеним, да ли је оптужени крив, а не само да ли је он учинилац. Ако укинемо то право пороте, порота губи своју основну вредност; ако допустимо горњу поделу питања, одмах (како нам сведочи судска пракса више држава) повећавамо могућност за поротнике, да падну у противречност.

С тих разлога мислимо, да је нови пројекат потпуно правилно усвојио систем, који не допушта

растављања главног питања и прописује, да то питање мора бити једноставно и недељиво.

Само после тог питања и поред њега пројекат, допушта т. зв. споредна питања; то су питања о разлозима, који искључују кривицу или кажњивост и о околностима, које узрокују примену строжије или блажије врсте казне. На сва та питања дају свој одговор поротници.

Што се тиче самог састављања питања, пројекат је усвојио, да ће нацрт главног питања предложити тужилац, а дефинитивну редакцију потврђује суд по саслушању приговора и предлога странака и поротника. На исти се начин расправљају и споредна питања, само та питања ставља или сам суд, или странка, или који од поротника.

Као што видимо, ти су прописи доста прости и јасни, па добијају ту поротници доста активну и широку улогу; због тога се смањује могућност противречних, неправилних и нејасних одговора од стране поротника.

Даља се тенденција у правцу уклањања оваквих одговора види у одредбама о положају и улози председника поротног суда, који руководи читавом процедуром. По изношењу оптужбе он ће оцртати и објаснити поротницима дело, које је предмет претреса; он ће их упозорити на важност и светињу њихове заклетве; он је дужан, да у току свега главног претреса даје поротницима потребна упутства о вршењу њихова позива и о праву; он ће се старати, да поротници ваљано схвате све исказе и исправе; он одбија питања, који нису на месту и т. д. Он, најзад, тумачи постављена питања и објашњава сва правна питања и све законе, који се односе на кривично дело, које поротници имају да реше.

Тај се коначни говор председников јавља у пројекту као нешто сасвим друго, него т. зв. резиме, који је постојао у Француској (до 1881. год.), у Русији и у другим државама, уређен према француском моделу. У резиме улазила је оцена не само

правног, већ и фактичног материјала, те је председник имао готово немогућан задатак: да систематизира све податке и доказе, који иду на корист оптуженог и против њега, и да несме ипак открити своје мишљење о томе, да ли је оптуженик крив или не. Услед немогућности тог задатка био је резиме готово свагда или једностран, или потпуно неодређен и тако рећи без сваке фарбе, укуса и мириса, те можемо само поздравити, да је пројекат такав резиме укинуо.

V

После коначног говора председникова започиње саветовање и гласање поротника у засебној соби под руководством првака, кога поротници бирају између себе. Пројекат не тражи једногласност вердикта поротничког (енглески систем), јер такав систем, како сведочи пракса, одуговљава поступак, захтева нов претрес, ако поротници дефинитивно изјаве, да се споразум не може постићи, а најзад чини, да један тврдоглавац може спречити решење, макар на то решење пристају сви остали поротници. Ипак, да би решење било сталније, одређено је у већини случајева (који су тачно наведени у закону), да је за дотично решење потребно бар пет (од 7) за оптуженика неповољних гласова, и да само у осталим случајевима одлучује проста већина гласова.

Сем наведених особина, врши се процедура поротног суда према општим прописима кривичног поступка, те треба само да истакнемо неке допуне у систему правних лекова и одредбе за кориговање неправилних поротничких вердиката.

Пре свега набројене су формалности, које се одnose на састав поротничког збора и на поступак пред поротом; повреда тих формалности влачи за собом право жалбе. Даље је регулисано право употребе незадовољства (а такође и те жалбе, која се може споји-

ти с незадовољством). Најзад, долазе одредбе за кориговање.

Ван сумње, могу поротници изрећи вердикат, који је у суштини неправилан. Могу с једне стране учинити погрешку и због те погрешке осудити некога, ко није крив, и решити другог, ко је у ствари крив. Сем тога, у пракси поротног суда познати су случајеви, у којима поротници потпуно свесно негирају кривицу оптуженика, који је с формалног гледишта безусловно крив, ако налазе, да им савест због особито важних прилика, које постоје у дотичном случају, не дозвољава да би утврдили кривицу и да би на тај начин дошло до казне, коју ту они сматрају као сувише тешку или чак сасвим непотребну и неправилну.

У првим случајевима имамо погрешку у правом смислу; у другим — колизију између закона и народне савести.

Што се да ради у тим случајевима? Готово подједнаки одговор законодавстава у целом свету је такав: ако судијски збор једнодушно налази, да је поротичким вердиктом осуђен неко, ко у ствари није крив, може судијски збор укинути тај вердикат и донети решење, да се ствар упути пред друге поротнике. Али никако се не допушта овакво укидање на штету оптуженика, и ако су поротници очито неправилно (евентуално и свесне те противправности) изјавили, да оптужени није крив.

Ми смо рекли, да је то тако готово у целом свету, јер друкчије наређује само испански закон од 1888. год. и мађарски закон од 1914 год., који је на снази и у Војводини. Према тим законима може судијски збор, ако налази једногласно, да вердикат поротника није правилан, укинути тај вердикат и упутити ствар пред друге поротнике, без разлике, да ли је био окривљеник решен или осуђен.

Тај је систем усвојио и још проширио нови пројекат. Проширење састоји, прво, у томе, што може судијски збор у корист осуђеникову укинути

поротички вердикат не само једногласно, већ и већином гласова, а друге, што и Касациони Суд може по својој иницијативи и без предлога дотичног суда поништити вердикат поротника и наредити нови поротни поступак, ако се увери, да су се поротници помели у суштини ствари било у корист, било на штету осуђеникову.

Обично се подобни прописи мотивишу тиме, да би било веома опасно за друштво, ако би очигледни злочинци могли умакнути заслуженој казни због погрешке или самовоље поротника, и да такви случајеви озбиљно угрожавају начело законитости и народну савест.

Ти разлози нису, по нашем мишљењу, потпуно убедљиви. Прво, стабилитет одлука поротника захтева, да би се кориговање допуштало само у случајевима једногласности судског збора, те због тога не би требало допустити кориговање већином гласова чак нити у корист осуђеникову. Друго, у горњим случајевима, ако је кривац неправилно решен, заиста може патити начело формалне законитости, али у већини случајева тешко је, да би патила народна савест, јер, као што смо горе навели, ту најчешће и не постоји самовоља поротника, већ конфликт између закона и народне савести.

Ако се усвоје горње одредбе, потпуно се ништи стабилитет поротичких вердиката, а такође и њихов ауторитет, јер се сваки вердикат без изузетка може укинути одлуком судијског збора или, доцније, решењем Касационог Суда.

Мислимо, да су редактори пројекта донели тај пропис, да би на тај се начин потпуно уклонили горе споменути приговори институцији пороте, и да би се олакшило спровођење у живот ове институције, која није јако жељена од стране правничких кругова и није у опште популарна у Србији; али налазимо, да је допринета жртва сувише вели-

ка и озбиљно квари смисао, значај и рад поротничке институције.

Још једно. Пројекат прописује, да ће закон о пороти добити обавезну снагу за територију читаве државе или појединих области и на тај начин отвара могућност, да се институција пороте уведе у једним земљама државе, а у другим не. Мислимо, да није то добро са принципијалног гледишта, јер би се то озбиљно и важно изузеће налазило у противречности с принципом, који је усвојен као темељ за сву велику реформу, која се сада припрема ради изједначења закона у целој држави. Тиме би био уведен веома опасан преседан, а то није ни жељети и нигде не постоји. —

Ипак у опште видели смо, да је нови пројекат израђен са великом обазривошћу, па донео је толико гаранција за добар рад институције поротника и у толико опрезно и смотрено одредио надлежност и права поротника, да чак и непријатељи те институције могу пристати на нову реформу, која даје ту неки минимум, ако узмемо у обзир положај пороте у културним земљама готово целог света.

Ми смо убеђени, да ће се увођење новог пројекта (ма и са неким потребним изменама) за целу државу показати као веома корисна мера за кривично правосуђе и за сближавање народних маса са судом и законитошћу.

ГЛАВА V.

Основи кривичног поступка

I.

Ма да је према одлуци г. Министра Правде комисија за израду пројекта кривичног поступка имала за основ свог рада Хрватски кривични поступак, ипак унела је у њ комисија доста битне и важне измене и допуне, које одговарају данашњим социјалним приликама, новим и бољим законодавним обрасцима у иностранству, новим потребама државног живота и тражењима савремене науке.

Ми смо већ додирнули горе читав низ институција и прописа, који се налазе у новом пројекту поступка, ма да у суштини спадају у закон о уређењу судова. Сада прелазимо директно на основна начела кривичног поступка.

Пошто је пројекат, као главно начело, усвојио оптужни систем, природно је, да су у духу тог система доследно спроведени у пројекту и начела контрадикторности, усмености, непосредности, јавности и слободног судијског уверења.

Начело контрадикторности састоји у томе, што у целом току процеса раде странке, којима су обезбеђени извесна иницијатива, утицај на споменути ток и слобода сарадње са судом, а све то у границама, што их је закон тачно определио.

Прва је странка — тужилац, нарочити државни орган, који по службеној дужности покреће

кривични поступак, ако постоји кривично дело, и тражи у име јавног интереса, да се оптуженик осуди на казну, која одговара његовој кривици.

Ипак, ма да је пројекат усвојио државно тужоштво као нормални орган гоњења кривичних дела, није он спровео то начело (т. зв. начело официјалности) до краја и није спровео за гоњење потпуни монопол државног тужоштва. У сагласности како с пројектом новог казненог законика, тако и са најбољим процесуалним законима и пројектима, ту су допуштени протребни изузетци.

Пре свега, из разлога политичке куртоазije у тачно одређеним случајевима остављено је надлежној власти да реши, да ли је згодно и умесно гоњење кривичног дела. У тим случајевима државни тужилац може започети гоњење само по претходном одобрењу надлежне власти. На пример, ако постоји увреда Краља, или посланика туђе државе, потребно је за гоњење дела одобрење у првом случају Министра унутрашњих дела, а у другом — дотичне стране власти.

Даљи су изузетци чине ради интереса лица, која је оштећена кривичним делом. Има ту две категорије дела. Прва је, када није учињено дело од велике објективне важности и може се то дело сматрати као више-мање важно за јавни интерес само онда, ако оштећено лице стварно осећа повреду својих права и због тога тражи, да се започне гоњење. Типичан је пример кривичних дела ове врсте — увреда части. Код ових случајева допуштено је гоњење кривичних дела само по приватној тужби; приватно лице добије право, да, ако хоће, предузме гоњење као приватни тужилац, а такође да, ако хоће, одустане од поднете тужбе и то до момента завршења главног претреса.

Друга врста споменутих дела има другу природу. То су доста важна кривична дела, која би са

гlediшта јавног интереса требало безусловно гонити. Али ту јавни интерес долази у колизију с приватним. Има случајева, у којима би било гоњење, које је везано са разглашавањем неких особитих чињеница, веома тешко за оштећеног због интимних, породичних и других подобних разлога (на пример, код одвођења женске, кућне крађе итд.). Ту се гоњење може започети само на предлог оштећеников, али због јавног интереса, ако је поднет предлог, дело гони државни тужилац, а оштећеник може само да се придружи кривичном поступку, као приватни учесник. Према новом пројекту предлог за гоњење може се опозвати само до почетка главног претреса.¹

Сем тога морао је законодавац, да нешто предвиди и за случајеве, ако државни тужилац, коме једином припада (сем горњих изузетака) право гоњења дела, прави неку злоупотребу од тог свог права, а нарочито тако, да из било каквих разлога (а у том броју и због погрешног схватања ствари) неће да покрене поступак, ма да је у закону (као што смо раније навели) усвојен за државно тужоштво принцип легалитета.

Нови пројекат ту доноси специјалну гаранцију за заштиту приватних интереса и то чини усвајањем институције супсидијарне оптужбе. Ни француском праву, ни праву оних земаља, које су свој кривични поступак уредили према француском моделу, није била та институција позната и то је ишло на штету кривичном правосуђу. Иницијатива у погледу реформе ту припада Аустрији; даље је њу усвојио хрватски поступак, а сада и нови пројекат.

Институција супсидијарне оптужбе састоји у

¹ Прим. Ради боље заштите јавног интереса мислимо, да би било боље, ако би се опозивање предлога за гоњење допуштало само до завршења истраге. Кад се предлог опозива у јавној седници суда, ма да и до почетка главног претреса, а дело је доста тешко, то се може јавити као прави саблазан за друштво и штета за народни правни осећај.

томе, што, ако државни тужилац неће да започне гоњење, или, започевши гоњење, у току поступка одустане од истог, оштећеноме лицу припада право, да оно лице само предузме или продужи гоњење у место државног тужиоца. У томе случају оштећеном лицу, које се са својим протраживањем придружило поступку као приватни учесник, припадају као супсидијарном тужиоцу сва она права, која има државни тужилац као процесна странка.

Али због могућности шиканирања и неоснованих и несавесних оптужаба неопходно су ту потребне гаранције и добра контрола, да не би дошло до великих злоупотреба правом приватне супсидијарне оптужбе. И то све доноси нови пројекат, који у тим случајевима даје окривљенику право приговора против оптужбе, а надлежном колегијалном суду право обуставе поступка. Само истражном судији не припада то право, али суду увек.

Друга је процесна странка — окривљеник (односно његов бранилац). Стара доктрина и стари поступци сматрали су окривљеника као објекат поступка. Обрнуто, нова доктрина и нови поступак према начелу контрадикторности сматрају га као странку, т. ј. као субјекат. Одавде излазе веома важне последице, јер, ако и не припада окривљенику потпуна равноправност на суду са државним тужиоцем (то би било сасвим неприродно због тога, што није државни тужилац само странка, већ је и чувар закона), ипак има окривљеник сва та процесна права, која припадају тужиоцу, као странци.

Ради остварања тих права и ради обезбеђења својих интереса може окривљеник у сваком стадију процеса имати браниоца. Због равноправности са тужиоцем у процесним радњама може окривљеник (односно његов бранилац) у току претреса стављати (под контролом председниковим) питања сведоцима и вештацима, износити своје захтеве, чинити и заводити у протокол седнице своје примедбе, оценити у закључном говору цео доказни материјал

и у појединости та образложења, која је навео тужилац, и т. д.¹ Најзад, као субјекат процеса, има окривљени право, које му није никад припадало, док је се сматрао као објекат поступка, наиме: да, ако оће, ћути и не одговара на питања, а сем тог т. зв. право последње речи.

Даља су начела новог поступка — усменост, непосредност и јавност. Та се нова начела налазе у тесној узајамној вези и су дошла у место писмености и канцеларијске тајне старог поступка.

Пре свега, сви се докази износе по правилу усмено; само по изузетку у случајевима, које закон изречно прописује, морају или могу да се прочитају какви акти или документи и то ће се учинити гласовито. Сва је расправа усмена, и ако се у писменој форми воде протоколи, износе одлуке, и т. д., не долази ту начело писмености, да замени усменост, већ само да је допуњава и да служи за нотирање и утврђивање усмене процедуре.

Што се тиче начела непосредности, исто захтева, да дође судија у непосредан додир и одношај са свим материјалом, који се у дотичном делу налази, и са свима доказима, које мора да претресе ради своје одлуке. Као што лепо вели др. Н. Огорелица, „судија слуша непосредно усмено исказивање оптуженика, сведока и вештака о свим важним околностима, тражи непосредно од њих потребна разјашњења. Он прибира потребне му податке, разматрајући непосредно својим очима лажну или лажно приправљену исправу или банкноту или разгледајући лично место, где је учињено дело. На основу таквих непосредних запажања, утисака и аперцепција ствара судија слику и суд о учиниоцу и његову делу. Слушајући живу реч лица,

¹ Прим. Најподробнија је анализа горњих начела у познатом руском делу проф. Фојницког: „Курс уголовного судопроизводства“, т. I. Упор. такође у српској књижевности нацрт проф. М. Миљковића: „Главни претрес и пресуда“ („Правни Преглед“, књ. II, гл. XVII).

која се на претресу испитују, и посматрајући та лица и сваки њихов покрет, судија има прилику и основ, да оцени не само веродостојност тих лица, него и веродостојност доказа, што њему та лица износе“.¹

Додаћемо још, да се због начела непосредности траже први и најбољи докази. Не може судија да прими препис у место оригинала, док није доказано, да се не може добити оригинал; сведоџба сведока, који је нешто од другог чуо, не може бити примљена, док није доказано, да се то друго лице не може добити, и т. д. Начело је непосредности у овом смислу особито разрађено у енглеској судској пракси и може бити добро искоришћено свуда, где је то начело усвојено у поступку.

Начело јавности потребно је, да би се народ упознао са судским радом, разумео тај рад и не би га гледао као нешто, што му је потпуно туђе, страховито и гадно, као што то је било у прошлости, а нарочито због постојања канцеларијске тајне. У исто време јавност доноси и неку врсту друштвене контроле над радом судова и на тај начин даје добру гаранцију оптуженицима и припомага, да се улије народу поверење за правосуђе.

Ипак искуство јавног поступка код других народа и интересантна посматрања научника (а нарочито криминалних антрополога) сведоче, да су ту потребна нека ограничења. Прво за то, што на судске седнице веома често (особито ако се расправља сензационално дело) долазе најрђавији и најпоқваренији елементи друштва, који сматрају процес као представу и начин за искоришћавање туђег злочиначког искуства и метода за уклањање одговорности. Друго је, да због моралних разлога и ради осигуравања јавног поретка и безбедности није могуће допустити, да се неке категорије кри-

¹ Др. Н. Огорелица, горе спом. нацрт у „Архиву“, 1921. г., бр. 5, стр. 378—379.

вичних дела јавно расправљају, а нарочито опасан може бити тај утицај за малолетнике.

Због наведених разлога дотична су ограничавања увршћена и у нови пројекат кривичног поступка. Али је важно нагласити, да и ако је јавност искључена (у случајевима, који су предвиђени у закону), није то искључење потпуно, јер има извесних лица, који имају и тада право да присуствују седници. То су сви активни судије, чланови државног тужиоштва, оштећеник и т. д., а код дела учињених од стране малолетника још и старатељ, свештеник и др. Најзад оптуженик, приватни тужилац и оштећеник могу захтевати, да се допусти, да за сваког од њих присуствују по два лица. Ако закон допушта, да суд може одбити тај захтев, јавља се то као сувише строга мера, која, по нашем мишљењу, није апсолутно потребна за интересе правосуђа и не одговара разлозима, због којих је у опште истакнуто начело јавности.

Услед специјалног прописа пресуда ће се свагда јавно објавити и пројекат зна само два изузетка. Прво, за пресуде против малолетника, ако суд налази, да може бити њихова објаваштетна за даљи честити живот малолетников; ту је, по нашем мишљењу, укидање јавности потпуно природно и корисно. Друго, ако суд налази, да се објавом пресуде угрожава јавни морал и поредак или безбедност државе. Ту, обрнуто, мислимо, да наведени изузетак није ни разложен, нити користан: суд има довољно искуства и способности, да изради редакцију пресуде тако, да не би дошла никаква штета за горња важна правна добра, у колико не би биле саблажњиве, опасне или интимне материје ма у којем кривичном делу. Претрес може да не буде јаван, али пресуда мора свагда бити јавна, јер судско решење, које је тајно, то је нонсенз за савремена права друштва, који апсолутно не одговара ни појму правне државе, нити интересима оптуженика. Пропис за апсолутну јавност пресуде

постоји, на пример, од 1864. г. у Русији и никад није тај пропис задавао потешкоћа.

У вези с горе споменутим основним начелима стоји и т. зв. начело судијског уверења. У старом инквизиторском поступку, где су биле помешане функције истраживања, оптужења и суђења, био је усвојен систем т. зв. формалних доказа, који је везао судију и слободу његовог уверења, да би се тиме бар донекле смањила судска самовоља и спровеле макар неке гаранције за окривљенике и друштво.

Али је свагда и свуда тај систем мало доносио користи за честите људе, а у исто време био је врло повољан за праве злочинце, који се пуштали у слободу због оскудице доказа, прописаних у закону. Сем тога, због постојања тог система, служио је суд само проналажењу формалне истине, а међутим за добро и корисно функционисање кривичног правосуђа неопходно је потребно, да би судска решења одговарала истинитском стању ствари, т. ј. материјалној истини. За проналазак те истине треба да се уведе начело слободне судијске оценое доказа, које и постоје свуда, осим Србије, где је због застарелости закона и сада на снази (ма да у поправљеној форми) стари систем формалних доказа.

Нови пројекат потпуно укида тај систем, доследно спроводи начело судијског уверења и поред тога осигурава иницијативу судије, у колико је то могуће у систему акузаторског процеса.

Има теоретичара који не одобравају то право иницијативе и тврде, да према акузаторском типу и контрадикторном начелу кривичног поступка сва иницијатива мора да припада само странкама. Али несме никад доследно спровођење ма којег принципа да иде на штету суштини ствари, истини и друштвеним интересима, јер не треба да буде, као што су говорили Римљани „*summum jus — summa injuria*“. Због тога редактори пројекта потпуно правилно допустили су неке изузетке у том правцу, што може

и сам суд прибирати потребне доказе, проширавати доказивање на све чињенице, које су по уверењу суда значајне за праведно решење дела, продужавати надаље извиђање ствари, макар постоји потпуно признање оптужениково, и т. д. На тај су начин редактори пројекта осигурали у максималној мери ту могућност проналажења материјалне истине, која је потребна и за правосуђе и за народну савест.

Још једно. Нека од горњих начела треба да закон не само прогласи, већ и обезбеди, као што је то учињено за начело слободног судијског уверења, а нарочито то је потребно за обезбеђење одбране окривљеникове, ради правилног спровођења у живот принципа контрадикторности. Ту је нови пројекат донео више прописа. Назначио је, да може окривљеник имати браниоца у свим кривичним делима и у свако доба, т. ј. не само на главном претресу, већ у сваком стадиуму поступка. На тај је начин одбрана допуштена још у току истраге по примеру најбољих модерних закона и само су постављена најнеопходнија ограничавања, која се укидају безусловно после завршења истраге или, ако није било истраге, после предате оптужнице. У сваком случају има бранилац право, да присуствује код целог низа процесно — истражних радња, наведених у закону, и да разматра протоколе о саслушању окривљеника и вештачка мишљења.

Даље су прописане специјалне гаранције за одбрану. Код свих тежих кривичних дела одбрана је обавезна у поступку, а такође у свим случајевима, ако је окривљеник због малолетства, душевних и телесних дефеката или болести неспособан да се брани. Ако окривљеник у споменутим случајевима не избере браниоца, одређује му га *ex officio* суд. Исто чини суд на захтев окривљеников, ако је окривљеник сиромашан, и код случајева, где није одбрана обавезна, али ту се бранилац поставља само ради извршења процесних радња, које

су изречно споменуте у закону, и ради одбране на претресу.

Најзад, пројекат спроводи и т. зв. материјалну одбрану. Судске власти морају, да подједнако узимају у обзир како околности, које су на штету окривљеникову, тако и околности, које су у његову корист. Питање о застарелости може бити покренуто и против воље окривљеникове, а такође без његове иницијативе и т. д. Према правилној примедби од стране коментатора новог пројекта, ти су прописи обавезни не само за судске власти (истражни судија, суд, државно тужиоштво) већ и за органе јавне безбедности.¹

II

За гаранцију судске непристрасности пројекат доноси продорне прописе о искључењу и изузећу судија. Да се уклоне сваки помисао о могућности, да судија буде пристрасан, а у исто време и свако неповерење према правосуђу, закон прописује пре свега искључење судије од посматрања и решења дела, ако постоје особити лични односи између судије и странке (сродство, брак, тазбина, задружни односи и т. д.) или претходно учешће судије у ма којем стадиуму посматрања дела (ако вршио судија извиђајне или истражне радње, или је ван службеног посла био у истом делу сведок, вештак, тужилац, бранилац интереса оштећеног лица и т. д.). Ако се сам судија не искључи, могу и странке навести чињенице, које се јављају као основ искључења.

Међутим могу постојати и други основи, које не може закон у напред навести и тачно избројати,

¹ Прим. Већина горњих питања у српској књижевности расправљена је у г. спом. делу др-а Н. Огорелице и у тим одељцима коментара на нови пројекат, које су у „Правном Прегледу“ (књ. II. 1922 г.) написали гг. М. Јовановић, проф. М. Доленц и проф. Т. Живановић.

због којих не би било умесно, да извесни судија суди у дотичном делу. Пријатељство, блиски партијски и други подобни односи између судије и једне од странака, а тим више непријатељство (свађа, парница, спор о наследству и т. под.), — све то може изазвати сумњу у непристрасност судије. Због тога суд, чији је дотични судија члан, мора да реши питање, има ли ту довољних основа за изучење судије, и то питање може покренути и поткрепити разлозима или странка, или сам судија, ако налази, да је то потребно за интересе правосуђа.

Али је потребно осигурати не само непристрасност судија у поступку, већ и то, да буде сам поступак брз и правилан. То чине прописи о стадиумима поступка и о његовој организацији, и само треба веома пазити, да не би брзина поступка и то упрошћавање поступка, које је по неопходности везано са брзином, дошли у сукоб са другим важним интересима правосуђа.

Нови је пројекат веома образив у том правцу. Пре свега, у интересу брзине, неће да усвоји обавезну истрагу; према томе усредсређује припремни поступак само у извиђају, а истрагу прописује безусловно само код најтежих дела, која се казне смрћу или вечитим лишењем слободе. Даље, ако тражи тужилац, да се против осумњиченог лица одреди истражни затвор, мора у исто време предложити отварање истраге; исти предлог може тужилац учинити и код кривичних дела, за које закон прописује казну лишења слободе већу од пет година.

Иначе је прописано, да по правилу тужилац диже оптужницу непосредно на основу кратког извиђаја и ту оптужницу суд узима у претрес само у случајевима, ако оптужени приговара оптужници или поднесе жалбу због истражног затвора, одређеног по предлогу тужиоцевом. За одлуке о тим приговорима и жалбама надлежан је Апелациони Суд. На тај су начин донете све потребне гаранције за осумњиченике и у исто је време створена

могућност за брзо стављање под оптужбу и за одређење главног претреса без сложних и непотребних формалности.

Затим, веома су подробно разрађени прописи о притвору и истражном затвору, те су и ту донете озбиљне гаранције и за осумњичена лица и за интересе правосуђа. С тога је притвор, као акат привремене природе, ограничен у своме трајању (прописани су најкраћи рокови, т. ј. 24 сата, 48 сата) и у примењивању, јер, ако није лице на делу ухваћено, могу и полицијска власт и судија, који није надлежан, наредити притвор само код тежих кривичних дела и само тада, ако је с одлагањем скопчана опасност, а није могуће, да се добије наредба надлежног судије. Обратно, за случај затечења на делу допуштен је притвор и код споредно мањих дела. Даље су притвор и истражни затвор обавезни само у случајевима, ако закон прописује смртну казну, робију или заточење најмање десет година. Не може бити истражног затвора, ако истрага није поведена; о свакоме истражном затвору истражни судија доноси писмену наредбу, против које је допуштен правни лек, и т. д.

С друге стране на делу затченог може ухватити свако лице и само је дужно, да га одмах преда надлежној власти. Даље, и код мање тешких дела могу се наредити притвор и истражни затвор, ако постоје спремање за бегство од стране осумњиченика, бојазан да ће истрагу отежити, или особите околности, због којих се може очекивати, да ће он поновити кривично дело или извршити оно дело, којим је претио. Затим, предвиђени су у пројекту случајеви, кад истражни затвор, који по принципу мора бити кратак, може трајати до два месеца, а може Апелациони Суд продужити тај рок још за месец дана. Најзад, ма да је пројекат допустио јемство у замену за притвор и истражни затвор, ипак су ту постављена паметна ограничења, а нарочито за случајеве о блиготор-

ног притвора и затвора, код којих питање о јемству решава Апелациони Суд.¹

Као што видимо, и ту и у другим одељцима пројекта тежња је редактора пројекта, да се по могућству убрза поступак, те та је тежња свагда уједињена са жељом, да се донесу све неопходне гаранције за појединца и да се осигурају у исто време интереси правосуђа и друштва.

На пример, код извиђаја пројекат прописује, да све власти предузму све нужне мере, да не би се учинилац кривичног дела сакрио или побегао, те да би се сачували трагови кривичног дела и други докази, и т. д. У исто је време наређено, да ће се што брже обуставити извиђај, ако нема доста оправданих разлога за гоњење дела, и да ће се осумњиченик у том случају, ако је притворен, одмах пустити у слободу.

Код истраге се предлог тужиоцев, да се отвори истрага, подноси истражном судији, који испитује тај предлог. Ако има разлога, да га не усвоји, захтева о томе решење суда, а против тога решења допуштена је жалба. Ту је потребна само једна примедба. Мислимо, да би боље било, ради доследног одвојења истражних функција од функција решавања о самом делу, да се горе споменуто право учешћа истражног судије у већању укине.

Обратно, врло је добар и важан пропис, који гласи, да ако је поведена истрага, дужан је истражни судија по службеној дужности, не чекајући даљих предлога тужиоца, предузети све истражне радње, које сматра потребним за утврђивање дела, за проналазак учиниоца, прикупљање и обезбеђење доказа и за утврђење претпоставака које од мера безбедности.² Ма да дело гони тужилац, ма да се

¹ Упор. проф. Б. Марковић: „Притвор окривљеника“ („Правни Преглед“, 1922, књ. II, гл. X), а нарочито стр. 48—55.

² Прим. О истрази и извиђају у опште в. подробније Др. С. Посиловић, „Правни Преглед“, књ. 2, 1922. г., гл. VIII и IX.

истрага обуставља, чим тужилац повуче свој предлог или изјави по завршењу истраге, да нема основа за даље гоњење, ипак је горњи пропис од нарочите важности за проналажење материјалне истине, због чега се мора безусловно поздравити.

III.

Исто начело материјалне истине подвучено је у прописима пројекта за главни претрес и пресуду суда. Основни је циљ првог, да се претресањем свих поднетих и добивених доказа и активним суделовањем странака утврди истина о кривници и кривичној одговорности учиниоца. Услед тога се ту у највећем обиму примењавају основна начела модерног поступка (о којима већ је било говора), наиме: јавност, усменост, непосредност и контрадикторност. Што се тиче вођења главног претреса у опште, ту има три система. Први систем (енглески) доследно спроводи акузаторски принцип. Председнику, ако и руководи поступком и одржава ред, ипак не припада никаква иницијатива ни у прибирању, нити у допуњавању доказа; све је то остављено самосталном раду странака. Сем тога, суд је везан онаквом оптужбом, какву је подигнуо тужилац, те нису допуштене никакве измене и модификације.

Према другом систему (француском) председнику припада изванредна иницијатива. Он први, раније него странке, испитује сведоке; има право наредити саслушање сведока или вештака, којег ниједна странка није предложила; у опште има право, да учини све, што није изречно забрањено у закону и што сматра корисном за правилно и праведно решење дела. Поред тога, ако постоје прописани у закону специјални услови, допуштена је широка модификација оптужбе.

Први од ових система смета понекад проналажењу материјалне истине. Други — у знатној мери квари принцип контрадикторности. Због тога

се јавља као згоднији и правилнији трећи систем (руски и немачко-аустријски), који чини паметан компромис између двију првих система. Тај је систем усвојен и у новом пројекту, који доноси председнику сва права, која су неопходно потребна за осигуравање долазка свих потребних лица, за доношење и расправљање свих потребних доказа, за правилан, спокојан и непрекидан ток претреса, за обезбеђење законских права свих лица, која учествују у току претреса (а нарочито права оптуженог), за уклањање евентуалних противречности и т. д.

Али поред тога нови пројекат широко обезбеђује иницијативу и самосталност странака, као и њихову равноправност у односу свију процесних радња. Од особите је важности, да странке могу у току претреса тражити, да се изнесу и утврде нове чињенице или да се прибаве нови докази, а такође да суд донесе своју одлуку, ако се појави сумња, да ли је допуштено које питање, што га странка жели поставити. Даље, може тужилац у току претреса мењати свој предлог односно кривице и казне па и одустати од тужбе.

Најзад, ради сигурнијег проналазка материјалне истине, може суд не само по својој иницијативи примати нове доказе, већ није ни везан поднетом оптужницом. У делокругу своје надлежности ће суд, ако нађе да постоји неко друго дело, пошто је означено у оптужници, изрећи пресуду без обзира на правну оцену дела у оптужници. Појмљиво је, да ту је говора само о измени квалификације дела, јер по основном принципу акузаторског поступка нико не може бити осуђен за дело, које није било обухваћено пређашњом или проширеном оптужбом. Томе одговара и пропис, да суд не доноси решење и ће одложити претрес дела, ако је у току претреса стање ствари тако измењено, да је одлагање потребно ради даље припреме оптужбе или одбране, ради прикупљања нових доказа и т. под. Такође, ако се у току пре-

треса открије још какво дело оптужениково, може се претрес проширити и на то дело, ипак је потребан пристанак оптужеников, ако би се на њега у случају осуде имао у пресуди применити строжији казни закон.

Од осталих ћемо прописа, који се односе на пресуду, навести још неколико важних и по некад оригиналних особина. Пресуда, којом се неко осуђује на смртну казну, мора бити донесена једногласно; ако није једногласност постигнута, у место смртне казне долази, ако постоје отежавајуће околности, вечита робија, а ако не — робија до двадесет година. Свака ће пресуда бити образложена, ма да у кратко, у погледу како фактичких, тако и правних питања, с нарочитим обзиром на околности, које по закону искључују кривицу или гоњење, или утичу на кажњивост или меру безбедности. Исто се односи и на досуђивање приватних потраживања и трошкова поступка.

Најзад, пресудом се оптуженик или оглашује кривим и осуђује, или се ослобођава од оптужбе, или се оптужба одбија. Ова трећа форма пресуде нема ништа заједничког са старом институцијом т. зван. *absolutio ab instantia*, која је била једна од најштетнијих за правосуђе и његову одређеност. Обратно, та се нова институција примењује само у случајевима, када нису стекле све претпоставке (материјалне или процесне), које су по закону неопходно потребне, да би могао суд продужити већ започети поступак и расматрати суштину дела. Ако не постоје те претпоставке, (на пример, надлежност судије, потпуни састав судског збора, оптужба законом овлашћеног тужиоца, и т. д.) суд обуставља поступак, не улазећи у саму ствар, и то чини пресудом.

Што се тиче пресуда судија — појединаца (односно и претреса пред тим судијом), донети су ту прописи, аналогични горњим прописима за колегијални суд. Само су уведена извесна ограничавања

и упрошћавања, јер су судије-појединци било код окружног, било код среског суда, надлежни за ствари, које нису од особите важности, те због тога на прво место долази потреба, да буде поступак брз и кратак. Ипак, и ту је предвиђен читав низ гаранција за окривљеника и на тај су начин хармонично обезбеђени како интереси друштвени, тако и окривљеникови.

Код прописа о извршењу судских пресуда интересантно је приметити, да је у складу са одредбама пројекта казненог законика допуштено за новчане казне, да се на молбу осуђеникову може целокупна наплата одложити, а сем тога може суд дозволити, да осуђеник досуђену му новчану казну исплати делимичним одплатама или одради у слободи.

Даље, што је још интересантније, нови пројекат и код извршења казне лишењем слободе допустио веома важно, целисходно и хумано новатарство, наиме: ако постоје особити лични, породични или економски разлози, казна лишењем слободе до године дана може се одложити на време до шест месеци. Најзад се у пресудама, ако је било каквих приватних потраживања, доноси решење и о њима.

Као што смо горе видели, пројекат је скренуо велику пажњу на заштиту интереса оног лица, које је оштећено кривичним делом. Према томе усвојене су институције предлога, приватне тужбе и супсидијарне оптужбе. Али постоји још једно питање, које се налази у вези само са материјалним интересима оштећеника, т. ј. са оном штетом, што ју проузрокује готово свако кривично дело. Природно је, да је нови пројекат, који се усвајањем горњих институција придружио модерном научном гледишту и тежи, да штити права и интересе оштећеникове на бољи начин, него што је то раније било, морао да сачува оштећенику једновременно и старе најзгодније путеве за накнаду штете, те због тога дозволио је му, да тражи своју штету пред истим кривичним су-

дом и у истом кривичном поступку, у којем се претреса дотично кривично дело.

Ако би требало, да оштећено лице тражи накнаду штете у одвојеној грађанској парници, то би повукло за собом плаћање многобројних такси и велики губитак времена. Сем тога би питање о накнади штете решавао грађански суд, који није непосредно и толико упознат са извршеним кривичним делом (из којег је потекла штета), као што је упознат кривични суд, који је решавао о том делу.

И појам оштећеника, и појам штете усвојио је пројекат у широком обиму и на тај је начин веома целисходно и правилно изашао још један пут на сусрет интересима оштећеника. Пројекат прописује, да сваки, ко је кривичним делом повређен, оштећен или угрожен, може своје потраживање за повраћај ствари, за накнаду штете, за задовољење у новцу, или да се извршан правни посао или правни однос уништи, остваривати и у самом кривичном поступку, ако се само придружи истом, као приватни учесник. Једини је ту услов, да се јави са својим потраживањем суду до почетка главног претреса.

Интересантно је још, да пројекат тежи, да добије оштећеник реалну накнаду, а не само *nudum jus*. Због тога још пре, него пресуда у дотичном делу постане правоснажном, може оштећеник тражити т. зв. секвестрацију покретности окривљеникове и т. зв. извршење ради обезбеђења и на непокретну имовину окривљеникову.¹

Појмљиво је, да према општем духу новог поступка величину накнаде опредељује суд по свом слободном уверењу.

¹ Упр. д-р Д. Суботић: „Приватна потраживања и одлуке суда о њима“ („Правни Преглед“, књ. II, гл. XVIII.).

IV

Од особите су важности за кривични поступак те одредбе, које закон доноси о правним средствима или (према усвојеној у новом пројекту терминологији) о правним лековима против судских одлука. Ту је најглавније питање, да ли се може допустити т. зв. *revisio in facto*, т. ј. да ли може виши суд испитивати чињенице, које су утврђене решењем суда првог степена. То је једно од најстаријих и најспорнијих питања у процесној науци и у законодавству.

У корист позитивног решења тог питања обично се наводи, да је штетно за материјалну истину и за правосуђе у опште, ако не постоји начин, на који би се могли поправити погрешно схватање или погрешна оцена чињеница од стране суда првог степена. Даље, да су судије вишег суда обично спремнији, искуснији и ауторитативнији, него судије нижих судова, и због тога могу донети боље решење. Најзад, да се могућност два пута претресати фактични материјал јавља као добра гаранција не само за интересе окривљеника и оштећеника, већ и читавог друштва. С ових је разлога споменути претрес допуштен у више законодавстава (француском, руском и др.) у случајевима, ако је изнесено решење без учешћа лаичког елемента у суђењу.

Али има ту и врло озбиљних противразлога. Прво је, да ако не допустимо новог усменог претреса пред вишим судом, тај ће суд оснивати своје решење само на писменим материјалима, а то ће бити на велику штету за начело усмености, које је, као што смо горе навели, од велике важности за проналазак материјалне истине.

Ако пак допустимо нови усмени претрес пред вишим судом, неће никад тај доцнији и поновни претрес бити бољи и потпунији, него први претрес, особито због тога, што на првом претресу сведоци дају своје исказе под свежим утиском оних околности, које су њима познате, и само тих окол-

ности, а код поновног претреса долазе утисци и утицај свега, што се десило на првом претресу, а нарочито говора странака. Због тога ће обично судије вишег суда оперисати са рђавијим материјалом, него што је био код суда првог степена, и тешко је, да ће донети боље решење, макар су искуснији и спремнији. Најзад, и ако су безусловно потребне гаранције и могућност, да се поправе погрешке, које иду на штету материјалне истине, све се то може задовољити другим путем, наиме: институцијом понављања кривичног поступка.¹

С тих противразлога редактори пројекта по правилу нису допустили *revisio in facto*, али има ту изузетака. Правни су лекови, т. ј. средства, којим се побијају судске одлуке, као што смо горе видели, су незадовољство и жалба. Против пресуда окружног суда, као колегијалног, допуштено је незадовољство само због одлуке суда о казни, приватним потраживањима и трошковима кривичног поступка; о томе незадовољству решава Апелациони Суд. Против пресуде судије-појединца, било при окружном, било при среском суду, т. ј. у случајевима, када не постоји гаранција колегијалности, право изјавити незадовољство знатно је проширено: исто се може изјавити и због сваке повреде закона, и због одлуке суда у погледу доказног материјала о кривичној одговорности. На тај се начин ту допуштено као изузетак *revisio in facto*.

Други су изузетци код жалбе.

Жалбе у опште спадају у две категорије. Пре свега то су жалбе против наредаба судије и против судских решења, донетих у току поступка. Те су жалбе допуштене у веома широком обиму како због правних, тако и због фактичких судских погрешака, у колико се то тиче нижих судова. Обратно,

¹ Упор. горе спом. нацрт у „Архиву“ др-а Н. Огорилице, стр. 379—380, а такође истог писца „Правни лекови“ у „Правн. Прегл.“, књ. II, гл. XX, стр. 95—99.

против решења Апелационог Суда допуштена је жалба само у једном изузетном случају, а против решења Касационог Суда никад нема места жалби.

У другу категорију спадају жалбе против пресуда првостепених колегијалних судова. Те се жалбе подносе Касационом Суду због повреда како формалног, тако и материјалног закона, да се пресуда поништи у целини или делимичне.

Те повреде нови пројекат наводи таксативно и ту видимо две врсте повреда: апсолутне и релативне. Као апсолутне повреде пројекат сматра повреде оних формалних прописа, који се јављају као основ кривичног поступка, те се односе на његова принципијална начела. Због тога, ако постоји повреда тих прописа (судио је, на пример, ненадлежан суд или неспособљен судија, било је суђење у одсуству лица, која по закону морају да присуствују на претресу, прекорачена је оптужба, и т. д.), законодавац сматра а priori, да је поступак у тим случајевима апсолутно мањкав и не даје потребних услова за проналажење материјалне истине.

Обратно, релативне су повреде оних формалних прописа, који дају странкама неке гаранције и припомажу проналажењу истине, али нису у исто време безусловно потребни ни за интересе странака, нити за остварање споменутог основног циља поступка (на пример, противузаконито искључење јавности претреса, недоношење судског решења о каквом стављеном предлогу и т. п.).

Што се тиче повреде материјалних закона, и те су повреде наведене таксативно и обухваћене доста широко. Ту видимо случајеве, где није дотично дело у опште кривично дело, где постоје околности, које искључују кривицу или кажњивост, где је прекорачена законска судска власт одлуком о казни или мерама безбедности, где је учињена неправилна квалификација кривичног дела или у неисправна примена казненог закона и т. п.

Од особито важних прописа, које се односе на

жалбу, треба споменути следеће. Ако није поднета жалба, може Касациони Суд испитивати само смртну пресуду првостепеног суда. Сем тога, може Касациони Суд, ако се поводом ма чије жалбе појави знатна сумња о истинитости чињеница, на којим је основана пресуда, да ту пресуду укине, али може то учинити само у корист оптуженика, који је оглашен кривим. На тај је начин, као што видимо, допуштен и код жалбе изузетак од општег принципа, који забрањује *revisio in facto*.

Даље је усвојено у пројекту, да оптуженик има право жалбе и у случајевима, када је ослобођен од оптужбе, ако хоће да докаже, да његово дело није у опште кривично дело. То ће се десити, на пример, у случају ослобођења окривљеника од оптужбе због застарелости и т. под. узрока.

Најзад, веома је важно и ново, да се могу у жалби навести не само нови докази, већ и нове чињенице. Природно је, да су ту потребна ограничавања, да не би се догодиле злоупотребе, те због тога пројекат јасно и прецизно опредељује, да се могу навести само оне чињенице, за које жалилац до завршења претреса није знао, нити је могао знати.

Ма да се по општем правилу по жалби наређује јавни претрес, може Касациони Суд на предлог Генералног Прокуратора или известиоца решавати о жалба у седници и одбацити жалбу, ако је недопуштена или очигледно неоснована, при чему несавесне жалиоце може Касациони Суд и новчано казнити.

По довршеном јавном претресу Касациони Суд доноси своју пресуду, у којој или одбацује жалбу, или поништава пресуду нижег суда. Према усвојеном у пројекту уређењу Касационог Суда, који није само Касациони, већ и Врховни Суд, може он сам изрећи пресуду, не упућујући ствар нижем суду на нови претрес. Али, прво, то је допуштено само код случајева прекорачења оптужбе или повреде материјалних закона, а друго само тада, ако су

у пресуди првостепеног суда утврђене све чињенице, потребне за суђење. На тај начин како ту, тако и у горњем случају решавања дела на седници без јавног претреса, теже редактори пројекта, да судски рад буде што бржи и да се уклони из поступка све, што га може одуговлачити и што се може уклонити без штете за правосуђе и интересе личности.

Такви су т. зв. редовни правни лекови. Поред њих постоје ванредни правни лекови, који се примењују против судских одлука у случајевима, када су те одлуке већ стекле правну снагу. То су жалбе ради правилне и једнообразне примене закона и захтеви за понављање кривичног поступка.

Горњу жалбу подноси непосредно Касационом Суду и може је поднети само Генерални Прокуратор, као врховни чувар закона, по налогу Министра Правде или по својој иницијативи, односно ако је на то потакнут од стране државног или вишег државног тужиоца. По општем правилу споменута институција не доноси оптуженом ни штете, ни користи, јер је дотично решење управљено не на прошлост, већ на будућност и тежи само, да се у будуће предупреди неправилни поступак и погрешна примена закона. Та је институција француског порекла, али је доцније била усвојена и у више других земаља (Мађарској, Аустрији и т. д.).

Горњу институцију усвојио је и нови пројекат, али у другој и оригиналној редакцији. Ако нађе Касациони Суд, да је пресудом повређен закон, а том је пресудом оптужени осуђен на казну, Касациони Суд може ослободити га од оптужбе, или применити на њега блажи закон, или наредити понављање поступка у корист његову. Може, најзад, применити и своје право ванредне ревизије (о којем је већ било говора раније).

Друга врста ванредних правних лекова је понављање кривичног поступка. Имамо ту колизију двију принципа, који су од велике важности. С једне је стране и за ауторитет суда и за стабилитет

његових решења веома потребно, да би одлуке, које су већ стекле правну снагу, биле по могућству непоколебљиве. С друге стране историја нам сведочи, да се ни при најбољем уређењу кривичног правосуђа не дају потпуно уклонити судске погрешке па ни неоправдане осуде, с којима се човечанска савест не може да помири.

Као излаз из те колизије допуштена је институција понављања поступка, која је веома различито уређена у законодавству појединих земаља, али је свагда, као ванредна мера, стављена у више — мање тесне границе.

Обично, ако законодавство допушта широку апелацију са *revisio in facto*, оно ограничава понављање само на најужи обим. Обратно, где је апелација позната само у скученом обиму и само са *revisio in jure*, мора се по неопходности у неколико проширити понављање поступка. Има и законодавстава, која изрично забрањују понављање на штету осуђеникову, јер знају ту институцију само *in favorem defensionis*.

И нови пројекат код понављања поступка доноси више одредаба *in favorem defensionis*, међу којима и веома важан пропис, да су надлежни суд и државни тужилац (ако неће последњи да сам тражи понављање у корист осуђеника) дужни, ако дознаду за нове важне чињенице, да о том обавесте осуђеника или друго лице, које је овлаштено ставити захтев за понављање. Ако и после тога није поднет захтев, суд има ставити браниоца специјално ради подношења тог захтева.

Ипак у исто време институција понављања проширена је у пројекту, јер је понављање допуштено не само у циљу, да правоснажно осуђено лице буде ослобођено или кажњено по блажијем закону, а такође не само за то, да се против лица, против кога је поступак правоснажно обустављен, исти продужи и изрекче пресуда, већ и у циљу, да правоснажно ослобођено или по блажијем закону осуђено

лице буде у опште осуђено, или осуђено по строжијем закону.

Мислимо, да је овакво проширење институције понављања кривичног поступка прекомерно и не може бити поздрављено, јер са једне стране тим се квари принцип стабилитета правоснажних судских одлука, а са друге стране изазива се читав низ оправданих сумња и приговора у случајевима, када се понављање кривичног поступка предузима на штету лица, које је већ добило дефинитивну и правоснажну судску пресуду. У свакоме случају, ако је то понављање допуштено, потребна су ту специјална рестриктивна наређења, а такође и специјалне гаранције, које, као што смо видели, нови пројекат на жалост није донео.

Ипак, основне опште захтеве за понављање пројекат нормира доста рестриктивно. Свагда се узима у обзир само *ergo in facto*, о којем сведоче важне нове чињенице или нови докази, а сем тога нарочито су истакнути случајеви, где је била пресуда проузрокована ма којим кривичним делом судија или других лица, која су суделовала у извиђању и гоњењу дотичног кривичног дела.

О захтевима за понављање поступка решава окружни суд, и ту је велика разлика упоредно са законодавствима француског типа (а нарочито са руским законом), у којима је решење о понављању поступка, због тежње за максималном ауторитативношћу и заштитом како приватних интереса осуђеника, тако и стабилитета судских решења, предато у надлежност Касационог Суда.

Као што видимо, то су доста озбиљни разлози, да се питање реши у последњем смислу, тимвише, што је Касациони Суд нормална инстанција за решавање жалаба, т. ј. за случајеве, када није још судско решење стекло правну снагу; међутим код понављања поступка је решење већ стекло правну снагу и мора да има више стабилитета. Због тога, ако из изузетних разлога потребан је нови

преглед тог решења, потребна је такође ради доследности и пажње према дефинитивним судским одлукама, особито ауторитативна инстанција, дакле потребно је, да надлежност припада Касационом Суду.

Обратно, веома је целисходан и за заштиту приватних интереса користан пропис новог пројекта, по коме, ако нађе суд, да има места понављању поступка у корист оптуженикову, може одмах у седници по пристанку државног тужиоца изрећи поништење раније пресуде, те новом пресудом оптуженика ослободити од оптужбе или осудити по блажијем закону. И против те пресуде нема правног лека.

V

Поред одредаба о понављању поступка нови пројекат доноси одредбе о накнади штете неоправдано осуђеним лицима и о повраћају права, изгубљених по кривичној пресуди.

У свим законодавствима говори већ одавно о понављању поступка, као средству за поправљање судских погрешака, те само се много доцније јавило уверење, да није довољно осигурати начин, на који се може пронаћи истина и ослободити лице, које је било неоправдано или сувише строго осуђено, јер неопходно је потребно, да се води такође рачуна о свим оним патњама и губитцима, које је у сваком конкретном случају то лице претрпело.

Развитак ове последње идеје опажа се само у најновије време и обухвата како случајеве умишљеног неправосуђа (ако је судија због злобе, освете, користољубља и т. д. намерно осудио човека, који није крив), тако и случајеве судских погрешака. У савременој науци и у најбољим законцима влада мишљење, да свако неоправдано осуђено лице има право на накнаду, ма да је била судска пресуда изазвана судском непажњом, заблудом или чак уверењем, да она потпуно одговара истини.

У XVIII в. под утицајем апстрактних и романтичних идеја била је тражена у науци поглавито морална накнада (особити почасни знаци, јавни и торжанствени поздрав од стране високог представника владе и т. под.). XIX в., обратно, подигнуо је на прво место и спровео је у живот идеју материјалне накнаде, прозаичку али веома важну за осуђеног.

Није била та институција позната у Србији, али у земљама садашње Краљевине, где су раније владали аустријски закони, та је идеја усвојена од 1892. г., те знатно проширена законима од 1917. и 1918. год.

Сада је нови пројекат усвојио ту институцију за целу Краљевину, али у скраћеном обиму. Пре свега није допуштено тражење накнаде код неоправданог истражног притвора, а сем тога у случајевима, ако је правоснажно осуђено лице накнадно правоснажном пресудом осуђено на блажију казну (ма да би, на пример, у место робије била досуђена само новчана казна). Са принципијалног гледишта нису та ограничавања ни добра, нити оправдана; ако су иста усвојена од стране редактора пројекта, то је било учињено готово искључиво због финансијских разлога, да не би била исплатом оваквих накнада прекомерно отежана државна благајна, те у претпоставци, да ће се проширење накнаде провести касније, на основу тачних података о размери трошкова, потребних за то проширење.

Незгодно је ипак, што горња ограничавања сада не постоје у Словеначкој и другим земљама, где се примењују аустријски закони, и ће те земље изгубити добру и у својој пракси прокушану институцију. То ће бити њихова жртва у корист идеји изједначења права и то, надајмо се, само кратковремена жртва.

За добијање накнаде стави пројекат и једну важну негативну претпоставку: неоправдана осуда не сме бити проузрокована од стране осуђе-

ника. Не изазива то никакве сумње и потпуно одговара још старом римском правилу: „*volenti non fit injuria*“, ако постоји умишљај. Ако осуђеник није употребио правни лек или није предузео друге у закону прописане мере из нехата, нови пројекат не даје места захтеву за накнаду само у случајевима крајњег нехата.

Мислимо, да је то добро, те одговара и државним интересима и природи споменуте институције, код које приватно-правни елементи доста очигледно претежу над јавно-правнима.¹

Пројекат говори о „неоправдано осуђеном“ лицу; због тога је за захтев о накнади довољан факт осуде, и није потребно чак ни делимично издржавање казне.

Што се тиче појма накнаде, она ће бити материјална, али се могу накнадити не само имовински губитци, већ и морална штета и све патње и правни губитци, који су били претрпљени по неоправданој осуди, јер, ма да пројекат директно говори само о имовинској штети, нећемо заборавити, да сваки губитак права влачи за собом погоршавање социјалног стања осуђеника и може му донети разнолику имовинску штету; сем тога моралне тежине и патње могу смањити способност за рад или покварити здравље и услед тога донети материјалну штету. Не може бити накнаде само у оним изузетника случајевима, ако је очигледно, да морална штета или губитак извесних права нису били скопчани са ма каквом материјалном штетом.

За остварање захтева о накнади нови пројекат доноси систем, који ће задовољавати праведна тражења оштећеникова и у исто време обезбедити државу од прекомерних финансијских терета.

¹ В. подробније Др. М. Чубински: „О накнади штете“, „Правни Преглед“, књ. II, гл. XXV, стр. 136—146. Ипак неки од савремених писаца (Jellinek, Klevitz, Unger, Lohsing и др.) тврде, да и ту има више јавно-правне, него приватно-правне природе.

Најпре сваки овлашћеник мора да се обрати Министарству Правде. Ако ту дође до поравнања, ствар је дефинитивно решена и држава исплаћује потребну суму новца. Ако за месец дана није овлашћеник добио одговор Министра или, ако оће Министар, да дотично дело реши судска власт, тада се отвара процедура: претходна код првостепеног суда, који је надлежан за сабирање доказа и вршење потребних извиђања, и дефинитивна код Касационог Суда, који решава о самом захтеву.

За процедуру су донети специјални прописи, који особито осигуравају брижљивост и брзину те процедуре. Решење како о оправданости захтева, тако и о врсти и износу накнаде доноси суд по свом слободном уверењу. —

Сем институције накнаде штете неоправдано осуђеним лицима, нови пројекат обраћа озбиљну пажњу и на повраћај права, изгубљених по кривичној пресуди, која ја била потпуно оправдана.

Ова се институција (т. зв. р е х а б и л и т а ц и ј а) по својој природи врло разликује од институције накнаде штете и постижава преко судских органа исто, што је обично садржина помиловања. Нема ту ни разговора о ма каквом праву осуђениковом: био је крив, био је кажњен потпуно оправдано и само због особитих разлога може да добије неке повластице. Само што је помиловање ванредна мера, а рехабилитација ће бити редовна мера.

Споменути особити разлози могу бити од велике важности, јер ако је кривична пресуда повукла за собом губитак тих или других права, те ако тај губитак траје прекомерно дуго, надају се избећи неповољне последице за осуђеника и за државу, јер осуђенику тешко је добити рад и уопште уредити за себе приличан социјални положај због тога, што сваки га сматра са неповерењем, а у исто време држава има потешкоћа од великог броја тих лица, док нису та лица постала као пуноправни грађани, те док траје (по лепом термину фран-

цуског криминалисте Жоли-а) њихово декласирано стање, а у том стању налази сваки, који је изгубио свој пређашњи социјални положај, своје одређено место у тој или у другој социјалној групи, па није то све повратио.

Основне претпоставке, које су потребне, да би се могао покренути поступак ради повраћаја права, одређене су у новом пројекту казненог закона и допуњене у пројекту поступка. Прописано је, прво, да од дана, кад је главна казна издржана, застарела или опроштена, мора проћи време, које се одређује према тежини те казне (на пример, код робије пет година); друго, да се осуђеник мора за све то време добро владати, и треће, треба да би накнадио штету, проузроковану кривичним делом, у онолико, колико су његова средства допуштала.

Даљи прописи за рехабилитацију, који су донети у пројекту кривичног поступка, нису сложни и у главном се приближују одредбама, које регулишу накнаду штете, ма да имају и неке особине. За поступак је ту надлежан окружни суд, у чијем подручју осуђеник живи или се привремено бави. Ако је већ протекло време одређено законом, те је због тога рехабилитација постала могућном, за контролисање свију других претпоставака и услова одређује суд судију, којем су дата најширија овлашћења, да би могао на најбољи начин извршити потребне извиђаје и прибрати све потребне доказе. Ако је тај судија одбио захтев о рехабилитацији, има молилац право жалбе окружном суду.

У свим другим случајевима ће се дело предати суду преко државног тужиоца, који ће обавезно учинити и свој предлог. Дело решава одељење суда, те је интересантно, да се решење у корист молиоца јавља као дефинитивно и нема ту државни тужилац права жалбе, као што је то у интересу друштвене безбедности усвојено од стране више других законодавстава. Мислимо, да је горња одредба новог пројекта боља, јер су интереси без-

бедности доста заштићени општим условима и претпоставкама за рехабилитацију, усвојеним у пројекту, и даље гаранције нису потребне.

У опште има код ове институције више одредаба, које иду *in favorem defensionis*: допуштено је понављање молбе за рехабилитацију, трошкове рехабилитационог поступка сноси готово увек држава, искључена је у интересу молиоца јавност судских седница, прописано је, да се претрес врши са највећом штедњом личности осуђеникове, и т. д.

Као последица брисања пређашње осуде наведено је и то, што се рехабилитовано лице ослобађа од дужности да пред властима, чак и пред судом, призна да је било кажњено за кривично дело. Према принципу, усвојеном у пројекту, брисана се осуда не сме у опште ни споменути.

Ако и може изгледати, да је ту тајна спроведена са прекомерном правотњу (а нарочито у случајевима исказа рехабилитованог лица пред судом), ипак не смемо заборавити, да је пројекат тежио, да нову институцију рехабилитације постави на што чвршћи основ и да је сачува чак и од нехатних радња од стране тужиоштва, администрације и полиције, које могу повући за собом веома незгодне последице за рехабилитовано лице.¹

VI.

На крају дао је пројекат прописе о правној помоћи између домаћих и страних судских власти и о поступку ради издавања злочинаца.

Сада, после светског рата, многе су важне одредбе међународног права уздрмале се, а осећај је међународне солидарности знатно ослабио. Није то остало без трага чак и код питања за узајамну помоћ у борби са криминалитетом, премда је очи-

¹ В. подроби. Чубински, „Правни Преглед“, 1922, књ. II, гл. XXV., стр. 136—150.

гледно, да се криминалитет јавља као велико социјално зло, од којег државе пате не само у појединости, већ и у целокупности. То не сме да тако остане у будућности, и због тога је потпуно правилно, што нови пројекат како у интересу садашности, тако и у интересу будућности пажљиво регулише горње питање.

Услед непотпуности у међународним уговорима и спорности дотичних прописа желети је, да поред уговора, као главног врела, постоје специјалне одредбе, као супсидијарни, али у суштини врло важни извор.

Између прописа, које је пројекат донео у том питању, истичемо, да се сви захтеви за правну помоћ по правилу врше дипломатским путем, а изузетци су допуштени само у случајевима, ако би с одлагањем била скопчана опасност. Ипак и тада не ради суд самостално, већ према упутству Министра Правде.

Обични орган за вршење правне помоћи туђим судовима је онај окружни суд, у чијем се подручју има извршити тражена процесна радња, или у чијем се подручју налази лице, кога се тиче тражење. Ако не постоји која од законом прописаних претпоставака за правну помоћ (на пример, ако дело, које је у питању, није кажњиво по законима Краљевине), неће се суд одазвати на молбу о правној помоћи. Али појмљиво је, да и ту суд мора своје мишљење упутити Министру Правде, који ће ради међународне учтивости на основу тог мишљења дипломатским путем одговорити страној држави.

Што се тиче издавања криваца, јавља се то издавање, као најглавнија функција муђународне правне помоћи, те су услед тога одредбе за издавање, које су садржане у пројекту, сличне одредбама за правну помоћ у опште.

Као принципијални услови за издавање истакнути су истоветност лица, туђе поданство (јер се

своји држављани никад не издавају), непостојање застарелости, и т. д. Најглавнија је процена претпоставка за издавање, — да ли има довољно доказа и основа сумње за кривицу окривљеног туђинца; ово ће основно питање суд свагда решити по свом слободном уверењу.

Са особитом је пажљивошћу пројекат побројао све документе, који се морају приложити захтеву за издавање, да би се на тај начин избегла погрешка при утврђењу истоветности кривца. У свим другим прописима за издавање владају у пројекту две подједнако важне идеје. Прва је идеја, да се што боље осигура правна помоћ туђој држави, која тражи издавање; друга — да се у овоме деликатном питању предузму све потребне гаранције за лице, чије се издавање тражи. Због споменуте особите деликатности тих дела и с обзиром на могуће међународно-политичке последице неповољне за државу, свако се судско решење по дотичним делима контролише од стране Министра Правде, а дефинитивне се одлуке доносе на начин, особито прописан у закону. Најзад, у решењу, којим се издавање допушта или нуди, обавезна је од стране Министра Правде напомена, да се издано лице не може ни гонити, нити казнити ни за које друго кривично дело, учињено пре издавања, да се не сме то лице издати трећој држави, и т. д.¹

Наш преглед је свршен. Видели смо, да је нови пројекат кривичног поступка (пored свих појединих приговора, које смо изнели) једно од веома напредних законодавних дела, које потпуно одговара тражењима науке и потребама савременог социјалног живота. Додаћемо још само, да готово

¹ В. подробније Чубински „Правна помоћ између домаћих и туђих власти, „Правни Прегл.“, 1922, књ. II, гл. XXVI. стр. 150—156.

у свим мишљењима и оценама пројекта, које су стигли на Министарство Правде из свију крајева Краљевине, пројекат је оцењен веома високо и повољно.

Он се јавља са једне стране као хармонички део предузете судске реформе, а са друге — као хармоничка допуна исте реформе, коју можемо потпуно поздравити.