

Кривични поступак: о правним лековима, 1933.

Садржај

I Увод

II Појам и деоба правних лекова

III Субјекти правних лекова

IV Жалба

A. Појам и допуштеност

B. Субјекти жалбе, облик, рок и дејство жалбе

B. Основ жалбе

Г. Поступак поводом жалбе

V Ревизија

A. Повреде формалног закона

1. Повреда прописа о надлежности апелационог суда за решавање приговора

2. Повреда прописа о саставу суда

а) квалификација позивних судијских органа који врше одлучне функције на главном претресу

а 1) апсолутна квалификација позивних судија

а 2) апсолутна квалификација записничара

а 3) релативна квалификација позивних судијских органа и записничара

а 4) засебна процесна претпоставка за позивање у ревизији на повреде прописа о квалификацији судских органа

B. Формални састав суда

3. Одсуство по закону потребних лица на претресу

а) ревизиони основи (§ 336 бр. 3 к. п.

3. Противзаконити формални поступак на главном претресу

а) читање списка на главном претресу о безвредном исказу или о безвредној истражној радњи

а 1) ревизиони основи

а 2) засебне процесналне претпоставке за позивање у ревизији на повреде прописа о читању списка на главном претресу о безвредном исказу или о безвредној истражној радњи

4. Повреда кога прописа, чију примену закон налаже као претпоставку, да поступак или радња вреди и искључење јавности претреса без законског разлога

а) ревизиони основи

б) засебне процесналне претпоставке за позивање у ревизији на повреде кога прописа, чију примену закон налаже као претпоставку, да поступак или радња вреди

в) повреда учињена искључењем јавности претреса

5. Опште повреде битних наређења закона или начела поступка о оптужби или одбрани

6. Нејасност, непотпуност и противречност одлуке суда саме са собом; са списима о одлучним чињеницама и несташаца разлога за одлуку о одлучним чињеницама

7. Неправилно утврђење стварне надлежности

8. Неправилно утврђење стварне ненадлежности

9. Непотпуно решење предмета оптужбе

10. Прекорачење оптужбе

Б) Повреде материјалног закона као разлог ревизије

1 а) повреде закона о питању да ли је дело за које се оптуженик гони уопште кривично дело

1 б) повреда материјалног закона одлуком о питању има ли околности због којег је искључена кривица или укинута кажњивост

1 в) повреда закона о питању нема ли оптужбе, предлога или одобрења овлашћеног лица или власти за гоњење, како то закон тражи

1 г) повреде закона о питању има ли других околности због којих нема места гоњењу

2. Повреде материјалног закона у погледу супсумирања кривичног дела

3. Прекорачење законске власти одлуком о казни или о мерама безбедности те повреда начела забране реформације *in reus*

С) Поступак о ревизији

1. пред окружним судом

Д) Поступак о ревизији пред Касационим судом

а) ван седнице

б) у седници већа

Е) Јавни претрес

Ф) Ванредна ревизија

Г) Ванредно понављање кривичног поступка

Х) Захтев за заштиту закона

VI Потпуни призив

а) Призив против пресуда судије појединца окружног или средског суда

б) Основ потпуног призива

в) Поступак о потпуном призиву

в 1) Пред првостепеним судом

в 2) Поступак о потпуном призиву пред апелационим односно окружним судом

в 3) Јавни претрес

в 4) Одлука призивног суда по завршеном јавном претресу

в 5) Повраћај у пређашње стање због изостајања од претреса

VII Непотпуни призив

VIII Захтев за понављање кривичног поступка

а) Увод

б) Субјективни захтеви за понављање кривичног поступка

в) Судске одлуке које се могу побијати захтевом за понављање поступка

г) Претпоставке за понављање у корист оптуженика

д) Понављање поступка на штету оптуженика односно окривљеника

ђ) Поступак поводом захтева за понављање кривичног поступка

е) Покретање или продужење кривичног поступка те преиначење пресуде независно од претпоставака за понављање поступка

343.13

ХЕНИГСБЕРГ



КРИВИЧНИ ПОСТУПАК
О
ПРАВНИМ ЛЕКОВИМА

Уведено у нови инвентар бр. ~~1172/11~~

јануара 1942 год.

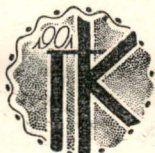
Београд.

Dr. ЛАВ ХЕНИГСБЕРГ

судија стола седморице у Загребу

КРИВИЧНИ ПОСТУПАК О ПРАВНИМ ЛЕКОВИМА

СИСТЕМАТСКА ИЗЛАГАЊА



33238

БЕОГРАД
ИЗДАВАЧКА КЊИЖАРНИЦА ГЕЦЕ КОНА
1, Кнез Михаилова 1
1933

ПРЕДГОВОР

Док је људи биће и заблуде. Ни најбрижљивије извиђање а ни тачно знање законских прописа не може искључити такве заблуде. Зато интерес правде захтева да се поновно прегледају судске одлуке изречене у првом степену. У том циљу закон предвиђа процесне радње странака, којима се изазива спор о томе, да ли се судска одлука донета по суду првог степена има одржати на снази или се има поништити или заменити другом судском одлуком. Настојао сам да ове процесне радње објасним за праксу, јер у правилној примени законских прописа о правним лековима лежи и сигурност самог поступка као и коначни циљ кривичног поступка, који се састоји у томе, да кривац и то само кривац буде приведен заслуженој казни.

у Загребу месеца јуна 1933.

Др. Лав. Хенигсберг



І УВОД

У редовне правне лекове, којима се судска одлука може побијати законик о кривичном поступку убраја:

1) жалбу против судских решења и наредаба; 2) ревизију против пресуде окружног суда као зборног суда, ако је пресудом повређен формални и материјални закон; 3) призив и то а) непотпуни призив против пресуде окружног суда као зборног суда само због одлуке суда о казни и о мерама безбедности, у колико нема повреда закона, назначених у § 337 бр. 3 к. п., због одлуке о приватно-правним потраживањима, о трошковима кривичног поступка и извршења казне као и због одлуке о признању или непризнању олакшица при извршењу казне (§ 332 к. п.); 4) потпуни призив против пресуде судије појединца окружног или среског суда због повреда закона, због одлуке суда о кривици (о доказу чињеница) и због одлуке суда о казни, о мерама безбедности, о приватноправним потраживањима и о трошковима кривичног поступка као и због одлуке о признању или непризнању олакшица при извршењу казне (§ 392 к. п.).

Ванредни правни лек је захтев за понављање поступка.

Сви под 1), 2), 3) и 4) наведени правни лекови морају се изјавити односно оправдати у року, одређеном по закону (§ 326 од. 1 к. п.). Жалба се у законском року мора изјавити, а може у истом року и оправдати; код правних лекова против пресуда (ревизије и призива) предвиђен је један рок за изјаву, а други за њихово оправдање. Али се и оправдање ревизије и призива може извршити истовремено са изјављивањем тих правних лекова.

У § 326 к. п. предвиђа се у корист окривљеникову и повраћај у пријашње стање ради изјаве и накнадног оправдања правног лека. Такав повраћај може се допустити само за изјаву ревизије и призива против пресуде.

1. ЖАЛБА

Она је редовни правни лек против судских решења и наредаба.

Допуштена је уопште против сваког решења и наредаба, ако је закон нарочито не искључује.

Закон у § 329 к. п. наређује нарочито, да се решења, која се доносе ради припреме пресуде, пошто је окривљеник правноснажно стављен под оптужбу, могу побијати само редовним правним леком, који је допуштен против пресуде, а не могу се побијати посебном жалбом.

Осим странака могу жалбу употребити и друга заинтересована лица, тако на пр. сведоци и вештаци, ако се решењем засеца у њихове интересе.

Жалба се изјављује за осам дана по објављивању односно достави решења ако у закону није нарочито одређен краћи рок. Жалба се може оправдати при самој изјави но пропуштање оправдања жалбе није сметња да се она уважи.

Надлежност суда за решење жалбе равна се по овим прописима: О жалби против решења или наредбе истражног судије одлучује у седници окружни суд; о жалби против решења окружног суда решава, ако кривични поступак не наређује изреком друкчије, апелациони суд без претходног усменог претреса. Овако решава и касациони суд о жалби, за коју је он надлежан. По правилу не сме жалбу да одбије судија или суд, против чије наредбе или решења је она изјављена. Изузима се случај, ако је први судија или суд овлашћен, да сам поправи процесну радњу, због које је жалба изјављена.

Виши суд донеће о жалби које је од ових решења:

1) он ће жалбу одбацити, ако нађе, да је недопуштена или неоснована; или

2) поништиће побијано решење или наредбу, а по потреби донеће и решење које одговара закону ако сматра жалбу основаном. При томе ће по званичној дужности пазити на законитост поступка нижестепеног суда нарочито на надлежност суда и повреде ванобласности.

2. РЕВИЗИЈА (§ 335 и сл. к. п.)

Ревизија је редовни правни лек против пресуде окружног суда као зборног суда првог степена. Основи ревизије могу бити само повреде закона. Ревизијом се не може побијати одлука суда о кривици, јер о кривици суди окружни као зборни суд по слободном судијском уверењу, у које ни касациони суд поводом ревизије не може дирати. Према томе се и одлука окружног суда као зборног суда о чињеницама, у колико се ова оснива на правалном тумачењу закона, не може побијати ревизијом. Чињенице утврђује суд првог степена по слободном уверењу, а ово не може бити предмет ревизије, али се тиме неискључује нарочито право касационог суда за примену прописа § 354 к. п. (изванредна ревизија) кад се за ово стеку законом предвиђене претпоставке.

Законик о кривичном поступку набраја таксативно повреде закона, због којих је допуштена ревизија, делећи их у повреде формалног закона (§ 336 к. п.) и у повреде материјалног закона (§ 337 к. п.).

Од повреда формалне природе најчешће је поводом за побијање пресуда повреда наведена у § 336 бр. 6 к. п., која проистиче из саме пресуде јер ова не пружа потребне потпуности и јасноће у одлучним чињеницама или је у погледу ових противуречна. Ове чињенице могу бити садржане како у самом диспозитивном делу пресуде тако и у њеним разлозима. Пресуда може бити непотпуна, нарочито због тога што не наводи којег чињеничног обележја кривичног дела или што је мимоишла одлучне чињенице и доказе, који су изнети на главном претресу, а служе за утврђивање личне кривице или одбране или што не наводи наређења закона, која треба применити на оптуженика и његово дело или што не наводи околности, од којих зависи примена извесног казненог наређења.

Пресуда може бити и нејасна, када се из ње не разабере право стање ствари као и кад не даје праве и јасне слике о ономе, што суд узима за утврђено.

Пресуда може бити и противуречна било због тога, што одлука суда о одлучним чињеницама, наведеним у диспозитивном делу стоји у противуречју са разлозима пресуде тако да једно искључује друго, или због тога, што суд у самим разлозима извесну одлучну чињеницу н. пр. алиби најпре узима доказаним, а изводећи даље разлоге искључује доказ те чињенице или због тога, што суд криво назначује као садржину неког записника или исправе, које се налазе у списима или криво те у опреци са записником о претресу назначује исказе лица, испитаних на главном претресу; напослетку као повреде формалне природе по тач. 6 треба истакнути несташицу разлога о одлучним чињеницама уопште или за онај део пресуде који се побија.

Пресуда моћи ће се побијати и због повреде материјално правне природе кад није примењен или није правилно примењен који законски пропис материјално правне природе. У првом реду овамо треба убројити оне случајеве, када суд по правној заблуди сматра, да је дело због кога се терети оптужени кривично дело, док оно по кривичном законнику нема обележја кривичног дела или обратно, када суд сматра, да дело, за које се оптуженик терети није кривично дело и ако оно по исправној примени закона има обележја кривичног дела.

Даља повреда може бити и у правној заблуди у оцени околности због којих је искључена кривица или је искључена или укинута кажњивост (н. пр. суд по заблуди узима да је кривично дело застарело и ако по закону није застарело).

Повредом материјалног закона сматра се и правна заблуда суда о квалификацији дела, о којој може бити реч и онда, када је по кривичном закону, који је према правилном схватању требало применити, једнака казна као и по оном, који је суд неправилно применио.

Повреде материјалног закона може да буду и при одлуци о казни, кад је суд својом одлуком прекорачио своју казнену

власт и судио на врсту казне, која не одговара закону који је требало применити или је изрекао губитак часних права, где то закон није предвидео или повредио забрану реформације *in reus* или одредбе закона о урачунавању већ издржане казне.

Напротив, кад је питање, да ли је суд у конкретном случају уважио правилно отежавне или олакшавне околности или у конкретном случају имао законског основа да примени право ублажавања или промене казне пресуда се може побијати само непотпуним призивом због одлуке о казни а не ревизијом.

Повреде материјалног закона узимаће Касациони суд у обзир не само када је жалилац у ревизији ове нарочито навео, него и кад је на њих упутио, а учиниће то по службеној дужности и то не само у корист оптуженика који се жали него и у корист саоптуженика који се не жали ако постоји објективни конекситет (§ 346 од. 2 став 3 и 352 од. 2).

Ревизија се изјављује код окружног суда, који је изрекао пресуду за 3 дана по објављењу пресуде. Жалилац има право, да за даљих 8 дана пошто му је достављена пресуда, односно пошто је изјавио ревизију преда суду оправдање ревизије писмено у два или више примерака или усмено у записник код суда.

Ако је пресуда оптуженику достављена преко среског суда може ревизију предати писмено или усмено у записник и код тог среског суда (§ 84 од. 2 к. п.) и овај ју је дужан отпремити надлежном суду првог степена у року од 24 сата. Жалилац мора у изјави ревизије назначити појединце јасно и одређено повреде закона, но ако се тиче повреда закона, које је Касациони суд дужан узети у обзир *ex officio* довољно је, да жалилац једноставно наведе тачке повреде закона.

Ревизију ће као недопуштену одбити решењем сам окружни суд у случајевима § 341 бр. 1—3 изуевши, да на писменом поднеску нема потписа браниочева или да му нису предложена два или више примерака. У овим последњим случајевима вратиће ревизију жалиоцу, да је у року од 3 дана поправи (§ 341 бр. 3 ст. 2) но оптуженик овлашћен је да у истом року од 3 дана оправдање ревизије даде и у записник код суда.

Ако се оптуженик одлучи да оправдање ревизије преда код суда у записник он се може ради побијања пресуде послужити законским основима побијања без обзира на ранију писмену ревизију, која му је враћена на поправак. Суд је дужан да оптуженика када му враћа ревизију на поправак поучи о овом његовом праву.

Против решења првостепеног суда, којем се одбија ревизија допуштена је жалба Касационом суду у року од 3 дана (§ 342 к. п.).

Ревизија која одговара прописима закона саопштава се противној странци са поучавањем да може предати своје противузразлоге у року од 8 дана (§ 343 к. п.). Кад стигну противузразлози или их се овлашћеник одрече или кад истече рок без предаје про-

тивузразлога, ревизија се одмах шаље Касационом суду на даљи рад.

Касациони суд решава о предмету који му стигне поводом ревизије ван седнице или у седници већа или на јавном претресу.

Решавањем ван седнице тражи се од суда првог степена или допуњење списка или потребна разјашњења о повредама формалности истакнутих у ревизији.

У седници већа Касациони суд решава о ревизији ако врховни државни тужилац или известилац предлаже, да се донесе решење о одбацавању ревизије као недопуштене или као очигледно неосноване или да се ревизија уважи и пресуда поништи. Но ако Касациони суд и одбацујући ревизију нађе, да је повређен материјални закон или да су повређени законски прописи о стварној надлежности, узеће он ове повреде по службеној дужности у обзир.

Одлуку своју у седници Касациони суд доноси по правилу у облику решења. У облику пресуде доноси он у седници своју одлуку само у случају, предвиђеном у § 346 од. 1 бр. 3 к. п.

Кад се настекну претпоставке § 345 и 346 к. п., да се о ревизији донесе решење или пресуда у седници, за решење ревизије наређује се јавни претрес.

За јавни претрес пред Касационим судом примењују се општи прописи кривичног поступка који важе за претрес пред окружним судом у првом степену.

Ако је оптуженик затворен нема он права да дође лично на претрес. Место њега може доћи његов бранилац, ако га је именовано.

Ако је оптуженик малолетан или је одбрана обавезна, присуство браниоца на претресу је обавезно као и онда, ако је председник по службеној дужности или по свом овлашћењу из § 347 к. п. поставио оптуженику браниоца.

По довршеном претресу Касациони се суд повлачи на већање да изрече пресуду при чему ће поступити по наређењима § 349 и сл. к. п.

За решавање захтева врховног државног тужиоца за заштиту закона наређује се увек јавни претрес, за који важи пропис § 357 к. п. а за састав већа пропис § 75 бр. 3 к. п.

3. ПРИЗИВ

а) непотпуни призив.

Непотпуни призив против пресуда окружног суда као зборног суда разликује се од потпуног призива који је у закону предвиђен против пресуде судије појединца окружног или среског суда у томе, што се потпуним призивом побија пресуда због повреда закона и због одлуке о кривици (о доказу чињеница) док се непотпуним призивом побија само одлука суда о казни и мерама безбедности, о приватно правним потраживањима, о тро-

шковима кривичног поступка и извршења казни као и о признању и непризнању олакшица при извршењу казни.

Непотпуним призивом може се побијати пресуда због одлуке о казни и мерама безбедности само у толико, у колико пресудом није повређен закон. Пресуда окружног суда због одлуке о казни, побијаће се ревизијом.

Пресуда због одлуке казни побијаће се непотпуним призивом и онда, кад се тиче суду остављеног избора између две или више врста казни, ублаживања казни, урачунавања или неурачунавања притвора или истражног затвора, урачунавања већ издржане казне, објављивања пресуде у новинама или одлуке суда о условној осуди.

Непотпуни призив изјављује се код суда, чија се пресуда побија у року од 3 дана по објављивању пресуде. Ако оптуженик није био присутан при објављивању пресуде тече му рок од 3 дана за изјаву призива од дана саопштења или достављања пресуде.

По благовременој изјави призива доставиће се жалиоцу, у колико то већ није учињено, препис пресуде ради оправдања призива, изузевши, да је он при изјави призива овај и оправдао или да се је одрекао достављања пресуде.

Непотпуни призив ако није оправдан већ при изјави, оправда се у року од 8 дана пошто је жалиоцу достављен препис пресуде. Ако се жалилац одрекао достављања пресуде, призив ће оправдати у року од 8 дана по изјави. Изјава призива у којој су наведене тачке, због којих се побија као и за времена предано оправдање саопштава се противној странци која може у року од 8 дана по обавештењу предати суду своје противуразлоге.

Окружни суд чија се пресуда побија ни у ком случају нема права да одбаци непотпуни призив, него ће га ако нема и ревизије, ради решења доставити са списима апелационом суду, који је надлежан за решавање призива.

Даљи поступак предвиђа пропис § 334 к. п.

б) Потпуни призив

Потпуни призив редовни је правни лек против пресуде судије појединца окружног или среског суда.

Потпуни призив је шири од ревизије, јер се њим пресуда побија не само због повреда закона, него и због питања о кривици то јест због утврђених чињеница и због питања о казни. Ово се указује оправданим будући да је код пресуде судије појединца могућност заблуде о питању кривице свакако већа него ли код зборног суда. Баш зато наређење § 339 к. п. и допушта да апелациони односно окружни суд поводом потпуног призива против пресуде може да оцени и нове чињенице и нова доказна средства али му не даје примене ванредне ревизије која је призната само Касационом суду.

Призив због одлуке о кривици изјављен у корист окривљеникову, садржава у себи и призив због одлуке о казни о мерама безбедности, о приватно правним потраживањима и о трошковима (§ 392 од 2 к. п.).

Потпуни призив се изјављује писмено или усмено у записник код суда, који је судио, за три дана по објављивању пресуде. У изјави или у оправдању призива морају се тачно навести тачке пресуде, као и повреде закона због којих се пресуда побија. Ако су изјава или оправдање призива предати по истеку законског рока одбациће их решењем сам првостепени судија (§ 395 к. п.) но ако је изјава дата у законом року а оправдање поднето по истеку рока, судија првог степена послаће свакако списе са изјавом призива апелационом односно окружном суду на даљи рад.

Против одлуке првостепеног судије којим одбацује задоцнени призив допуштена је жалба апелационом односно окружном суду у року од 3 дана.

Примерак у законом року датог оправдања саопштава судија другој странци с поучавањем, да у року од 8 (осам) дана може дати своје против разлоге.

Кад ови стигну или их се овлашћеник одрече или кад истече рок, судија појединац окружног суда шаље призив са списима апелационом суду, а судија појединац среског суда окружном суду на даљи рад.

О потпуном призиву решава 1) апелациони суд против пресуде судије појединца код окружног суда 2) окружни суд против пресуде судије појединца код среског суда.

Апелациони односно окружни суд решава о предмету ван седнице, у седници или на јавном претресу.

Решавањем ван седнице тражи се од суда првог степена или допуњења или потребна разјашњења о повредама формалности, истакнутим у призиву.

Ако допуњење или разјашњење није потребно решаваће о призиву апелациони односно окружни суд у седници, чим државни тужилац односно виши државни тужилац по разматрању врати спис, који му је у том циљу доставио известилац и донеће једну од одлука, прописаних у § 398 и 399 к. п., односно наредити дан за јавни претрес према пропису § 400 и сл. к. п.

Извршење извиђаја о новим доказима и чињеницама у смислу § 399 од 4 к. п. може веће апелационог односно окружног суда поверити суду првог степена, који му је поднео призив а ако је предмет врло важан, може ради тих извиђаја као нарочитог судију одредити или свог судију известиоца или другог ког члана апелационог суда односно окружног суда.

II. ПОЈАМ И ДЕОБА ПРАВНИХ ЛЕКОВА

Реч „правни лек“ у ширем смислу речи означаје свако процесуално средство нападаја и одбране. По техничкој ознаци ваља разликовати формалну важност правног лека од материјално-правне садржине истога. По формалној ознаци подразумева се под правним леком сваки предлог странке, чији је циљ, да виши суд поново просуди ствар и на основу тога поништи или преиначи одлуку суда нижег степена. Напротив право странке, да и с успехом стави такав предлог означаје материјалноправну важност правног лека. Са гледишта кривичног поступника одлучна је формална ознака правног лека, чија је основица захтев странке или других заинтересованих лица, да се по вишем суду ствар поново просуди и према томе одлука суда нижег степена поништи или преиначи.

Зато се под правним леком подразумева једино такав акт странке или заинтересованог лица, којим се напада по суду донета одлука у циљу, да виши суд ту судску одлуку поништи или преиначи.

Из тих разлога не убрајају се у правне лекове: 1) предлози странака, којима је циљ, да исходе судску одлуку; 2) правна средства против одлука странака и власти које су зване, да саучествују у кривичном поступку и 3) жалбе против суда, старешине суда, судије или судијских помоћника због ускраћивања судског делања или одуговлачења судских послова. 4) Захтевања странака да се исправе погрешке у именима и бројевима као и друге очигледне погрешке писања и рачуна. (§ 294 к. п.).

Ад 1) Странке могу захтевати да се поступак допуни и добаве докази које држе важнима. У том циљу овлашћене су у току поступка а и на претресу саучествовати својим предлозима за добављање доказа.

Ад 2) Ако је државни тужилац одустао од гоњења или од оптужнице у току поступка, приватни учесник може гоњење сам продужити и подићи оптужницу или остати при подигнутој оптужници (§ 53 од. 2 к. п.). Приватни учесник то чини изјавом, коју даје истражном судији. Ако државни тужилац одустане од оптужнице пошто је стекла правну снагу али пре почетка претреса, приватни учесник може одржати оптужбу на снази изјавом, коју има поднети окружном суду. Државни тужилац може од оптужнице одустати и у току главног претреса. У овом случају може приватни учесник прихватити и одржати на снази оптужбу. Овде долази у обзир и случај, кад државни тужилац неће уопште да преузме гоњење. У том случају, овлашћен је учесник, који се је придружио кривичном поступку ради својих приватноправних потраживања да сам покрене кривично поступање. Против оптужнице тужиоцеве има окривљеник право приговора на апелациони суд (§ 204 од. 2 к. п.). У свим тим случајевима пружа закон странкама правно средство, да побијају одлуке државног тужиоца односно приватног учесника као тужиоца и приватног тужиоца,

али се ова правна средства не могу сматрати правним лековима, јер је претпоставка правним лековима само судска одлука.

У извесним случајевима закон предвиђа жалбу и поред тога што она нема карактер жалбе као правног лека. Тако у § 139 од. 6 к. п., где је реч о жалби против наредбе полицијске власти против наредбе за извршење претресања стана. Предвиђено је, да се против такве наредбе заинтересовани може жалити суду.

Ад 3) Жалбе против суда, старешине суда, судије или судијских помоћника због ускраћивања судског делања или одуговлачења судских послова има у виду пропис § 101 зак. о уређењу ред. суд. од 18 јануара 1929. По овом пропису се жалбе против суда, старешине суда, судије или судијских помоћника због ускраћивања судског делања или одуговлачења судских послова могу поднети претседнику вишег суда, а ако је жалба управљена против ког судије или судијског помоћника зборног суда, може се поднети и председнику тога суда. Ако су овакве жалбе очевидно неосноване, одбациће се, иначе ће се позвати дотични суд, судија или судијски помоћник, по потреби под претњом дисциплинских мера, да у одређеном року задовољи жалиоца и о томе поднесе извештај, или да саопшти разлоге којих не може задовољити жалиоца.

Жалбе против Апелационих судова због ускраћивања судског делања или због одуговлачења судских послова подносе се Касационог суду, ако су управљене против самог председника Апелационог суда поднеће се Министру правде, а жалбе против судија Касационог суда председнику тог суда, који ће поступити по наређењу § 101 од. 1 цит. зак.

И овде предвиђена жалба нема карактер правног лека већ је правно средство против затезања поступка.

Ад 4) На захтевање странака или по службеној дужности суд ће исправити погрешке у именима и бројевима као и друге очигледне погрешке писања и рачуна, недостатке у облику и несагласност преписа пресуда с изворником, ако се те погрешке не тичу тачака у § 281 бр. 1—3 к. п. Такав захтев странака не може се сматрати правним леком већ је правно средство, којим се тражи исправак писарских погрешака.

Правни лекови деле се:

а) на редовне и нередовне правне лекове. Редовним правним лековима побијају се судске одлуке, које још нису стекле правну снагу. Овамо убрајамо: жалбу, потпуни и непотпуни призив и ревизију.

б) Суспензивни и несуспензивни правни лекови. Ако правни лек спречава извршење судске одлуке, која се побија, онда је суспензивног дејства, напротив ако правни лек не задржава да побијана одлука добија извршност, онда је несуспензивног дејства. Поближе ће о томе бити говора код специјалних правних лекова.

в) Правни лекови деволутивног и недеволутивног карактера. Деволутивни карактер се састоји у томе, да о кривичној ствари поводом правног лека не решава судија који је изрекао напад-

нуту одлуку, а дејство правних лекова са недеволутивним карактером састоји се у томе, да о правном леку решава исти судија, који је изрекао одлуку, која се правним леком побија.

г) Обзиром на судске одлуке против којих се правни лекови могу употребити делимо правне лекове: а) на правне лекове против судских решења и наредаба б) на правне лекове против пресуда. ад а) Овамо долази жалба као редовни правни лек само против судских решења и наредаба (§ 328 од. 1 к. п.) ад в) Сви остали правни лекови могу се употребити само против пресуде а то су: 1) непотпуни призив; 2) потпуни призив; 3) ревизија. Захтев за понављање поступка као нередовни правни лек може се употребити како против правоснажних пресуда тако и против решења, којима је поступак правоснажно довршен.

III. СУБЈЕКТИ ПРАВНИХ ЛЕКОВА

Законом допуштене правне лекове могу употребити само странке, у колико закон ово право не даје и другим лицима (н. пр. сведоцима — жалбу). Као тужилац долази у обзир државни тужилац код официјалног деликта, приватни тужилац код неофицијалних деликта и супсидијарни тужилац у оним случајевима, у којима он наступа као *dominus litis*.

Дужност је државног тужиоца, да штити закон, стога му § 324 од. 2 к. п. даје право да и код неофицијалних деликта може употребити правни лек у корист окривљеникову. Уз то закон поставља опште правило, да се поводом ма каквог правног лека а и тужиоцевог, који је изјављен на штету окривљеникову, може судска одлука поништити или преиначити у корист окривљеникову.

За окривљеника може правни лек употребити: 1) у првом реду сам окривљеник; 2) његов бранилац и без нарочитог овлаштења, али не против воље окривљеникове. Једнако ће бранилац моћи употребити правни лек у корист окривљеникову и онда, кад је окривљеник малолетан; 3) за малолетног окривљеника може правни лек употребити његов законски заступник и то самостално а и против окривљеникове воље. Према томе законски заступник окривљеников може поднети засебни правни лек упоредо са оним, који је поднео сам окривљеник, односно треће лице за окривљеног. Законски заступник може се послужити тим правним леком и против воље окривљеникове; 4) правне лекове и то једино против пресуде могу у корист окривљеникову употребити и брачни друг његов и рођаци његови у усходној и нисходној правој линији. Ови то могу учинити и у осуству окривљеног без особитог луномођја. Ако је окривљеник малолетан могу то наведена лица учинити и против воље окривљеникове. (§ 324 к. п. од 1) 2) 3) к. п.)

Ако је оптуженик у затвору, а није јасно, да ли је правни лек изјављен с његовом вољом или против ње или ако није несумњиво да је затворени оптуженик пристао на правни лек, који је употребио бранилац против пресуде, оптуженику ће то саоп-

штити претседник већа и поучиће га да се тиме одлаже извршење пресуде, ако се не тиче само призива против одмјерене казне (§ 324 од. 5 к. п. — § 333 од. 3 к. п.).

Правни лек може се изјавити узмено код суда у записник или писменим поднеском, управљеним суду, чија се одлука побија. (§ 325 од. 1 к. п.). Једино гледе писмене ревизије, коју не изјављује државни тужилац, одређено је нарочито да ју мора потписати овлашћени бранилац.

Ако се лице, коме се има што да достави налази у ком другом судском срезу, умолиће се срески суд онога места, где се оно налази, да доставу изврши. Овако се поступа и с одлукама окружног суда које треба доставити у који судски срез, а не у онај у коме је седиште окружног суда. У овим случајевима могу заинтересована лица предати правне лекове ономе среском суду, који је био умољен да доставу изврши, а овај је дужан то у року од 24 сата послати надлежном суду. (§ 84 од. 2 к. п.).

Као опште правило ваља истакнути, да погрешни или неисправни назив правног лека нема важности. Одлучује садржина правног лека.

Судска одлука се може побијати у гелости или делимице. Ово важи за све правне лекове.

Нарочиту пажњу посвећује пропис § 325 од. 3 к. п. одрицању као и одустајању од правног лека. Тај пропис наређује, да се свако лице, које има право употребити правни лек, може истог и одрећи. Ово може учинити и пре истеклог рока за најаву правног лека. Свако од ових лица може и одустати од већ најављеног правног лека. Ипак је у том погледу гледе браниоца одређено, да истоме треба за одреку или одустају од правног лека нарочито овлашћење окривљеног, односно код малолетника и овлашћење законског заступника, што је особито важно гледе браниоца, који се постављају по службеној дужности, да евентуалним нетачним вршењем бранилачке дужности неби трпели интереси окривљеника. (§ 325 од. 3 к. п.).

Одрицање или одустајање од правног лека не може се прећи. Разумева се по себи, да то одрицање или одустајање мора бити недвоумно утврђено. Има ли се о којем правном леку одлучити на јавном претресу, то се од правног лека, чим је претрес једаред започео, може одустати само с пристанком противника тј. протустранке (§ 325 од. 4 к. п.). Према томе ни виши државни тужилац неће моћи одустати од правног лека на претресу код апелационог суда, ако на то окривљеник односно његов законски заступник не пристане. Врховни државни тужилац не може уопште на претресу пред Касационим судом одустати од правног лека, који је изјавио државни тужилац, јер врховни државни тужилац у поступку код Касационог суда не саучествује као тужилац, већ као чувар закона па према томе ни на оптужбу ни на правни лек, који је изјавио државни тужилац, нема изравне ингеренције сем што својим предлозима може од Касационог суда тражити да се донесе законита одлука.

Као опште правило код правних лекова вреди начело забране реформације *in reus*, које састоји у томе, да се у случајевима, где је правни лек употребљен само у корист окривљеникову, не може нападнута одлука преиначити на штету окривљеникову, а не може му, ако се тиче пресуде, ни досудити строжа казна од оне, изречене у пресуди, која се напада, изузевши, да закон изреком наређује што друго (§ 327 к. п.).

Редовни правни лекови морају се изјавити и оправдати у року, одређеном законом. Жалба се у једном року има изјавити и оправдати. Код правних лекова против пресуде (ревизије и призива) предвиђен је један рок за изјаву, а други за оправдање њихово. Али се и оправдање ревизије и призива може извршити истовремено са изјављивањем тих правних лекова.

У § 326 к. п. предвиђен је повраћај у пређашње стање ради изјаве и накнадног оправдања правног лека. Такав повраћај може се дозволити само код ревизије и призива против пресуде. Код ових правних лекова може се рок за изјаву (али не за оправдање) продужити, ако је пропуштен и то само, ако је то пропустио окривљеник (не и тужилац).

Продужење рока може допустити онај суд, који је надлежан да одлучује о ревизији или о призиву и то једино, ако постоји која од следећих претпоставака:

1) ако окривљеник вероватно покаже (није нужно да то и докаже, већ је довољно да је утврђена вероватност) да је рок пропустио због несавладљивих сметња без своје кривице или кривице свога браниоца.

2) ако молбу преда суду, ког кога би се имао изјавити правни лек, за три дана, пошто су отклоњене сметње; и

3) ако истовремено преда и правни лек с оправдањем.

Право на правне лекове се гаси смрћу лица, које је овлашћено на употребу правног лека. Према томе се правни лек не може употребити после смрти овлашћеног лица. Изузетци су предвиђени:

1) За државног тужиоца, који саучествује у поступку као орган државе а неодлучно је, које лице ту дужност врши. Ако је тужилац малолетник на месту умрлог законског заступника ступа друго лице као законски заступник са истим правима.

2) после смрти окривљеникове могу изјавити призив наследници његови али само противу одлуке о приватноправним потраживањима (§ 332 од. 3 к. п. § 394 од. 1 к. п.).

3) у § 363 од. 1 к. п. предвиђено је, да осим осуђеника могу захтевати понављање поступка према § 362 к. п. и по његовој смрти и сва друга лица, која су по § 324 к. п. овлашћена да употребе правни лек у корист оптуженикову. Ако је осуђеник већ поднео захтев за понављање поступка, могу у § 324 к. п. наведена лица и по његовој смрти продужити поступак.

IV. ЖАЛБА

А. Појам и допуштеност

Жалба је редован правни лек противу судских решења и наредба. У правилу нема суспензивни карактер. Она је опћенито допуштена противу сваког решења и наредбе, донетих у току поступка у првом степену, изузевши случајеве, где је закон изречно одредио, да нема места жалби.

Жалбом се тражи делимично односно потпуно уништење судског решења или наредбе или његово преиначење.

Изречито је обзиром на пропис § 221 к. п. наређено у § 329 к. п., да се решења, која се доносе ради припреме пресуде, пошто је окривљеник правоснажно стављен под оптужбу, могу побијати само редовним правним леком, који је допуштен против пресуде (ревизијом, потпуним призивом). Гледе тога предвиђа § 336 од. 4 к. п., да се пресуда може побијати због повреде формалног закона из § 336 бр. 4 к. п., ако је у току припреме главног претреса повређен који пропис, чију примену закон изреком налаже као претпоставку да поступак или радња вреди.

Али од правила, да се решења, која се доносе ради припреме пресуде након правоснажног стављања под оптужбу, не могу побијати жалбом, предвиђен је изузетак у § 329 ст. 2 к. п., који наређује да је допуштена жалба против решења, којим се засеца у права трећих лица. О таквој жалби је реч у § 233 ст. 2 к. п., где закон предвиђа жалбу апелационом суду против решења суда, којим је по § 231 од. 2 к. п. браниоцу или заступнику странака одређено да сноси трошкове одложеног или прекинутог претреса. Овакву жалбу предвиђа и пропис § 237 од. 3 к. п. у случајевима одлагања претреса, јер бранилац није дошао на претрес или се је удаљио с претреса пре но што је овај довршен па је стога суд решио, да има сносити трошкове; надаље о таквој жалби је реч у § 238 од. 3 к. п., који предвиђа, да се сведок или вештак може жалити против решења суда, којим му је наложено плаћање трошкова претреса, проузрокованих његовим изостанком, ако се је претрес могао одложити.

Нема места жалби:

1) противу решења суда, које се тиче раздвајања поступка (§ 22 к. п.);

2) противу решења о сукобу надлежности (§ 26 к. п.);

3) противу решења, којим се одобрава изузеће судије (§ 36 к. п.);

4) противу решења о искључењу записничара (§ 38 к. п.);

5) противу решења вишег државног тужиоца на жалбу странака о раду државног тужиоца, који би по закону имао бити искључен (§ 50 к. п.);

6) противу решења суда, да се не отвара истрага (§ 98 посл. од. к. п.);

7) противу решења суда, донешеног противу наредбе истражног судије о дисциплинској казни (§ 107 од. 4. к. п.);

8) противу решења окружног суда о притвору или истражном затвору (§ 119 од. 5 к. п.);

9) противу решења окружног суда, којим је потврдио решење истражног судије (претседника) о одбијању приговора поднешеног по истeku законског рока (§ 205 к. п.);

10) противу наредаба претседникових и решења суда у колико се тичу наређивања, припреме или одлагања претреса (§ 221 од. 1 к. п.);

11) противу решења суда о искључењу јавности на претресу нема нарочитог правног лека (§ 224 к. п.). Ово се решење може побијати тек у правном леку против пресуде (повреда из § 336 бр. 4 к. п.);

12) нема нарочитог правног лека противу решења суда на претресу о супротним предлозима странака или противу решења суда о одредби претседника већа, да не пристаје на предлог једне странке којему друга странка не приговара (§ 228 од. 4 к. п.). Ово се решење може побијати тек у правном леку противу пресуде (повреда из § 336 бр. 5 к. п.);

13) противу наредаба и решења, донесених на основу §§ 229, 230, 231 од. 1 и 2 и 232 к. п., изузевши решење којим је по § 231 од. 2 к. п. браниоцу или заступнику странака одређено, да сноси трошкове одложеног или прекинутог претреса (§ 233 к. п.);

14) противу решења окружног суда о новчаној казни или о трошковима, које имају платити сведоци или вештаци, јер су без оправдања изостали са претреса (§ 238 од. 5 к. п.);

15) противу решења суда о одлагању претреса (§ 240 од. 2 к. п.);

16) противу решења суда, да се ствари или новац имају или немају предати окривљенику (§ 307 к. п.);

17) противу решења окружног суда, које је тај суд донео поводом жалбе заинтересованог лица противу решења извиђајног или истражног судије или претседника на главном претресу о трошковима (§ 323 од. 3 к. п.);

18) противу решења, којим се одбацује молба за повраћај (§ 326 од. 4 к. п.);

19) противу отварања истраге у случају понављања поступка (§ 370 од. 2 к. п.);

20) противу решења суда о одгањању казне (§ 418 од. 4 к. п.);

21) противу решења среског, окружног и апелационог суда, којим се одбацује захтев или предлог за ублажавање казне (§ 430 од. 4 к. п.);

22) противу решења ма кога суда, којим се одбацује молба за амнестију или помиловање;

23) противу решења апелационог односно окружног суда о жалби противу одлуке судије за млађе малолетнике;

24) противу решења апелационог суда, донетог сагласно са решењем окружног суда гледе претпоставке за издавање (§ 496 од. 1 к. п.).

Нарочиту жалбу предвиђа § 328 од. 1 к. п. противу решења суда због одлуке о мерама безбедности, ако суд у пресуди оптуженика ослобођава од оптужбе због неурачунљивости. По § 280 к. п. има најме суд, ако изрече пресуду, којом ослобођава оптуженика од оптужбе због неурачунљивости, али је уверења да постоје претпоставке за коју од мера безбедности, донети о томе нарочито решење. Само противу овог решења које се односи на одлуку о мерама безбедности допуштена је жалба по § 328 од. 1 к. п., напротив су гледе дела пресуде, којим се окривљеник ослобођава од оптужбе допуштени сви правни лекови против пресуде (ревизија, потпуни призив).

Надлежност суда за решење жалбе установљена је у § 331 од. 1 и 2 к. п.

1) По том пропису одлучује окружни као зборни суд о жалби против решења или наредбе истражног судије, замољеног судије или претседника оделења (§ 11 бр. 1 и § 331 бр. 1 к. п.), а једнако и о жалби против решења или наредбе судије појединца код среског суда (§§ 11 бр. 3, 380, 387 од. 3, 391 од. 4, 395 од. 4 и 447 од. 3 к. п.).

2) Апелациони суд одлучује о жалби против решења и наредаба окружног суда, било као инокосног било као зборног суда, у колико закон не наређује изреком друкчије (§ 331 бр. 2 к. п.). Такви изузетци предвиђени су:

а) у § 238 од. 2 и 3 к. п., где је реч о жалби сведока или вештака противу решења суда којим је сведок или вештак кажњен новчаном казном и плаћањем трошкова претреса, проузрокованих његовим изостанком. За решавање ове жалбе надлежан је исти суд, који је донео побијано решење.

б) у § 342 к. п., где је предвиђена жалба против решења окружног суда, којим се по § 341 к. п. одбија ревизија. О тој жалби решава касациони суд.

в) у § 481 од. 4 к. п., где је предвиђена жалба против решења суда, којим се одбија молба за рехабилитацију. Против овог решења суда имају у § 481 од. 4 к. п. наведена лица право жалбе Касационом суду.

3) Касациони суд сем у случају 2)в) решава и о жалби противу решења апелационог суда, којим уместо надлежног одређује други суд исте врсте (§ 23 од. 3 к. п.).

Противу решења апелационог суда по правилу нема места жалби (§ 323 од. 3 к. п.). Изузетак допуштен је само у једном случају, а то је решење, којим апелациони суд из правних или стварних разлога или из разлога јавне безбедности, лакоће поступка или због других нарочитих потреба поступка, за нарочито поступање одреди други суд исте врсте. У том случају, ну једино ако се одређује делегација, а не и онда, ако се ускраћује, може се окривљеник и тужилац жалити касационом суду у року од 3 дана (§ 23 од. 3 к. п.).

Противу решења и наредаба Касационог суда без изузетка није допуштена жалба.

Б. Субјекти жалбе, облик, рок и дејство жалбе.

На употребу жалбе овлашћене су у првом реду странке и њихови законски заступници, а за окривљеника и његовог бранилац. Сем странака жалбом се могу послужити и друга заинтересована лица, кад се дотичним решењем или наредбом засеца у њихове интересе (§ 328 од. 2 к. п.). О тим специјалним случајевима изнеће се тачније образложење код основа саме жалбе. Овде ваља једино истаћи, да у обзир субјекта жалбе постоје према општим прописима о субјектима правних лекова извесне разлике. По пропису § 324 од. 4 к. п. овлашћени су на име брачни друг окривљеников и рођаци његови у усходној и нисходној правој линији једино на употребу правних лекова против пресуде а не и против решења и наредаба. Према томе брачни друг као и споменути рођаци неће се уопште моћи послужити жалбом против решења и наредаба. Једино у случају, споменутом у § 110 к. п., ако се поступак обуставља због неурачунљивости, а суд донесе решење, да се окривљени има упутити у затвор за чување или лечење, предвиђена је изнимка, јер у том случају има и брачни друг а и родитељ окривљеников право жалбе апелационом суду.

Решење, које предвиђа § 110 к. п., стварно је најме слично кондемпаторној пресуди те је за то у корист окривљеникову ваљало проширити општи пропис о овлашћењу за жалбу, који ближим рођацима не даје права за жалбу против судских решења и наредаба.

Жалба се изјављује суду, чије се решење робија, за осам дана по објављивању односно по достави решења, ако у закону није нарочито одређен краћи рок. Ови нарочити случајеви расправиће се у засебном поглављу.

Жалба се може изјавити усмено код суда у записник или писменим поднеском, управљеним суду, чија се одлука побија. Али у случају, ако је срески суд био умољен, да доставу решења или наредбе изврши, моћи ће заинтересована лица предати жалбу томе среском суду, који је доставу извршио, а овај је дужан у року од двадесет четири сата послати жалбу надлежном суду (§ 84 од. 2 к. п.).

Са писменом жалбом, поднетом брзојавним путем, поступаће се као са сваким другим поднеском, јер за жалбу није законом прописан нарочити облик (§ 27 посл. реда за к. з.). Према томе ће се брзојавна изјава жалбе, која је на пошту предата последњи дан (§ 330 к. п.) сматрати благовременом и поред тога, што је суду стигла након измака рока, одређеног за изјаву и оправдање жалбе.

Рок за жалбу не може се продужити нити је допуштен повраћај у пређашње стање ради накнадне изјаве жалбе, јер пропис § 32 б к. п. ово једино предвиђа код правних лекова против пресуде.

Жалба се у истом року (у правилу осам дана, изнимно код нарочитих случајева три дана) изјављује и оправдава. Али нема запреке, да се у том року жалба засебно понајпре изјави а росле тога засебно оправда, ну и ово потоње мора да се учини у року од 8 односно 3 дана по објављивању односно по достави решења, јер пропис § 330 од. 1 к. п. не предвиђа засебне рокове за изјаву и за оправдање жалбе.

Жалба је у правилу несуспензиван правни лек, јер у правилу не задржава извршење побијане наредбе или решења. Изузеци предвиђени су у извесним случајевима где их закон изречно прописује (на пр. у § 134 од. 2 к. п.) или за суспензивно дејство постоје важни разлози. Гледе тога садржан је пропис у § 330 од. 3 к. п., да суд или судија, чије се решење побија, као и суд, који одлучује о жалби, може извршење тога решења из важних разлога зауставити.

С. Основ жалбе

Жалбом се може побијати како правна тако и стварна основица наредбе или решења. И ако се основ жалбе у правилу и претежно односи на извиђајни, истражни и приправни поступак, то ипак није на то ограничен, јер основном жалбе може бити и поступак на главном претресу н. пр. у случају § 280 од. 3 к. п. Жалбом се тврди, да побијано решење или наредба судије или суда не одговара закону због судијске заблуде било код примена прописа кривичног поступка или кривичног закона било код просуђивања чињеничног стања, које суд односно судија није тачно оценио и таквим начином дошао и до нетачног решења или наредбе.

Од нарочитих случајева жалбе ваља истакнути ове:

1) Жалба противу решења апелационог суда због одређене делегације другог суда исте врсти, а предвиђена у § 23 к. п. Жалити се могу и окривљеник и тужилац Касационом суду, ну само онда, ако је доиста одређена делегација другог суда а не и онда, ако је делегација ускраћена. Обе странке могу се жалити и у случају, ако су управо и оне предложиле делегацију. Жалба се изјављује суду, чије се решење побија, за три дана по објављивању односно по достави решења. Оправдава се при самој изјави. Обзиром на пропис § 84 од. 2 к. п. може се и ова жалба предати ономе среском суду, који је био умољен, да доставу решења или наредбе изврши.

2) Жалбе противу решења и наредаба истражног судије.

Такова је жалба предвиђена у § 117 од. 2 к. п., ако срески судија, који је надлежан за извиђаје, нареди да осумњиченик има остати у притвору. Не затражи ли у том случају осумњиченик да се спроведе истражном судији, против наредбе о притвору има право жалбе надлежном окружном суду у року од 3 дана. Жалба се изјављује писмено или усмено среском судији, чије се решење

побија. Надаље такову жалбу предвиђа § 119 од. 5 к. п. против наредбе истражног судије, којом се против окривљеника наређује или укида притвор или истражни затвор. Жалба се може у року од три дана изјавити усмено или писмено окружном суду. Ако у овом року против наредбе, којом се наређује притвор или истражни затвор, не би било жалбе, истражни судија ће наредбу поднети суду (већу окружног суда) у року од двадесет четири сата. Суд је дужан донети своју одлуку у року од 2 дана од дана пријема жалбе или наредбе. Против решења суда нема жалбе.

Надаље овде долази у обзир жалба сведока против решења истражног судије, којом је сведок кажњен због изостанка (§ 163 од. 4 к. п.) или због тога, што није хтио сведочити или се заклетити (§ 164 од. 3 к. п.). Жалба се изјављује за осам дана ро објављивању односно по достави решења (§ 330 од. 1 к. п.) окружном суду. Поднета жалба против решења истражног судије, којом је сведок кажњен, задржава извршење решења. Посве сагласно предвиђа жалбу и пропис § 186 к. п. против решења истражног судије, којим је кажњен вештак, док је у § 185 од. 5 к. п. реч о жалби окружном суду против решења истражног судије, којим одбија захтев за изузеће вештака.

О жалби против решења истражног судије реч је и у § 205 од. 1 к. п., ако истражни судија одбије приговор окривљеника, јер је поднет по истеку законског рока. Против тога решења има места жалби окружном суду у року од три дана. Потврдно решење суда је правоснажно.

3) Жалбе против решења већа окружног суда.

Такова је жалба предвиђена у § 36 к. п. против решења већа окружног суда, којим се не одобрава изузеће истражног судије. Али ако се овакво решење односи на судију на главном претресу, може се оно побити само правним леком против пресуде (§ 336 бр. 5 и § 393 бр. 2 к. п.).

У § 98 од. 6 к. п. прописано је, да против решења суда да се не отвара истрага нема места жалби. По овоме следи, да је таква жалба на апелациони суд допуштена, ако окружни суд закључи да се отвара истрага, а жалилац држи да јој нема места. Једнако се државни тужилац, приватни тужилац и приватни учесник као тужилац могу послужити жалбом на апелациони суд противу решења суда, којим се обуставља истрага (§ 108 од. 5 к. п.). У оба случаја вреди за поднашање жалбе општи рок од 8 дана (§ 330 од. 1 к. п.).

По § 110 од. 3 к. п. има државни тужилац, окривљеник и његов законски заступник односно брачни друг и родитељ право жалбе (у року од 8 дана — § 330 од. 1 к. п.) на апелациони суд против решења суда о упућивању неурачунљивог лица у завод за чување и лечење, ако не би било довољно стављање под заштитни надзор.

Против решења суда о јемству могу се (у року од 8 дана — § 330 од. 1 к. п.) окривљеник и државни тужилац жалити апелационом суду. Не постоји противречје између прописа § 134 од. 1

к. п. и оног § 119 од. 5 к. п. јер § 134 од. 1 к. п. предвиђа жалбу само у оним случајевима, када је у питању јемство, док § 119 од. 5 к. п. искључује жалбу против решења, којима се наређује или укида притвор и истражни затвор, а да јемство уопште није било у питању.

Надаље долази у обзир и пропис § 205 од. 4 к. п., који предвиђа жалбу окривљеникову противу истражног затвора, који је наредио истражни судија, претседник или суд на основу предлога у оптужници. Ако је окривљеник изјавио (у року од 3 дана — § 204 од. 3 к. п.) само жалбу противу истражног затвора који је наређен на основу предлога у оптужници, апелациони суд поступиће као да је окривљеник поднио и приговор против оптужнице. Према томе ће апелациони суд и у овом случају одлучити о надлежности суда те о умесности оптужбе.

4) Жалба у припремном поступку прије главног претреса.

По § 220 к. п. може претседник на захтевање странака пре почетка главног претреса одгодити дан претреса. Ако он неби пристао на захтев које странке у том смеру, одлучиће о томе веће окружног суда.

Поред тога као правило важи у припремном поступку пре главног претреса да против наредба претседникових и решења суда, у колико се тичу наређења и припреме или одгањања претреса (§§ 214—220 к. п.) нема правног лека. Но странке имају право да своје захтеве, у колико нису тражени понове на главном претресу.

5) Жалба на главном претресу.

Против дисциплинских наредба и решења, које предвиђају §§ 229, 230, 231 од. 1 и 2 и § 232 к. п. у правилу нема жалбе. Изузетак предвиђен је у § 231 од. 2 к. п. гледе решења, којим је ро § 231 од. 2 браниоцу или заступнику странака одређено да сноси трошкове одложеног или прекинутог претреса. Против овог решења допуштена је жалба апелационом суду у року од 3 дана по објави. Све друге поменуте наредбе и решења извршују се се одмах.

По § 237 од. 3 к. п. претрес ће се одложити и кад на њ не дође бранилац, премда је уредно позван. Једнако и у случају ако бранилац у току главног претреса оболи или се удаљи с претреса пре но што је овај довршен, као и у случају, поменутом у § 231 од. 2 к. п., ако уопште није могуће поставити другога браниоца или бар не без штете за одбрану ортуженикову иако се неби имало изрећи која од пресуда поменутих у § 237 од. 2 ст. 2 к. п. трошкове за постављање другог браниоца и за одлагање претреса, изузевши случај оболења, сноси бранилац, који је то скривно. Бранилац се против оваквог решења може жалити истоме суду за осам дана, пошто му је решење достављено. Ако докаже да му позив није достављен како треба или да није могао доћи због непредвиђених и несавладљивих сметња, ослободиће га суд посве од изречене казне као и од дужности плаћања трошкова одложеног претреса. Ако ли докаже да изречени трошкови нису

ни у каквом размеру с његовом кривицом или с последицама проузрокованим његовим изостанком могу му се трошкови умањити. Ако се жалба преда за трајања претреса, одлучује о њој након већања суд, пред којим се претрес води, а по довршеном претресу одлучује о њој окружни суд у седници. Против решења, изреченог о тој жалби, нема правног лека (§§ 237 од. 2, 238 од. 3, 4, 5 к. пост.).

То исто вреди и за сведока или вештака који је без оправдања изостао с претреса с том разликом, да се сведок или вештак могу казнити и новчаном казном до хиљаду динара, ако се је претрес због њиховог неоправданог изостанка морао одложити.

6) Жалба против одлуке о трошковима и о награди.

Ако окружни суд расправи питање о трошковима или о награди решењем (§ 321, 322 к. п.) има места жалби апелационом суду за три дана (§ 323 од. 2 и § 238 од. 3 к. п.).

Против решења извиђајног или истражног судије у току поступка или претседника на главном претресу о трошковима може се свако заинтересовано лице жалити окружном суду, а против његовог решења нема даље правног лека.

7) Жалба у поступку пред среским судом.

За жалбу у поступку пред среским судом вреде наређења, садржана у II одсеку к. п., а у колико овде о жалби нема нарочитих прописа, примењиваће се наређења о жалби пред окружним судом, садржана у §§ 328—331 к. п.

Нарочиту жалбу II одсек к. п. предвиђа у поступку пред среским судом у § 379 од. 2 к. п., ако судија одбаци захтев за гоњење или ако обустави започете извиђаје. Против таковог судијиног решења има државни или приватни тужилац право жалбе окружном суду (за осам дана — § 328 к. п.).

Против наређења поступка по § 380 бр. 3 к. п. допуштена је жалба окружном суду за двадесет четири сата по објави наредбе. Иначе се жалба због повреда у току извиђајног поступка, изузевши прије споменуту жалбу по § 379 од. 2 к. п. има изнети у самом призиву против пресуде (§ 380 од. 2 к. п.).

8) Жалба, којом се одбија ревизија у поступку пред већем окружног суда. Ова жалба образложиће се код ревизије.

9) Жалба код понављања кривичног поступка.

а) На захтев овлашћеног тужиоца може се допустити, да се понови кривични поступак против извесног лица, који је правноснажно обустављен у извиђајима или у истрази или због одбачаја оптужнице или због одустајања од оптужбе пре почетка главног претреса (§ 361 од. 1 к. п.). Против решења о том захтеву допуштена је жалба апелационом суду, која ће се предати код суда првог степена за од 8 дана (§§ 367 од. 2 и 330 од. 1 к. п.). Жалба се оправдава при самој изјави.

б) На захтев правноснажно осуђеног лица може се и по издржању казне уз услове § 362 к. п. допустити понављање кривичног поступка у корист оптуженикову, а по § 364 к. п. уз овде наведене услове и на штету оптуженикову, односно по § 365 к. п.

на захтев државног тужиоца и ради тога, да се оптуженик за дело, за које је правноснажно осуђен, пресуди по строжем кривичном закону. Ако већ из самог захтева проистиче да га је поднело неовлашћено лице или да се не стичу законске претпоставке за понављање поступка или да се до доказа, који се наводи не може доћи или да су чињенице и докази, на којима се захтев оснива, већ одбачени правноснажним решењем суда или да нису подобни за понављање поступка, одбиће суд тај захтев. И против тога решења допуштена је жалба апелационом суду за 8 дана по објављивању односно по достави решења (§§ 367 од. 2; 330 од. 1 к. п.).

в) По § 367 од. 2 к. п. првостепени суд, у колико извиђаје гледе понављања поступка не реши без даљег претреса (§§ 361 и 366 к. п.) послаће списе државном тужиоцу с позивом, да за осам дана учини свој предлог. Чим овај предлог стигне, испитаће суд прибране доказе, и ако на основу тога испитивања не одбаци захтев, позваће обе странке па ће решити има ли места понављању поступка или нема. Против тога решења допуштена је жалба апелационом суду за 8 дана по објављивању односно по достави решења (§§ 367 од. 2 и 330 од. 1 к. п.).

Све под а) б) в) г) наведене жалбе предаће се код суда првог степена.

За понављање поступка пред судијом појединцем важе прописи §§ 359—364, 366—368 и 371 к. п. с променама истакнутим у § 411 к. п. Против одбачаја захтева за понављање има места жалби. О тој жалби одлучује апелациони односно окружни суд (§ 411 од. 2 к. п.).

10) Жалба код извршења пресуда.

Ако се појави сумња о тумачењу пресуде, о допуштености извршења пресуде или о рачунању казне, о урачунавању притвора или истражног затвора одлучује о томе суд. Против решења суда имају странке право жалбе за три дана по објављивању или достави решења (§ 412 од. 3 к. п.). Но жалбом се не задржава извршење, изузевши да суд нареди друкчије.

Ако се има према условно осуђеном лицу да утврди, да ли је време кушње протекло без прекора, донеће решење суд, који је о томе у првом степену судио, а ако се има да нареди извршење условне осуде, о томе ће донети решење суд, који је надлежан за дело, због кога се опозива одлагање извршења казне. (§ 422 од. 1 к. п.). Против таквих решења допуштена је тужиоцу и окривљенику, односно и лицима, наведеним у § 324 од. 3) и 4) уз тамо наведене услове жалба у року од три дана по објављењу или достави решења. Жалба задржава извршење (§ 422 од. 2 к. п.).

11) Жалба у поступку пред судијом за млађе малолетнике.

Против решења судије за млађе малолетнике којим се наређује да се млађи малолетник оставља кућноме кажњавању или се нареди да се малолетник ради васпитања или очувања од запуштености преда подесној породици или приватном заводу за васпитање (§ 443 од. 2 и 3 к. п.) допуштена је жалба (§§ 328 и § 330 к. п.).

О жалби против одлука судије за млађе малолетнике код окружног суда решава апелациони суд, а против одлука среског судије окружни суд у сталном већу за млађе малолетнике.

Апелациони односно окружни суд решава о жалби, саслушавши вишег државног тужиоца односно државног тужиоца за млађе малолетнике (§ 447 бр. 3 к. п.).

Против решења апелационог односно окружног суда о жалби нема места даљем правном леку (§ 447 бр. 4 к. п.).

12) Жалба код рехабилитације.

Против решења суда, којом се молба за рехабилитацију одбија имају молилац, његов бранилац и родбина (§ 476 к. п.) односно старатељ право жалбе Касационом Суду (§ 481 од. 4 к. п.).

У случајевима где кривични закон предвиђа повраћај и могућност за стицање изгубљених права самим истеком времена, осуђеник може по истеку тог времена тражити од суда првог степена, који је изрекао пресуду, да му изда уверење, да је по закону престао осудом изречени губитак частних права (§ 484 од. 1 к. п.).

Против решења суда, којим се то ускраћује, има молилац право жалбе према прописима кривичног поступника (§ 330 бр. 1 к. п.).

Г. Поступак поводом жалбе

Жалбу ће суд или судија у колико није овлашћен да ју сам уважи, послати са списима суду, који је надлежан да о њој одлучи. О жалби против решења или наредбе истражног судије одлучује у седници окружни суд; а о жалби против решења окружног суда решава, ако закон не наређује изреком друкчије, апелациони суд, саслушавши вишег државног тужиоца, без претходног усменог претреса (у седници), а тако решава и Касациони Суд о жалби, за коју је он надлежан, саслушавци врховног државног тужиоца (§ 331 од. 1 и 2 к. п.).

Iudex a quo није овлашћен да испитује благовременост жалбе, већ и прекасно поднету жалбу има послати суду који је надлежан да о њој одлучи. Једнако ће *iudex a quo* послати жалбу вишем суду и онда кад је сматра неоснованом. Једино у случају, где је *iudex a quo* овлашћен да сам поправи побијану одлуку, он ће оценити жалбу по њеној садржини те ће и одмах побијану одлуку поправити у смислу жалбе тако да даље нема правног разлога за отпослање сриса *iudexi ad quem* (н. пр. ако се побија, што је истражни судија пропустио предузети претрес стана или наредити одузеће корпуса деликти).

У колико *iudex a quo* није овлашћен да сам уважи жалбу, он ће ју без оклевања послати са списима надлежном суду (§ 330 од. 2 к. п.).

Виши суд решава о жалби у нејавној седници на основу списка. Ако је суд, који решава о жалби, окружни суд, он по по-

треби може затражити од странака и истражног судије изјаву. Ако о жалби решава апелациони или Касациони Суд моћи ће пре решења затражити изјаву противне странке те *iudexi a quo* наложити, да противну странку на то позове. Једнако је виши суд овлашћен, да пре решења од суда првог степена захтева потребно стварно разјашњење (§ 331 од. 2 к. п.).

Виши суд донеће које од ових решења: 1) Он ће жалбу одбаци, ако нађе, да је недопуштена (н. пр. ако је закон нарочито искључује) или да је неоснована (да је процесуална радња, која се побија, законита); 2) сматра ли жалбу основаном, поништиће побијано решење или наредбу, а по потреби донеће и решење, које одговара закону.

Виши суд, кад решава о жалби, пазиће по службеној дужности на законитост поступка суда првог степена. Нарочито пропис § 331 од. 4 к. п. налаже вишем суду, да пази на надлежност суда и на ровреде ванобласности; ово потоње нарочито обзиром на наређења §§ 486 и сл. к. п.

При решавању жалбе, у колико не постоји најпосле наведена повреда надлежности или повреда ванобласности, виши суд ће се држати садржине и опсега жалбе. При томе ће оценити да ли поступак, који се у жалби побија, одговара закону (повреда формалног права) надаље да ли је побијано решење или наредба у противности с прописима кривичног права (повреда материјалног права) или је нижи суд односно судија био у заблуди о доказима те је ове нетачно и противречно за стањем списка оценио (заблуда о доказима).

Према томе ће суд, који решава о жалби, оценити како правну тако и стварну основицу наредбе или решења. Он ће наредбу или решење поништити, ако поступак, који је претходно не одговара закону или је стварна основица, на којој се оснива наредба или решење нетачно утврђена тако да она не може послужити и основицом за решење вишег суда. У том случају наредиће се нижем суду да поступак проведе по закону или да попуни стварну основицу. Нађе ли виши суд да је стварна основица у складу са стањем списка утврђена али да не одговара закону преиначиће првостепену наредбу или решење те донети решење које одговара закону.

V РЕВИЗИЈА

Ревизија је редован правни лек против пресуда окружног као зборног суда првог степена. Разлози ревизије могу бити само повреде закона. Кривични поступник те повреде дели: 1) на повреде формалног закона (§ 336 к. п.) и 2) повреде материјалног закона (§ 337 к. п.). Ове разлоге закон набраја таксативно. Напротив одлука суда о чињеницама, у колико се она оснива на правилном тумачењу закона, не може се побијати ревизијом. Чи-

њенице утврђује првостепени суд по слободној оцени, а ова не може бити предметом ревизије.

Ревизија је скорчана са суспензивним дејством, јер пропис § 339 од. 2 к. п. наређује, да изјава ревизије задржава извршење пресуде. Изузетак је предвиђен тек за случај, ако је оптуженик у истражном затвору, а изречена је пресуда којом је оптуженик ослобођен од оптужбе или је оптужба против њега одбивена са разлога, наведених у § 276 к. п. У том случају затворени оптуженик се пушта у слободу. Ако је међутим оптуженик ослобођен пресудом због тога, што је оптужба против њега одбијена због ненадлежности по § 277 к. п., а истражни је затвор обавезан, јер постоје за то разлози § 119 од. 2 к. п. или ростоји основана бојазан, да ће оптужени побећи, у таквом случају је ревизија суспензивног карактера и у том случају ревизија задржава извршење пресуде па ће према томе и оптужени остати у истражном затвору.

Повреде формалног закона, које предвиђају прописи § 336 бр. 1—10 к. п. деле се 1) у апсолутне повреде и 2) у релативне повреде.

Апсолутне повреде такве су да у сваком случају, када постоје а жалилац их побија чине раступак нештетним, јер се сматра да те повреде увек стоје у узрочној вези с пресудом и да су на ову штетно дејствовале, па макар у конкретном случају такво дејство не произлази. Напротив постоје само релативне повреде, када је повређен који пропис мање важног дејства, који је предвиђен једино као гаранција у интересу странака за постизање циља поступка, ма да се сам циљ поступка може постићи и поред таквих повреда.

Апсолутне повреде формалног закона предвиђа § 336 бр. 1, 2, 3, и 6, 7, 8, 9, 10 к. п., а релативне повреде формалног закона § 336 бр. 4 и 5 к. п.

Према томе су апсолутне повреде формалног закона 1) Ненадлежност апелационог суда који је решавао о приговору против оптужнице. (§ 336 бр. 1 к. п.) 2) Повреда прописа о саставу суда (§ 336 бр. 2 к. п.); 3) Одсуство по закону потребних лица на претресу (§ 336 бр. 3 к. п.); 4) Нејасност, непотпуност и противречност одлуке суда само са собом или са срисима о одлучним чињеницама и несташица образложења за одлуку о одлучним чињеницама (§ 336 бр. 6 к. п.); 5) неправилно утврђење стварне надлежности (§ 336 бр. 7 к. п.); 6) Неправилно утврђење стварне ненадлежности (§ 336 бр. 8 к. п.); 7) Непотпуно решење предмета оптужнице (§ 336 бр. 9 к. п.); 8) Прекорачење оптужбе.

Релативне повреде формалног закона јесу: а) Читање списка на главном претресу о безвредном изказу или о безвредној истражној радњи; повреда кога прописа, чију примену закон налаже као претпоставку да раступак или радња вреди; противзаконито искључење јавности главног претреса. (§ 336 бр. 4 к. п.) б) ако суд у току главног претреса није донео решење о каквом пред-

логу жалиоца; или ако је суд у току главног претреса против жалиоцевог предлога или његовог приговора донео решење, којим су повређена битна наређења закона или начела поступка о оптужби или одбрани (§ 336 бр. 5 к. п.).

Под а) и б) наведене повреде релативне су, што ће се због њих моћи поништити пресуда само онда, ако Касациони суд нађе да су те повреде у конкретном случају биле од одлучног утицаја на саму пресуду (§ 338 од. 3 к. п.).

А. Повреде формалног закона

1) Повреда прописа о надлежности апелационог суда за решавање приговора (§ 336 бр. 1 к. п.).

Ова се повреда тиче месне надлежности апелационог суда за решавање приговора. Месна надлежност апелационог суда као приговорне инстанције равна се по месној надлежности првостепеног суда. Није ли првостепени суд, чија се надлежност у оптужници тражи месно надлежан за претрес ствари већ други суд у околишу другог апелационог суда, не може ни наступити месна надлежност оног апелационог суда, у чијем се околишу налази месно ненадлежни првостепени суд.

Стога и § 207 к. п. прописује, да се апелациони суд, кад поводом решавања о приговору против оптужнице нађе, да је месно надлежан други суд, који се налази у подручју другог апелационог суда, има огласити ненадлежним и послати списе на решење надлежном апелационом суду.

Како је решењем апелационог суда, да има места оптужби, стављање под оптужбу по § 211 к. п. стало на снагу, то се не може више побијати месна надлежност првостепеног суда. Надлежност апелационог суда може се пак побијати само у ревизији против саме пресуде суда првог степена.

Према томе ако апелациони суд не поступи према пропису § 207 к. п., већ напротив сам реши о приговору, за чије решавање је месно надлежан други апелациони суд, то по § 211 к. п. нема противу таквог решења апелационог суда нарочитог правног лека, већ ће се то решење а због основа из § 336 бр. 1 к. п. моћи побијати само у ревизији против саме пресуде првостепеног суда.

По § 346 од. 2 ст. 1 к. п. упуђује се ствар, ако се ревизија због ове повреде уважи, на решење надлежном апелационом суду, који ће о приговору донети ново решење. Тешко је помислити, да ће који апелациони суд ровредити пропис о месној надлежности, а ако га повреди, да ће обзиром на проблематичну важност месне надлежности наћи Касациони Суд разлога, да ствар због тога поништи, чиме би се ствар безразложно затегнула. Према томе повреда, предвиђена у § 336 бр. 1 к. п. и нема практичне вредности

2. Повреда прописа о саставу суда (§ 336 бр. 2 к. п.)

а) Квалификација позивних судијских органа, који врше одлучне функције на главном претресу.

а/1) апсолутна квалификација позивних судија

Према С. З. потребно је, да је лице, које на претресу суди, оспособљено за судију и да је добило судијски положај. Сем општих услова, које за све државне чиновнике предвиђа чиновнички закон, С. З. одређује и посебне услове за оспособљење судија и то 1) држављанство (чл. 2 С. З.); 2) мушки род (чл. 2 С. З.) 3. Уживање грађанских права (чл. 6 С. З.). 4. Знање службеног језика 5. Потребно телесно и друштвено здравље 6. одређени узраст (чл. 2 С. З.) и 7. Научну спрему (чл. 2 С. З.). За добијање судијског положаја потребно је пако: 1) Именовање. Према чл. 100 од. 3 Устава одлучни су за бирање и постављање председника судова и судија прописи Закона о судијама. Тај пако закон одређује, да ће за свако судијско место среског и окружног суда Министар Правде расписати стечај и од пријављених кандидата бирати једнога, који се Краљевим Указом поставља на испражњено место. За судије виших судова и за председнике свих судова не расписује се стечај, него се испражњена места попуњују на предлог Министра правде, али ако је у питању председник окружног суда и председник или потпредседник и судија апелационих судова и судија Касационог суда, Министар Правде је дужан претходно саслушати мишљење Касационог суда, а за председника и потпредседника Касационог суда потребно је саслушање Министарског Савета. Претседник и потпредседници Касационог Суда могу се узети само из реда судија Касационог суда. За добијање судијског положаја потребна је уз именовање и 2) заклетва. Тек положеном заклетвом постављени судија може вршити судијске функције. Уз ове у чиновничком а и судијском закону предвиђене квалификације захтевају прописи Уредбе о пословном реду за редовне кривичне судове, да судија буде додељен распоредом којем од судских већа, у којем врши функције на главном претресу. По § 6 Ур. о посл. р. за к. с. и § 19 зак. о уређ. ред. суд. претседник суда саставља крајем сваке године писменом наредбом за наредну годину већа, која ће радити у кривичним предметима; поједином већу одређује претседника и одлучује ко ће претседника већа или чланове већа заменити у случају, да буду спречени.

Код кривичнопроцесуалног испитивања судске квалификације с гледишта ревизионог разлога из § 336 бр. 2 к. п. не долази уопште у обзир материјално-правна важност судског именовања, већ је одлучно, да ли постоји формално легално именовање којег лица за судију. Искључено је кривично-правно испитивање материјално-правне важности таковог именовања с правним леком ревизије. Одлучно је једино формално легално именовање, које се доказује Указом о именовању као и околност, да је лице, које врши судијску функцију положило заклетву.

Према томе не може ни ревизионим разлогом из § 336 бр. 2 к. п. бити околност, што судија, који врши судијску функцију на претресу, није према § 6 Ур. о посл. р. за к. с. уврштен у веће кривичног суда у којем ради.

Друкчије се ствар има просудити гледе квалификације судија, који нису наименовани судијама окружног суда, већ судијама среског суда, а врше функцију окружног судије на претресу пред окружним судом. У погледу ове квалификације прописује § 22 посл. реда за суд., да председник у извесном случају, ако ни судија већа ни његов заменик не могу да врше своју дужност, а не могу се ни заменити другим којим судијом истог окружног суда, може позвати једног судију среског суда из истог места, да врши судијску власт у том предмету; ну при томе само један члан може бити замењен среским судијом. Напротив судија појединац окружног суда не може бити замењен среским судијом. Како се истакнути пропис тиче апсолутне квалификације судија то повреда тог прописа долази у обзир као ревизиони основ из § 336 бр. 2 к. п.

а/2) Апсолутна квалификација записничара.

Кривични поступник не тражи нарочитог оспособљења за записничара, премда се већ по процесуалном положају записничара претпоставља, да је исти писмен и да зна службени језик. Записничар може бити и лице, које није државни службеник, али у том случају мора се претходно заклетити, како то предвиђа § 70 к. п. Предлежи ревизиони разлог из § 336 бр. 2 к. п., ако 'би' на претресу као записничар учествовало лице без прописане заклетве, јер је моменат заклетве за ту функцију с кривично-процесуалног гледишта апсолутно одлучан.

а/3) Релативна квалификација позивних судијских органа и записничара.

Апсолутна квалификација судијских органа стална и битна је претпоставка за органичку функцију на главном претресу. Тиме су дате опште гаранције, да ће кривично правосуђе бити вршено непристрано. И унаточ такве апсолутне квалификације може да судији у конкретном случају мањка квалификације за учествовање у извесној ствари. У свакој се ствари тражи још и то, да баш у извесном кривичноправном спору не буде доведена у сумњу непристрасност судије. У таквом спору мањка судијском органу релативна квалификација за органичку функцију у том специјалном кривичном спору. Помањкање непристрасности судије ставља у двојбу и непристрасност судијске одлуке. Пристран је пако судија који има интерес, да се спор у извесном смеру реши. Вера у правосуђе захтева, да се судији код кога се нађу такви основи не допусти да ради као судија. Гледе модалитета практичне provedбе овог питања ваља истакнути, да кривични поступник дели основе, који стављају у двојбу непристрасност судије, у две групе, од којих, једна обухвата основе, које

по искуству у правилу уливају неповерење и непристрасност судије, а ти су основи таксативно у закону одређени, док се основи који улазе у другу групу, имаду просудити по слободној оцени а обзиром на све моменте, који у конкретном случају стављају у двојбу судијску непристрасност. Основи прве групе јесу основи искључења, а они друге групе основи изузећа.

Пресудом је повређен формални закон из § 336 бр. 2 к. п. само тада, ако је при суђењу суделовао судија, који је по закону искључен. Напротив се не може побијати као повреда формалног закона из § 336 бр. 2 к. п., ако је при суђењу суделовао судија, чија је непристрасност стављена у двојбу због извесног основа за изузеће, који није наведен у §§ 28 и 29 к. п.

И ако се у § 31 к. п. предвиђа, да странке могу тражити, да се судија изузме у случајевима, предвиђеним у §§ 28 и 29 к. п. као и онда када су у стању показати такве чињенице, које доводе у сумњу непристрасност судије, то ипак неоправдано неуважавање ових потоњих чињеница не може бити ревизионим основом из § 336 бр. 2 к. п., који потоњи пропис има једино у виду разлоге искључења. Према томе се испоставља, да ревизионим основом из § 336 бр. 2 к. п. могу бити једино чињенице, које кривични поступник таксативно набраја у §§ 28 и 29 к. п.; напротив неоправдано неуважавање других чињеница, које доводе у сумњу непристрасност судије не може бити ревизионим основом по § 336 бр. 2 к. п.

Основи искључења по § 28 и 29 к. п. показују или лични интерес судије за исходом кривичног спора (§ 28 к. п.) или долазе услед неслагања судијских функција с другим процесуалним положајем који судија у извесном кривичном спору заузима или је заузимао.

Исти основи искључења по §§ 28 и 29 к. п. долазе у обзир и гледе записничара. Њихова процесуална позиција од важности је код писмених озваничења нарочито на претресу, јер ова озваничења служе као темељ за установљивање тока претреса и догађаја на истоме па су стога записничари у обзиром њиховог искључења а по пропису § 38 од. 1 изједначени са судијама.

По § 28 к. п. не може као судија (записничар) радити лице:

1) које је кривичним делом оштећено. С гледишта кривичног поступника има се оштећеним лицем сматрати свако лице, које је у извесном спору било овлашћено, да наступи буд као приватни учесник буд као приватни тужилац. Ово се тиче и кривичних дела, која су учињена у заседању у току главног претреса. У таквом случају, ако је учинилац кривичног дела сам оптуженик, а кривичним је делом оштећен који судијски орган, који учествује на претресу (као судија или записничар), поступаће се по §§ 234, 266 и 286 к. п. те ће се претрес и пресуда ограничити на предмет раније оптужбе, а оштећеном судијском органу задржати за доцније право тужбе због тога кривичног дела, учињеног на његову штету.

У основе искључења спада и случај (и ако га закон изречно не предвиђа), кад је судијски орган окривљен за кривично дело, које је предметом кривичног претреса.

2) Судија је искључен, када је са оштећеником или с окривљеником или са браниоцем или тужиоцем у брачној вези или је род по крви у усходној или нисходној правој линији до ког било степена, а у побочној линији до четвртог степена, а по тазбини до трећег степена закључно, или је с окривљеником или оштећеником у кућној задрузи.

Степени сродства у побочној линији рачунају се према прописима грађанског права, које је прихватило стајалиште римског права: „колико порода, толико степена“. Према томе јесу деца од браће сродници у четвртоме степену, јер у побочној линији почима сродство за другим степеном. У обзиром тазбине одлучује схваћање римског права, по коме је у истом степену, у којем је које лице са једним од супруга у роду, у оном истом и са другим од супруга у тазбини.

Пропис § 28 бр. 2 к. п. не прави разлике између брачног и ванбрачног рода по крви па се стога тај пропис односи и на ванбрачни род по крви. Појам ванбрачног рода по крви има се просудити по прописима грађанског права. У првом реду има се таквим сматрати ванбрачни однос матере и детета ну и однос ванбрачног оца и детета, ако је судским путем утврђено, да је извесно лице отац ванбрачног детета. Пропис § 28 од. 2 к. п. не ослања се на име на сродство, које проистиче из појма фамилије, већ изричито на сродство по крви га према томе нема разлога, да се однос ванбрачног оца, који је таквим утврђен по прописима грађанског права, просуди с другог гледишта него ли је оно, које је одлучно код проматрања брачног сродства по крви.

3) Судија је искључен, ако је за окривљеником или оштећеником у ком односу духовног сродства, које предвиђа § 28 бр. 3 к. п. или је с окривљеником или оштећеником или са браниоцем или тужиоцем у односу татора, штићеника или у сличном односу старатељства, како то предвиђа § 28 бр. 4 к. п.

4) Овамо долазе основи услед неслагања судијских функција с каквим другим положајем који судија у дотичном поступку заузима или је заузимао.

У првом реду је случај, када су судијски органи ван службеног посла били сведоци истог кривичног дела или су у истом кривичном предмету били испитани као сведоци или дали вештачко мишљење. Како овамо долазе тек случајеви, када је судија ван службеног посла био сведок кривичног дела то не предлеже основи искључења у случајевима §§ 234 и 235 к. п. (у случају § 234 к. п. наравно под претпоставком, да не предлежи истовремено и искључни основ из § 28 бр. 1 к. п. услед околности, да је сам судија оштећен тим кривичним делом).

Овај искључни разлог прописан је у интересу контроле странака, које закључке судија, створене на основу сазнања из

ван претреса, не би могле успешно побијати. Свако чулно опажање какве чињенице подвргнуто је на име могућности заблуде и грешкама ћутила па како се не може искључити, да неће судија, који је био изван службеног посла сведок кривичног дела донети услед субјективне заблуде и грешака у опажању и погрешан закључак у пресуди, то је оправдано, да се стога гледишта такав судија, који свој закључак није створио по начелу непосредности поступка, искључи, да суди у таквом предмету.

Пропис § 28 бр. 5 к. п. има за искључење у виду, да је судија ван службеног посла био сведок истог дела. Као службени посао по § 28 бр. 5 к. п. нема се пак сматрати пословање ван извесног кривичног предмета, о коме се води претрес. Али је искључен и судија, који је за време, док је између странака водио грађански парнични или ванпарнични поступак, био сведоком кривичног дела, које је за време вођења тог поступка учињено у судници.

Даље је по § 28 бр. 5 искључен и судија, који је у истом предмету био испитан као сведок или је дао вештачко мишљење. При томе је неодлучно, какову је сведошбу дао сведок те искључни основ из § 28 бр. 5 к. п. предлежи и онда, ако је судија испитан у истом кривичном предмету као сведок изјавио, да му о ствари није ништа познато.

5) Искључен је даље судија, који је у истом предмету радио као тужилац, или као полицијски чиновник или као бранилац окривљеника или као заступник приватног учесника или приватног тужиоца. Само за суделовање и решавање на главном претресу искључен је онај судија, који је у истој кривичној ствари вршио извиђајне или истражне радње пре главног претреса. Само у вишим инстанцијама искључен је као судија онај, који је у истој кривичној ствари у нижим инстанцијама радио као судија, било као тужилац, било као бранилац (§ 29 од. 2 к. п.). Основи искључења, који су овде наведени имају свој разлог у околности, да судијски орган, који се је већ у извесном смеру за ствар ангажовао, не може више да поступи оном објективношћу, која се тражи од судије.

Искључни основ из § 29 к. п. не тиче се само истражног судије, који је у ствари водио формалну истрагу, већ и судије, који је вршио извиђајне радње уопште а и судије, који је вршио ма и извесну специјалну извиђајну радњу. То нарочито важи и за среског судију, који по § 92 од. 3 к. п. има за извршење извиђаја она права и оне дужности, које има истражни судија у истрази. Али неће бити искључен замољени судија, на име судија среског суда који није водио ни извиђај ни истрагу, већ је само на молбу истражног судије место овога извршио извесне процесне радње, које се не могу сматрати извиђајним радњама. Према томе се саопштење оптужнице окривљенику и пријем приговора противу оптужнице као и достављање приговора надлежном суду не може сматрати извиђајном радњом и ако су те процесне радње извршене током извиђајног односно истражног поступка.

Искључен је и онај судија, који је суделовао при изрицању раније пресуде, која је поводом редовног правног лека поништена. Ово се тиче једино поништења поводом редовног правног лека, дакле поништења услед ревизије и призива, али се не односи на поништење пресуде услед понављања поступка, које се мора сматрати ванредним правним леком. Према томе нема законског разлога, да се судија, који је суделовао при изрицању раније пресуде, искључи при решавању захтева за понављање поступка и при изрицању нове пресуде. Једино је § 367 од. 1 к. п. наређено да при доношењу тамо предвиђеног решења (и пресуде по § 369 к. п.) по могућству не суделује судија, који је суделовао при ранијем решавању ствари.

Исто тако нема основа за искључење, ако у поступку пред судијом појединцем а услед молбе за повраћај у пређашње стање (§ 391 к. п.) буде наређен нови претрес. На том претресу моћи ће суделовати исти првостепени судија, који је изрекао ранију поништену пресуду.

Искључење у вишим инстанцијама предвиђа § 29 од. 2 к. п. Уз опште основе искључења предвиђа тај пропис, да је као судија код виших судова радио као судија, тужилац или бранилац. Достатно је за искључење, да је то лице уопште радило као судија, тужилац или бранилац у нижој инстанцији, дакле активно суделовало у процесу у којој од речених функција. Пропис § 29 од. 2 к. п. шири је по појму од оног § 29 од. 1 к. п., јер је потоњи пропис о искључењу везан за вршење извиђајних или истражних радња, док § 29 од. 2 к. п. опћенито предвиђа, да је судија радио у нижим инстанцијама као судија, тужилац или бранилац.

а/4 Засебне процесуалне претпоставке за позивање у ревизији на повреду прописа о квалификацији судских органа.

Суделовање судије на претресу, који је по закону искључен, не може се довести у склад са принципом легалитета а не одговара ни појму правде. И унаточ тога кривични поступак у интересу убрзања поступка, а да се избегне бескорисном отежавању, остваривање основа за искључење судије веже у извесним случајевима за засебне процесуалне претпоставке. Пропис § 338 од. 1 к. п. одређује најме, да се на повреду због суделовања искљученог судије на претресу не може жалилац, који је на главном претресу имао браниоца, позивати у ревизији, ако му је околност, која садржи ту повреду закона, била позната још пре главног претреса или је за њу дознао у току самог претреса, а није томе приговорио одмах при отпочињању претреса или с места чим је за то дознао.

У § 338 од. 1 к. п. закон не мисли на браниоца у ужем смислу речи, дакле на браниоца оптуженика, већ уопште на овлаш-

ћеног браниоца, чију функцију има у виду и пропис § 341 бр. 3 к. п. у савезу с § 58 од. 1 к. п. Према тому је ограничење у позивању на ревизиони основ због повреде прописа о искључењу судије везано за околност, да је жалилац био заступан на претресу по којем лицу, предвиђеном у § 58 од. 1 к. п. и да је тако дата правна сигурност, да ће се то лице, коме су познати правни прописи, правовремено послужити приговором из § 338 од. 1 к. п.

И ако у § 338 од. 1 к. п. нема нарочитог говора о државном тужиоцу, ваља ипак тај пропис тумачити по његовој интенцији и смислу, који ограничује позивање на ревизиони основ због мањкајуће судачке квалификације у свим случајевима, ако је странка била заступана по лицу вјештом праву. Према тому тиче се ограничење § 338 од. 1 к. п. у позивању на ревизиони основ због мањкајуће судијске квалификације и на државног тужиоца, што се јасније разбира такођер из прописа § 338 од. 3 к. п., који опћенито предвиђа приговор са стране тужиоца, ако је у питању која од повреда из § 336 бр. 4 и 5 к. п.

Није ли жалилац имао браниоца на претресу то позивање на ревизиони основ због мањкајуће квалификације судија није уопште везано за какове даљне претпоставке, него ли су оне, које предвиђа § 336 бр. 2 к. п.

Ако је жалилац за коју од околности, које оправдавају искључење судије, сазнао тек по одржаном главном претресу, моћи ће се на њу позвати и у ревизији. У том случају нема разлике између жалиоца, који је на претресу имао браниоца и оног, који га није имао, а ни између обих и државног тужиоца. У том случају жалилац има по § 340 од. 2 к. п. право, да се у изјави или у оправдању ревизије ради доказа тврдњи, изнетих у ревизији, у колико се ове тичу устврђене повреде формалног закона, учињене суделовањем искљученог судије на претресу, позове и на нове чињенице и доказе уз тачно назначење свих околности које су подобне за оцену њихове важности.

в) Формални састав суда

Предлежи повреда о саставу суда, кад суд који је изрекао пресуду није био образован по закону с тога, што на претресу није био прописан број судија или што није било записничара или ако све судије нису били непрекидно на целом претресу.

По пропису § 75 од. 2 бр. 1 к. п. састављена су већа код окружних као зборних судова, ако се тиче главног претреса због злочинства, из тројице судија, од којих један председава, а ако се тиче злочинства, за које кривични закон предвиђа смртну казну или казну вечитог лишења слободе, из петорице судија, од којих један председава. Уз то по § 75 од. 1 к. п. та већа имаду све те кривичне предмете претрести у присуству заклетог записничара. Пресуда се на претресу доноси по већању и гласању, при којем број судија не сме бити ни већи ни мањи, но што је у § 75 од. 1 бр. 1) прописано (§ 75 од. 2 к. п.).

Савезно с овим прописом одређује § 278 к. п., да ће суд, ако у току главног претреса, започетог пред тројицом судија нађе, да чињенице, на којима се оснива оптужба, саме за себе или у вези с околностима, које се појаве у току главног претреса имају обележје злочинства, о коме има да суди веће од пет судија, претрес прекинути и судијско веће одмах појачати на пет судија, пред којима ће се претрес провести или ће се, ако то није могуће зато што није отворена истрага, одложити.

Од овог појачања судијског већа од три на пет судија ваља разликовати случај, ако се у току главног претреса, започетог пред судијом појединцем, нађе да чињенице на којима се оснива оптужба саме за себе или у вези с околностима, које се појаве у току главног претреса имају обележја злочинства, које спада у надлежност окружног као зборног суда. У такову случају не може се обзиром на то, јер се ради о различитој стварној надлежности, појачати суд на веће од три односно пет судија, већ ће судија појединац, а уважењем прописа §§ 10, 11 и 276 ин fine к. п. оптужбу одбити због стварне ненадлежности.

По начелу непосредности, које равна кривичним поступником испоставља се, да прописани састав суда важи за цели ток главног претреса. Према тому код пресуде морају и смеју суделовати само они судски органи (судије, записничари), који су целом претресу присуствовали у истом својству буд судије буд записничара.

Са гледишта непосредности ваља просудити и суделовање ванредних чланова суда по § 216 од. 1 к. п. кад председник одреди, да због дугог трајања претреса треба да претресу присуствује један или двојица судија више, који ће, ако би који од редовних чланова суда био спречен да до краја присуствује претресу, ступити на његово место. И у том случају сваки од ванредних чланова већа треба да присуствује претресу већ од отварања претреса па све до стварања пресуде. Не би ли се претрес због запрека у судском већу могао наставити ма и надомештавањем редовних чланова већа са ванредним члановима, који су од почетка претреса присуствовали, има се претрес пред ново састављеним већем на ново отворити и од почетка провести. Повреда овог начела ревизионим је основом из § 336 бр. 2 к. п.

Гледе засебних процесуалних претпоставка за позивање у ревизији на повреде прописа о формалном саставу суда важи оно, што је гледе тога образложено гледе претпоставка за позивање у ревизији на повреде прописа о квалификацији судских органа. И овде важи, да се обзиром на пропис § 338 од. 1 к. п. на повреду прописа о саставу суда на претресу не може жалилац који је на претресу имао браниоца позивати у ревизији, ако му је околност, која садржи ту повреду закона, била позната још пре главног претреса или је за њу дознао у току самог претреса, а није томе приговорио одмах при отпочињању претреса или с места, чим је за то дознао.

3. Одсуство по закону потребних лица на претресу

а) Ревизиони основи

(§ 336 бр. 3 к. п.)

Редовни кривични поступак претпоставља присуство извесних лица на претресу. У првом реду важи то за присуство оптужениково. Зато у правилу пред већем окружног суда нема места претресу у одсуству оптужениковом. У том поступку предметом су оптужбе тешка кривична дела па се стога начела кривичног поступка и то оптужно начело, начело непосредности и начело материјалне истине имаду потпуно применити. Зато и пропис § 236 од. 2 к. п. предвиђа, да ће председник у случајевима, када оптуженик и поред уредног позива није дошао на претрес, а није ни оправдао свој изостанак, наредити, да се оптужени, ако је то могуће, с места доведе, а по потреби и притвори ради осигурања његовог присуства на претресу. Ако се ствар тиче одсутног или одбеглог оптуженика, поступиће се по §§ 456 и сл. к. п.

У извесним нарочито у закону споменутим случајевима допуштени су ипак изузеци од истакнутог правила. Тако § 230 од. 2 к. п. предвиђа могућност, да ће се оптуженик, који би и поред претње председника да ће се због непристојног владања уклонити из заседања продужио да се непристојно влада, уклонити из заседања на неко време или код већег нарушавања реда и ако је већ испитан, за све време доказног поступка.

Али је у најпосле наведеном случају битна претпоставка, да је оптужени испитан на главном претресу. У противном случају нема места суђењу у одсуству оптуженог те би према томе због повреде начела усмености непосредности предлежао и ревизиони основ из § 336 бр. 3 к. п.

Изузетак је и пропис § 237 од. 2 к. п., који пред већем окружног суда предвиђа суђење и у одсуству оптуженог, ако би се према успеху већ започетог претреса имала изрећи пресуда, којом се оптуженик ослобођава од општужбе или се одбија оптужба због несташице процесних претпоставака. У тим случајевима не може повреда начела усмености и непосредности бити штетна по оптуженика па већ и за то нема формалних претпоставка за позивање у ревизији на повреду из § 336 бр. 3 к. п. (§ 338 од. 2 к. п.).

Изузетак предвиђа и пропис § 237 од. 1 к. п., јер у случајевима обољења оптуженог у току претреса дозвољава, да се у тим случајевима не одложи претрес, ако је оптуженик дошао на главни претрес али је у току овога пре испита и одбране оболео тако, да за дуже време не може присуствовати претресу, а пристао је, да се претрес продужи и без њега и да се прочита записник о његовом испиту и одбрани у припремном судском поступку (извиђајима — истрази).

У лица, која по закону морају бити присутна на претресу, спада и бранилац оптуженог, ако је формална одбрана обавезна.

Такову пак предвиђа кривични поступак у § 60 од. 1 к. п. код свих злочинства, за која је у кривичном закону као највећа мера предвиђена робија или заточење преко пет година. Ако окривљеник нема браниоца, овај ће му се поставити по службеној дужности. Исто ће се тако по службеној дужности поставити бранилац и ономе, који је окривљен за ма које злочинство, ако је малолетан или је нем или глух или је тако болестан да није у стању сам себе бранити.

Али и без обзира на формалну обавезну одбрану закон у лица, која претресу морају присуствовати, убраја браниоца, ако си је таковог оптужени узео и о томе суд известио (§ 58 од. 2 к. п.), или кад суд код необавезне одбране нађе да нарочита потреба поступка изискује да окривљеник има браниоца. Пропис § 237 од. 3) к. п. одређује наиме посве опћенито, да ће се претрес одложити и онда, кад на њ не дође бранилац, премда је уредно позван или ако бранилац у току главног претреса оболи или се удаљи с претреса пре но што је овај довршен, као и у случају § 231 од. 2 к. п., ако уопште није могуће поставити другога браниоца или бар не без штете за одбрану оптуженикову. Изузетак је и овде, ако би се према успеху већ започетог претреса имала изрећи пресуда, којом се оптуженик ослобођава од оптужбе или се одбија оптужба због несташице процесних претпоставака. У том случају може се претрес и у одсуству браниоца наставити и изрећи пресуда.

Не поступи ли суд по пропису § 237 од. 3 к. п. те би претрес довршио без обзира на тај пропис у одсуству браниоца ма и код необавезне одбране предлежао би ревизиони основ по § 337 бр. 3 к. п.

У лица која по закону морају бити присутна на претресу спада и државни тужилац. Пропис § 39 бр. 2 к. п. одређује наиме да је државни тужилац дужан да присуствује главном претресу.

Испоставља се ово већ према општој дужности државног тужиоца да својим учешћем на главном претресу допринесе проналажењу материјалне истине. Уз то кривични поступник веже извесне процесуалне функције за то присуствовање. Тако нарочито § 269 од. 2 к. п. предвиђа, да државни тужилац може како у току претреса тако и у закључном говору према исходу доказног поступка изменити оптужбу не само у питању о кривици, него и у питању о оцени кривичног дела и у питању о казни, а може уз образложење и одустати од оптужбе. На крају доказног поступка државно је тужиоштво дужно да на основу изнете доказне грађе стави своје предлоге (§ 269 од. 1 к. п.). Према томе произлази, да је присуствовање државног тужиоца непрекидно на целом претресу нужно и ради очувања интереса оптуженог, јер без тог присуствовања није државни тужилац у могућности, да удовољи дужности из § 39 бр. 2 к. п.

Дужност је председника, чим отвори заседање да се увери, јесу ли на претрес дошла лица, без којих се претрес не може одржати. Ако би се претрес ипак у одсуству таквих лица одржао, то предлежи ревизиони основ из § 336 бр. 2 к. п.

б) Засебне процесуалне претпоставке за позивање у ревизији за повреду прописа о присуству по закону потребних лица на претресу.

Непосредност поступка на главном претресу изводљива је једино онда када су обе странке присутне на претресу. Оптуженик се не може одрећи права одбране и једино материјална истина може равнати модерним кривичним поступником, који предвиђа, да интереси оптуженог буду заштићени у сваком погледу и по сваком лицу, које код проналажења истине суделује на претресу. Како је оптужба довољно заштићена тиме, што је њено заступање дато у руке правно изображеног државног органа, чија је службена дужност да претресу присуствује, то ће практично једва наступити случај, да ће због одсуства државног тужиоца на претресу пресуда бити на штету државног тужиоца док одсуство приватног тужиоца и приватног учесника као тужиоца овде уопште обзиром на пропис § 236 од. 3 к. п. не улази у обзир, јер се у потоњем случају узима, да су одустали од тужбе па се кривични поступак има решењем суда обуставити.

Разбира се и по пропису § 237 к. п., који предвиђа у тамо наведеним случајевима суђење и у одсуству оптуженог, да је кривични поступник забрану суђења у одсуству процесуалних странака одредио лих ради очувања интереса оптуженикових. Консеквентно је у § 338 од. 2 к. п. позивање у ревизији на повреду прописа о присуству по закону потребних лица на претресу везано за околност, да су те повреду учињене на штету оптуженикову.

Према томе на повреду закона, наведену у § 336 бр. 3 к. п. може се жалилац позивати само на корист оптуженикову.

У оправдању такве ревизије жалилац ће образложити околности и чињенице, које су биле од утицаја на донашање управо такве пресуде на штету оптуженикову. Неће се пако ни оптуженик као жалилац моћи позвати на ревизиони основ из § 336 бр. 3 к. п., ако се несумњиво види, да повреда формалности из § 336 бр. 3 к. п. није могла бити за оптуженика ни од каква неповољна утицаја на одлуку суда.

Позива ли се на повреду из § 336 бр. 3 к. п. државни тужилац ваља разликовати, да ли се државни тужилац на ту повреду позива на корист или на штету оптуженог.

Ово ваља просудити од случаја до случаја. Али ако се државни тужилац уз повреду по § 336 бр. 3 к. п. позива и на другу коју повреду из §§ 336 или 337 к. п. и захтева да се уз ревизиони основ из § 336 бр. 3 к. п. уважи на штету оптуженикову и други који основ из § 336 или 337 к. п. има се сматрати, да се државни тужилац на ревизиони основ из § 337 бр. 3 к. п. позива на штету оптуженикову те према томе таквом позивању обзиром на пропис § 338 од. 2 к. п. нема места.

3) ПРОТИВУЗАКОНИТИ ФОРМАЛНИ ПОСТУПАК НА ГЛАВНОМ ПРЕТРЕСУ

(§ 336 бр. 4 к. п.)

а) *Читање списка на главном претресу о безвредном исказу или о безвредној истражној радњи (§ 336 бр. 4 к. п.)*

а-1) Ревизиони основи

Ревизијом се може побијати пресуда само онда, ако пресуда почива на повреди закона. Према томе између повреду закона и пресуде мора постојати узрочна веза. Како се цели поступак на претресу оснива на начелу усмености и непосредности то у првом реду долазе у обзир код просуђивања правилности и законитости поступка све процесуалне радње, које су извршене пред пресудним судом на претресу. Али се циљ проналажења истине не може везати једино за ове радње. Стога кривични поступник дозвољава у §§ 262 и 263 к. п. и изузетке од начела усмености и непосредности. Ови се изузетци по § 262 к. п. тичу записника о судском увиђају као и о судском вештачком увиђају и налазу, о претресању стана и лица и о узапђењу, даље исправа и других писма, која су по садржају важни докази, нарочито сведочанства и стручних мишљења јавних власти и научних завода и корпорација и крштеница оптуженика који се имају на претресу прочитати ради утврђења садржине. Једнако § 263 к. п. предвиђа, да се у овде наведеним случајевима записници о судском испиту сведока, саокривљеника или већ осуђених саоптуженика као и мишљења вештака могу на претресу прочитати. Како о законитости таквих радња овиси и законитост пресуде, ваљало је засебним ревизионим осном препречити, да се списи, који се тичу безвредног исказа или безвредне истражне радње, на претресу не читају.

Према томе § 336 бр. 4 случ. 1 к. п. садржи разлог, са којег се ревизијом може побијати пресуда, а огледа се у томе, што је у току главног претреса и поред противљења жалиочева прочитан који спис о каквом исказу или о каквој извиђајној или истражној радњи, који по закону не вреде.

Претпоставка је, да те радње не вреде и да је у закону нарочито предвиђено, да оне не вреде.

У том погледу гледе сведока долази нарочито у обзир пропис § 168 к. п., који одређује, да се као сведоци не могу испитивати, а ако су испитани, сведоцба неће вредити: 1) верски представници о ономе, што им је исповеђено или иначе под условом званичног духовног ћутања поверено; 2) државни службеници, као и они који су из државне службе изишли, о ономе чиме би повредили дужност чувања службене тајне, док их не би од тога старија власт ослободила; 3) бранилац о ономе, што му је окривљеник као своме браниоцу поверио, осим ако то окривљеник сам тражи; и 4) они, који у време сведочења због душевне или телесне болести нису у стању истину казати.

Ста та лица, побројена у § 168 к. п. не могу се испитивати као сведоци, а ако су током поступка ипак испитана, њихова сведожба неће вредити. Према томе записници о испиту тих сведока у извиђају или истрази не смеју се ни на главном претресу прочитати. Читањем тих списка на главном претресу повређен је закон те ова повреда формалног закона може послужити као разлог за побијање пресуде због ревизионог основа из § 336 бр. 4 к. п.

По § 169 к. п. ослобођавају се од дужности сведочења: 1) лице које је с окривљеником верено; 2) брачни друг окривљеника и онда када брак више не постоји; 3) који је с окривљеником род по крви у исходној или нисходној правој линији, у споредној линији до трећег степена закључно, а по тазбини до другог степена закључно; 4) који је с окривљеником у кућној задрузи; 5) који је окривљенику био крштени кум, или од њега крштен био или који од њих другоме децу крштава, као и онај, који с окривљеником стоји у односу татора, штићеника, старатеља, стараника, поочима (помајке), посинка (поћерке), хранитеља и брањеника. Истражни судија је дужан ова лица пре њиховог испита или чим сазна за њихов однос према окривљенику, поучити да не морају сведочити а њихов одговор на ово мора се ставити у записник. Сведожба је без вредности, ако сведок није био упозорен да не мора сведочити односно ако се сведок нарочито не одрече права по коме није дужан сведочити или ако ово упозоравање и одрицање није забележено у записник. Читањем записника о таквом безвредном исказу на главном претресу повређен је закон те ова повреда формалног закона може послужити као разлог за побијање пресуде због ревизионог основа из § 336 бр. 4 к. п.

Како се по § 169 к. п. ослобођавају од дужности сведочења овде наведена лица због њихових оправданих интереса, о којима закон води рачуна, то је неодлучно, да ли је лице, које је са сведоком у односу предвиђеном у § 169 к. п. у време, када се сведок испитује, већ формално осумњичено или напротив предлежи попогибао, да ће таквим бити тек услед исказивања сведока, који је по § 169 к. п. ослобођен од дужности исказивања.

Одрекнуће права, по коме сведок у смислу § 169 к. п. није дужан сведочити ваља да је нарочито. У колико сведок није имао згоде да се тог права одрече, не може се спис о исказивању сведока прочитати на претресу. Ово важи и у случајевима, где је сведок саслушан у грађанском спору или у кривичном поступку пред страним судом, а да му благодат § 169 к. п. предочена није. Списи о таквом исказивању сведока смеју се на главном претресу једино тада прочитати, ако се је сведок накнадно одрекао благодати или је накнадно пристао, да се његово исказивање прочита.

И ујаточ тога што се је сведок у истрази односно у извиђајима одрекао права, по коме није дужан сведочити, остаје сведоку нетакнуто право, да се њиме послужи тек на главном претресу. Дужност је председника на претресу, да поновно на претресу нарочито упозори сведока на право, по коме није дужан сведочити, а тек у случају, када се сведок и на претресу одрече тог права, до-

звољено је саслушати га. Из тих разлога несме се прочитати записник о ранијем исказивању лица, која су ослобођена од дужности сведочења, ако та лица нису позвана на претрес или су на претресу изјавила, да неће да сведоче (§ 263 од. 2 к. п.). Разбира се према томе, да одрекнуће права, по коме сведок није дужан сведочити, у колико је изјављено у извиђајима или истрази није неопозиво. Сведок може одрекнуће у извиђајима и истрази опозвати све до главног претреса а и на самом претресу изјавити да неће да сведочи. Напротив, ако је сведок позван на претрес и овде изјавио да хоће да сведочи, једном дато исказивање не може опозвати на истом претресу. Ово важи и за случај, ако претрес буде на извесно време прекинут (§ 241 од. 2 к. п.). Напротив ако се претрес сасвим изнова започне и сведок има бити поновно саслушан (§ 241 од. 3 к. п.) моћи ће сведок прихватити благодат § 169 к. п. без обзира на ранија своја исказивања (арг. § 263 од. 2 к. п.).

С гледишта повреде из § 336 бр. 4 к. п. долази у обзир једино читање списка на главном претресу о безвредном исказу или о безвредној истражној радњи. Услов је, да је такав исказ или таква радња у кривичном поступнику нарочито означена као безвредна. Од тога ваља разликовати процесуалне радње, које се тек под извесним условима могу употребити као доказно средство, ну кривични поступник не поставља санкцију безвредности, ако се не испуне ови услови. Тако предвиђа § 93 од. 3 к. п., да полицијска власт може изузетно извршити увиђај и претресање стана и лица у случајевима неодложне потребе, ако нема при руци судијског лица, позваног за извршење тих извиђајних радња. Записници о овим радњама могу се употребити као доказно средство само онда, ако их је истражни судија, испитавши потпуност, одобрио или наредио обнову или допуњење поступка. Закон у § 93 од. 3 к. п. није поставио санкцију безвредности, ако се не испуне ови услови те истражни судија неби испитао потпуност по полицијској власти извршених процесуалних радња, а ове радње би се употребиле као доказно средство. Како у закону није постављена нарочита санкција безвредности ових радња, то употреба такве радње као доказног средства на главном претресу не може послужити ревизионом основом из § 336 бр. 4 к. п.

а-2) Засебне процесуалне претпоставке за позивање у ревизији на повреде прописа о читању списка на главном претресу о безвредном исказу или о безвредној истражној радњи.

Услов повреде, учињене читањем списка о безвредном исказу или о безвредној истражној радњи на главном претресу је, да се је жалилац противио читању списка и то пре читања списка. Даљи је услов да се је жалилац противио читању списка на самом главном претресу.

И ако гледи тога нема у закону изречног прописа, то ипак произлази из прописа §§ 217 и 218 к. п., који се тичу захтева

странака у припремном поступку за главни претрес, да је у тим прописима реч једино о предлозима странака ради допуне доказа, а нема у тим прописима спомена о иним предлозима странака, који би се тицали начина provedбе по правоснажној оптужници предложених доказних средстава. Да противљење има бити учињено на главном претресу, а да није довољно да је учињено у писменом поднеску пре главног претреса, произлази већ по томе, што о том противљењу има да донесе одлуку суд на претресу, док о захтеву, изнетом у писменом поднеску пре главног претреса одлучује председник но и тај има у случају, ако одбаци захтев, странку упутити, да може свој захтев поновити на претресу. (§ 221 од. 2 к. п.). Уз то оптужени не може пре главног претреса протестовати противу читања каквог списка, који се по тражењу у правоснажној оптужници имао прочитати.

У обзиру противљења не предвиђа закон нарочити облик, у коме се противљење има учинити; довољна је свака усмена изјава на претресу, из које се даје закључити, да се жалилац противи читању списка.

Даљи је услов да је таква повреда формалности могла бити од каква неповољна утицаја на одлуку суда. Касациони суд, решавајући о ревизији, поништиће пресуду због повреде, учињене читањем списка на претресу о безвредном исказу или о безвредној истражној радњи само онда, ако нађе, да су те повреде у конкретном случају биле и доиста од утицаја на доношење пресуде. Према томе неће се ревизија моћи на те повреде позивати у корист оптуженикову, ако се несумњиво види да повреда формалности није могла за оптуженика бити ни од каква неповољна утицаја на одлуку суда. Једнако се и на штету оптуженикову може тужилац на те повреде позивати само онда, ако се види, да је повреда формалности могла бити при одлуци суда од неповољна утицаја по оптужбу. У овом потоњем случају, ако се тужилац на повреде позива на штету оптуженикову, даља је претпоставка за позивање у ревизији на те повреде још и то, да се је тужилац поводом те повреде противио и захтевао, да суд донесе решење (§ 338 од. 3 к. п.).

Ово ограничавање услова гледе позивања на повреду, учињену читањем списка о безвредним процесуалним радњама на претресу, има свој основ у практичном циљу правног лека ревизије. Та постоји у санацији штете нанете жалиоцу повредом права. Ако се је жалилац на такву повреду позвао, али услед ове нема штете за жалиоца, то и нема практичне сврхе да се жалиоцу због саме повреде, која није била од утицаја на одлуку суда, даје право послужити се ревизијом. Према томе је услов позивања у ревизији на повреду због читања списка о безвредним процесуалним радњама на претресу, да предлежи могућност каузалног савеза између штете нанете пресудом те повреде, на коју се позива жалилац. Нема ли таковог савеза или је он у конкретном случају искључен, то мањка оправдана сврха, због које би пресуду ваљало поништити.

Још у већој мери установљено је ограничење, ако се на речени ревизиони основ позива тужилац на штету оптуженика. Није доста, да се је тужилац поводом те повреде противио на претресу, већ је засебни законски услов, да је тужилац уз противљење нарочито захтевао, да суд донесе решење. Према томе је услов, да је тужилац, ако се жали на такву повреду приговорио одредби председничковој на претресу гледе читања списка о безвредним процесуалним радњама (§ 228 од. 1 и 2 к. п.), да иста није допуштена и захтевао, да суд донесе решење. О томе има суд одмах одлучити (§ 228 од. 1 к. п.).

4) ПОВРЕДА КОГА ПРОПИСА, ЧИЈУ ПРИМЕНУ ЗАКОН НАЛАЖЕ КАО ПРЕТПОСТАВКУ, ДА ПОСТУПАК ИЛИ РАДЊА ВРЕДИ И ИСКЉУЧЕЊЕ ЈАВНОСТИ ПРЕТРЕСА БЕЗ ЗАКОНСКОГ РАЗЛОГА (§ 336 бр. 4 к. п.)

а) Ревизиони основи

Већ је прије образложено, да код просуђивања правилности и законитости поступника долазе у првом реду у обзир све процесуалне радње, које су извршене пред пресудним судом на претресу. Док се у пријашњем одељку истакнуте законске повреде тичу оних у извиђају и истрази, има случај други § 336 бр. 4 к. п. у виду и оне повреде, које су учињене у току припреме главног претреса а и на самом главном претресу.

Као повреде које су учињене у току припреме главног претреса долазе у обзир све повреде у поступку од времена, чим је стављање под оптужбу стало на снагу (§ 212 к. п.) па до почетка главног претреса (§ 248 од. 1 к. п.).

Гледе тога садржан је у § 221 од. 1 к. п. пропис, да против наредаба председничких и решења суда у колико се тичу наређења и припреме или одгађања претреса нема правног лека, но да странке имају право да своје захтеве, у колико нису уважени, понове на главном претресу. Како против наредаба председничких и решења суда у току припреме главног претреса нема засебног правног лека то ће повреде учињене у том делу поступка, моћи послужити тек као разлог за побијање пресуде ревизијом.

Ревизиони основ из § 336 бр. 4 ст. 2 огледа се у томе, што је у току припреме главног претреса или на претресу повређен који пропис, чију примену закон изреком налаже као претпоставку да поступак или радња вреди. Долазе према томе у обзир таксативно у кривичном поступнику наведени случајеви, где је закон изреком предвидео, да у случају повреде ког прописа поступак или радња неће вредити. Такве повреде противе се темељним основима кривичног поступника па су стога и процесуалне радње, код којих се нађу такве повреде, означене у закону изреком као безвредне.

1) Као таква повреда а учињена у току припреме главног претреса долази у обзир она из § 215 к. п. У интересу припреме

одбране оптуженикове за главни претрес предвиђа наиме § 215 од. 1 к. п., да се позив за оптуженика да би вредео има удесити тако да оптуженику између дана доставе позива и претреса остане рок бар од осам дана, изузевши, да оптужени нарочито пристане на скраћење тог рока.

2) Даље као таква повреда, а учињена на самом главном претресу долази у обзир она из § 248 од. 1 к. п. Пропис § 248 од. 1 к. п. предвиђа наиме, да ће главни претрес започети читањем оптужнице, иначе претрес не вреди.

3) Кривични поступник предвиђа извесне гаранције ради осигурања објективности најважнијег доказног средства, које предлежи у исказивању сведока. Ове гаранције тичу се околности, да се као доказно средство може уважити само оно исказивање, које је дато по сведоку способном за опажање а који је и у стању да о том опажању каже истину. Коначно је услов, да је сведок и вољан казати истину.

У процесуалном погледу гаранције су посве различне већ према тому, да ли је у питању исказивање сведока, који није био способан за опажање околности, која служи процесуалној сврси или сведок није способан да у време испитивања о тој околности каже истину или коначно сведок неће да каже истину. Процесуална способност сведока, да о својим опажањима говори може да уз то буде и ограничена на социјалним или правним односима, који забрањују да се сведок може испитивати:

а) Док пропис § 168 бр. 4 к. п. нарочито предвиђа, да се као сведоци не могу испитивати они, који у време сведочења због душевне или телесне болести нису у стању казати истину, а ако су испитани, да сведочење неће вредити, то нема аналогног прописа гледе сведока, чија је способност у време опажања била ослабљена. Према тому се, ако је такав сведок испитан на претресу, ова процесуална радња не може побијати ревизионим основом из § 336 бр. 4 к. п.

Како ипак таква процесуална радња може бити противна битним начелима поступка, да се пронађе материјална истина, а на која начела мора суд пазити већ по суштини поступка, странке ће моћи приговорити испитивању таковог сведока те под уветом §§ 335 бр. 5 и 338 к. п. ово побијати ревизионим основом из § 335 бр. 5 к. п.

Напротив се способност сведока да каже истину, а који има у виду § 168 бр. 4 к. п. тиче времена у коме би се једно лице имало испитати као сведок. Недвојбено се у групу сведока, које предвиђа § 168 бр. 4 к. п. имају убројити и лица, која су у бесвесном стању. Гледе осталих одлучује суд по слободној оцени околности.

У § 168 бр. 1 к. п. предвиђена забрана, да се као сведоци не могу испитивати верски представници о ономе, што им је исповеђено или иначе под условом званичног духовног ћутања поверено, има свој социјални разлог у заштићивању моралних

основа верске заједнице. Верски представник не сме сведочити о ономе што му је приликом исповести поверено ни онда, кад би се сам оптуженик позвао на њега те би тражио да буде испитан као ни онда кад би и верски поглавица ово дозволио, коначно ни онда, када је већ умро онај који је при исповести учинио саопштење. Од правила, предвиђеног у § 168 бр. 1 к. п. уопште нема изнимке.

На социјалним разлозима оснива се и забрана § 168 бр. 2 к. п., по којој се државни службеници, као и они који су из државне службе изишли, о ономе чиме би повредили дужност чувања службене тајне не могу испитивати као сведоци, док их не би од тога старија власт ослободила. Званична тајна се у овом случају подудара са државном тајном, дакле са оном, која је одређена ради очувања државних интереса. Према томе појам државног службеника у § 168 бр. 2 к. п. није идентичан с оним § 14 бр. 3 к. з., већ су с државним службеницима изједначени само општински органи јавне безбедности, јер ова спада у државне послове. Сва та лица не могу се као сведоци испитивати, док их не би од чувања службене тајне старија власт ослободила. Одлуку о томе, да ли се које лице има сматрати државним службеником и да ли предлежи службена тајна доноси суд, а не старија власт. Ова потоња власна је једино донети разјашњење о службеном делокругу службеника као и опсегу делокруга службеника, док одлуку о томе, да ли предлежи по закону дужност сведочења или се сведоци не могу испитивати, у сваком случају доноси суд.

Ради очувања поверења оптуженог према браниоцу одређено је у § 168 бр. 3 к. п., да се као сведок не може испитивати бранилац о ономе, што му је окривљеник као своје браниоцу поверио, осим ако то окривљеник сам тражи. И ако пропис § 69 бр. 2 к. п. предвиђа, да браниоцем не може бити лице, које је позвано на претрес као сведок, изузевши да је ослобођено од дужности сведочења па је изјавило да неће сведочити, може ипак наступити случај, да се има извесно лице саслушати као сведок, које је у истој или другој ствари било браниоцем оптуженог. Укаже ли се потреба, да се бранилац саслуша као сведок то се једино неће моћи испитивати о ономе, што му је оптужени поверио као својему браниоцу, напротив се забрана да се као сведок саслуша бранилац не тиче оних околности и чињеница, гледе којих је бранилац био сведоком ван дејствовања бранилачке дужности. Бранилац се уопште не може испитивати о саопштењима и изјавама оптуженика, које је потоњи дао свом браниоцу у време, када је био осумњичен због кривичног дела. Једнако није дозвољено испитивати браниоца о саопштењима, која му је оптужени дао и прије тога, него ли је позван на кривичну одговорност, ако је оптужени с тиме тражио савет у браниоца, да отклони од себе и посве опћениту сумњу, која би услед учињеног дела могла пасти на оптуженика. Све ово, што је споменуто гледе браниоца, вреди и за помоћнике браниоце, јер

постоји процесуални интерес, да се положај поверења браниоца према оптуженику заштити у што већој мери.

О питању, да ли је браниоцу дозвољено да сведочи о извесној околности, коју му је поверио оптужени, одлучује сам оптуженик. Једино у случају, ако то сам оптуженик тражи и то тражење изнесе пред суд моћи ће се бранилац саслушати као сведок о ономе, што му је оптуженик поверио као своје браниоцу. Напротив ће бранилац просудити, да ли му је извесна околност, о којој би имао сведочити, дошла до знања једино услед поверења оптуженикова или на који било начин неовисно од бранитељског положаја.

б) Док пропис § 168 к. п. предвиђа општу забрану, да се испитују онде наведена лица, у § 169 к. п. реч је о лицима, која се ослобођавају од дужности сведочења. Сведоцима ових лица ће бити без вредности, ако нису нарочито упозорена да не морају сведочити односно ако се та лица као сведоци нарочито не одрекну права по коме нису дужна сведочити или ако ово упозоравање и одрицање није забележено у записник.

Повреда прописа §§ 168 и 169 к. п. може послужити ревизионим основом у § 336 бр. 4 к. п.

в) У колико закон друкчије не наређује, свако лице које се као сведок позива дужно је на позив доћи и сведочити (§ 161 од. 2). Дужност сведочења у себи обухвата и дужност сведока, да се на свој исказ закуне (§§ 164 од. 1, 171 од. 4, 178 и 255 од. 2 к. п.). Овиме се повећава одговорност сведока пред кривичним законом. Таково повећање одговорности указује се несходним у оним случајевима, у којима је одговорност сведока за истинитост сведочења ослабљена извесним разлозима. У таквим случајевима показује се заклетва као присилно средство за постигнуће истините сведочења посве несходним, стога је и кривични поступак у § 178 к. п. под претњом безвредности заклетве забранио, да се таква лица, чија је одговорност за истиниту сведочењу умањена, на свој исказ закуну.

Процесуално се безвредна заклетва разликује од безвредне сведочења, јер се потоња уопште не може сматрати законитим доказним средством, напротив исказивање сведока, чија је заклетва безвредна, може послужити доказним средством са тим ограничењем, да се таквом исказивању услед противзаконитости заклетве не сме придавати повећана доказна снага, коју има сведочења уз закониту заклетву.

По околности што суд оцењује доказала по слободној оцени следи, да унаточ противзаконитости заклетве може суд веровати исказивању сведока, који је противзаконитим начином заклет.

Посве различито има се процесуално просудити исказивање сведока, који није прописно заклет и ако против тога није било законских сметња. За тај случај прописује § 295 од. 3 к. п. да и исказивање сведока неће вредити, ако сведок није прописно заклет. Једино у случају, који предвиђа § 255 од. 3 посл. сл. к. п. заклетва може изостати, кад сведок по нахођењу суда није ни-

шта важно исказао или када су с тиме сагласни тужилац и оптуженик. И у овом последњем случају, ако су странке сагласне, да заклетва може изостати, није суд везан на то сагласје странака, али су везане странке у толико, што се околност, да сведок није заклет, неће моћи побијати с гледишта ревизионог основа из § 336 бр. 4 к. п. и ако странке накнадно увиде, да таквом сагласју није било места.

4) По пропису § 185 од. 1 к. п. за вештаке неће моћи бити призвана лица, која не могу бити испитана или заклетва као сведоци, као ни она која према окривљенику или оштећенику стоје у коме односу поменутом у § 169 к. п. или према којима је кривично дело учињено. Ако су таква лица узета као вештаци, вештачење неће вредити. Повреда прописа § 185 од. 1 к. п. на претресу може послужити ревизионим основом из § 336 бр. 4 к. п.

5) Записник о главном претресу сматра се доказом за оно, што се догодило на главном претресу. Он пружа потпун доказ о чињеницама које се у њему налазе. Ако странке у ревизији против пресуде приговарању садржини записника у колико се тиче околности од пресудна утицаја на решење ствари може Касациони суд допустити противдоказ о оном делу записника, коме је приговорено (§ 245 од. 4 к. п.). Како пропис § 242 од. 1 к. п. нарочито предвиђа, да се о раду на главном претресу има водити записник, иначе да поступак не вреди, то помањкање записника о главном претресу може послужити ревизионим основом из § 336 бр. 4 к. п. Ради побијања садржине записника жалилац има и право да се у изјави или у оправдању ревизије позове и на нове чињенице и доказе уз тачно назначење свих околности које су подобне за оцену њихове важности (§ 340 од. 2 к. п.).

По § 244 од. 1 к. п. странке су овлашћене да ради чувања својих права захтевају да се у записник уврсте поједине околности или изјаве. И без обзира на ово своје право странке могу приговарати садржини записника те се из околности што странка није нарочито на претресу захтевала да се у записник уврсти поједина околност или изјава не може извести, да се је странка одрекла права, да у извесном делу приговори садржини записника.

Повреда из § 336 бр. 4 к. п. предлежи само онда, ако се уопште о главном претресу није водио записник или се је водио тако нетачно, да се по њему не може просудити рад на главном претресу. Такова исправа и ако носи назив записника стварно не одговара појму записника, јер се из њега рад на претресу уопште просудити не може па према томе губи и законски карактер, предвиђен у § 242 од. 1 к. п.

б) У савезу с повредом из § 336 бр. 3 к. п., која предлежи ако је главни претрес извршен без присуства лица које је по закону морало бити присутно, ваља истакнути, да начело усмености и непосредности на главном претресу захтева, да оптуженик буде обавештен о свему, што је изнето на главном претресу, да према томе може удесити своју одбрану. Повреда ових на-

чела може послужити основом за ревизију по § 336 бр. 4 к. п. Овде нарочито долази у обзир пропис § 230 од. 2 к. п., који наређује, да се оптуженик који је за време доказног поступка уклоњен из заседања, има пре довршења доказног поступка позвати у заседање, где ће га претседник обавестити о свему што се у његовом отсуству претресало и што је које од преслушаних лица исказало. Исто тако и у случају § 258 од. 2 к. п. обавестиће претседник оптуженика, чим се врати у заседање, о свему што се претресало у његовом отсуству и што је које испитано лице исказало, па ће, ако то оптуженик захтева, поновити испит у присуству оптуженика. Није ли претседник обавестио о томе оптуженика одмах по његовом повратку у заседање, дужан је у оба наведена случаја, да би доказно поступање вредело, учинити то најнадно, али свакако пре но што се доврши доказно поступање. Повреда ових прописа може послужити ревизионим основом из § 336 бр. 4 к. п.

7) Основно је начело кривичног поступника, да се отклони сваки неправедан напад на оптуженика. Материјална истина захтева праведну пресуду па је зато и дужност суда, да се подједнако прикупе и основи, који говоре за оптуженика. Нарочито суд има настојати да се отклони ненадани напад на оптуженика и тако унесе забуна у његову одбрану. Повреда тог начела може послужити ревизионим основом из § 336 бр. 4 к. п. Кривични поступник то нарочито предвиђа у § 266 к. п. у коме је реч о проширењу претреса на друго које кривично дело оптужениково, које је откривено у току главног претреса. За ово ће дело дићи тужилац усмено оптужбу, која ће се у главном унети у записник. Пристајање оптужениково за такво проширење оптужбе потребно је само онда, када би се на њ за случај, да буде осуђен због другог дела, имао применити строжи кривични закон од онога, који би се имао применити на кривично дело, за које је раније оптужен. Неће ли оптуженик у таквом случају да пристане, да му се одмах суди и за то друго дело или не може ли се осудити због тога, што суд није надлежан за то друго дело или што се показује потребном брижљивија припрема одбране, претрес и пресуда ће се да би вредели, ограничити на предмет раније оптужбе. Повреда овог прописа може послужити ревизионим основом из § 336 бр. 4 к. п., јер је кривични поступник нарочито прописао, да претрес и пресуда неће вредити, ако се повреди пропис § 266 од. 3 к. п.

б) Засебне процесуалне претпоставке за позивање у ревизији на повреду кога прописа, чију примену закон налаже као претпоставку, да поступак или радња вреди

Истакнуто је већ код повреда, учињених читањем списка о безвредном исказу или о безвредној истражној радњи на главном претресу, а то вреди и овде, да повреде извесног прописа кривичног поступника не могу већ саме по себи да послуже основом за реви-

зију. Свим наиме прописима кривичног поступника заједнички је циљ, да осигурају правилан процесуални рад у циљу проналазка материјалне истине па не би имало практичне сврхе поништавати поступак, ако се очигледно види, да и унаточ повреду које законског прописа није штетовао сам циљ поступка.

Стога § 338 од. 3 к. п. прописује и засебне процесуалне претпоставке за позивање у ревизији на повреду кога прописа, чију примену закон налаже као претпоставку, да поступак или радња вреди.

Касациони суд решавајући о ревизији поништиће пресуду због повреде кога прописа, чију примену закон налаже као претпоставку, да поступак или радња вреди, само онда, ако нађе, да су те повреде у конкретном случају биле и доиста од утицаја на доношење пресуде. Према тому неће се ревизија моћи на те повреде позивати у корист оптуженикову, ако се несумњиво види да повреда формалности није могла за оптуженика бити ни од каква неповољна утицаја на одлуку суда. Једнако се и на штету оптуженикову може тужилац на те повреде позвати само онда, ако се види, да је повреда формалности могла бити при одлуци суда од неповољна утицаја по оптужбу. У овом потоњем случају, ако се тужилац на те повреде позива на штету оптуженикову, даља је претпоставка за позивање у ревизији на те повреде још и то да се је тужилац поводом те повреде противио и захтевао да суд донесе решење. У осталом вреди оно, што је већ у пријашњем одељку истакнуто гледе засебних процесуалних претпоставка за позивање у ревизији на повреду прописа о читању списка на главном претресу о безвредном исказу или о безвредној истражној радњи. Разлика предлежи једино у томе, што је за позивање у ревизији на повреду прописа о читању списка о безвредном исказу или о безвредној истражној радњи безуветна претпоставка, да се је жалилац дакле у сваком случају и оптужени томе противио био, док је ово код позивања у ревизији на повреду прописа, чију примену закон налаже као претпоставку, да поступак или радња вреди, претпоставка само за тужиоца, који је уз то дужан захтевати и решење суда.

в) Повреда учињена искључењем јавности претреса

(§ 336 бр. 4 ст. 3 к. п.)

Претпоставке, под којима јавност претреса може бити искључена, предвиђа § 223 к. п. Јавност ће се искључити, ако се главни претрес држи против малолетника. Но јавност претреса, који се држи против старијих малолетника у вези с пунолетним саоптуженицима, може се искључити само онда, ако се томе не противи који од ових. Иначе ће се искључити јавност целог или јавног дела претреса, ако то захтевају разлози морала или интереси јавног поретка или државне безбедности. Под разлозима морала разумевају се разлози сексуалног ђудорећа. Појам јавног поретка ужи је од појма јавне сигурности те разлози јавног поретка, који као разлози искључења

јавности претреса долазе у обзир, претпостављају, да предлежи погибелъ за јавни мир ради могуће узбуне или ради опште погибелъних кривичних дела. Разлози државне безбедности, које као искључне разлоге спомиње § 223 к. п., односе се на погибелъ, која због јавности претреса прети државном интегритету.

Повреда начела јавности претреса јесте разлог, са кога се пресуда а ревизионим основом из § 336 бр. 4 ст. 3 к. п. може побијати ревизијом.

И овде гледе засебних процесуалних претпоставка за позивање у ревизији на повреду прописа, учињену искључењем јавности претреса, важи оно, што је пре споменуто гледе засебних процесуалних претпоставка за позивање у ревизији на повреду кога прописа, чију примену закон налаже као претпоставку да поступак вреди.

На повреду закона учињену неправилним искључењем јавности претреса не може се наиме позивати у корист оптуженикову, ако се несумњиво види да повреда ове формалности није могла за оптуженика бити ни од каква неповољна утицаја на одлуку суда; а на штету оптуженикову може се тужилац позивати на те повреде само онда, ако се види, да је повреда формалности могла бити при одлуци суда од неповољна утицаја по оптужбу и ако се поред тога тужилац поводом те повреде противио и захтевао да суд донесе решење (§ 338 бр. 3 к. п.).

Јавност служи јавном интересу и њоме се учвршћује поверење у судску пресуду. Органи правосуђа услед јавности савесније врше своју дужност а под контролом јавности може се очекивати, да ће и остала лица, која у процесу суделују, бити пажљивија и опрезнија у својим изјавама. Нарочито то важи за сведоке.

Како је искључење јавности установљено и у интересу процесуалних странака, то су странке овлаштене, да се прије доношења судског решења о искључењу јавности о томе изјаве.

Као ревизиони основ долази у обзир искључење јавности претреса без законског основа. Према томе тај ревизиони основ не предлежи, ако је претрес оджан јавно, а закон допушта могућност или наређује, да се може или има искључити јавност.

Прописом § 338 бр. 3 к. п., који позивање на речени ревизиони основ чини овисним од прије наведених претпоставка, много је ограничена санација повреде, учињене неправилним искључењем јавности претреса. Да ли су и у којем погледу неправилним искључењем јавности претреса у извесном случају повређена начела поступка о оптужби или одбрани или је неправилно искључење јавности утицало на ток поступка и на доношење пресуде у извесном смеру, може се тек просудити од случаја до случаја, уочив при томе све околности извесног случаја. Опћенито ваља истакнути, да је каузални савез између неправилног искључења јавности претреса и неправедне пресуде тешко образложити и стога је обзиром на пропис § 338 од. 3 к. п. повреда начела јавности *de lege lata* више повреда теоретске него ли практичне нарави.

5) ОПШТЕ ПОВРЕДЕ БИТНИХ НАРЕЂЕЊА ЗАКОНА ИЛИ НАЧЕЛА ПОСТУПКА

О ОПТУЖБИ ИЛИ ОДБРАНИ (§ 336 бр. 5 к. п.)

Тежиште кривичног поступка је на главном претресу, који се пред судом води између странака у контрадикторном облику. Самим поступком равнају пак начела усмености и непосредности. По овим основним начелима произлази, да суд може пресуду заснивати само на оним доказима, који су изнети на претресу (§ 274 к. п.). Даље се тражи, да се о свима важним чињеницама усмено претреса пред судом и странкама. Из овога произлази, да се свим судијама и странкама, који учествују на претресу, мора дати прилика да чују и прате ток поступка. Обе странке износе своје предлоге и изјаве усмено. Ово се нарочито тиче и доказа, који се прикупљају усмено уз учешће странака. Разбира се према томе, да је кривични поступник осигурао обим странкама активно учешће код проналажења материјалне истине на главном претресу. Ово право процесних странака, да органички учествују код проналажења истине садржаје у себи и право стварне критике појединих доказа у коначним говорима ну и овласт, да у току главног претреса ставе предлоге, којима је циљ, да буде удовољено битним наређењима кривичног поступника или главним начелима кривичног поступка уопште.

Повреда битних начела кривичног поступника долази у обзир као ревизиони основ из § 336 бр. 5 к. п.

Повреде које с гледишта § 336 бр. 5 к. п. долазе у обзир посве су генералне и опћените природе. У томе и постоји разлика према повредама, које се спомињу у § 336 бр. 4 к. п. Ове потоње закон таксативно набраја и изречно наређује да су радње, на које се ти прописи односе, безвредносне. Напротив као повреде из § 336 бр. 5 к. п. долазе у обзир опште повреде основних начела кривичног поступника. Како је уводно истакнуто таковима се понајпре указују повреде начела усмености и непосредности, затим повреда права одбране оптуженикове а коначно и повреда права саучествовања странака ка проналажењу материјалне истине, које се право остварује предлозима странака ради прибирања доказа.

Произлази по томе, да повреда кога прописа, чију примену закон изричито налаже као претпоставку да поступак или радња вреди, не може послужити ревизионим основом из § 336 бр. 5 к. п., већ једино оном из § 336 бр. 4 к. п. Напротив ревизионим основом из § 336 бр. 5 к. п., могу послужити једино опште повреде основних начела кривичног поступка, ну и ове једино у случају, ако је с тиме повређено и право странака, да учествују код проналажења материјалне истине.

Како тежиште повреде из § 336 бр. 5 к. п. лежи на повреди процесуалног права странака да учествују код проналажења материјалне истине и како би побијање пресуде због посве генералних грешка поступка, ако се томе неби поставиле извесне границе, могло због завлачења поступка штетно упливисати на саму ствар, закон је у § 336 бр. 5 к. п. ограничио могућност позивања на такве посве опште повреде.

Према томе повреда по § 336 бр. 5 к. п. предлежи:

а) ако суд у току главног претреса није донео решење о каквом предлогу жалиоца; или

б) ако је суд у току главног претреса против жалиочевог предлога или његовог приговора, што га је ставио на предлог противне странке, донео решење, којим су повређена битна наређења закона или начела поступка о оптужби или одбрани, на која суд мора пазити већ по суштини поступка, премда је оптуженик или бранилац томе приговорио.

Истакнуто је већ пре, да се битним начелима поступка имаду сматрати она начела, на којима је као основима изграђен кривични поступник док се битним наређењима закона имаду сматрати она, чија је примена безуметно потребна за постизање циља кривичног поступка. У свим случајевима, које предвиђа § 336 бр. 5 к. п. позивање у ревизији на ове повреде, овисно је — апстрахирајући од засебних дужности тужиоца, које предвиђа § 338 к. п. —: 1) од предлога жалиоца у току главног претреса, да се предузме извесна процесуална радња 2) да суд није донео решење о том предлогу или да је против предлога или приговора жалиоца донео решење, које се у битним наређењима противи формалном праву.

Претпоставка је према томе, да је предлог жалиоца, да се предузме извесна процесуална радња, стављен у току главног претреса и то према начелу усмености поступка изречито усмено. Ако се претрес одложи има се предлог поновити код изновичног претреса. Наставља ли се прекинути претрес (§ 241 од. 2 к. п.) остаје на снази већ стављени предлог те о њему има суд донети решење.

Да ли су решењем суда и доиста повређена битна наређења закона или начела поступка о оптужби или одбрани, о томе ће Касациони Суд одлучити по стању ствари, како је окружном суду предлежало код доношења решења.

У својим предлозима имаће странке тачно и опредељено назначити околности и тачке, којих се предлози тичу, јер у ином случају и ако се противна странка тим предлозима не противи, суд те предлоге неће уважити. У том случају и неће бити повреде из § 336 бр. 5 к. п.

На повреду из § 336 бр. 5 к. п. моћи ће се позвати само странка, која је предлог ставила, док се њоме неће моћи послужити и противна странка, која је била против таквог предлога. Ова потоња неће се моћи послужити ревизионим основом из § 336 бр. 5 к. п. ни онда, када је на предлог друге странке изјавила, да нема разлога, да се о томе изјави.

Гледе садржаја извесног предлога одлучује записник о претресу а дужност је странке, да си осигура протоколарну констатацију предлога. Не може се наиме уважити навод ревизије, да је стављен извесни предлог, када о њему у записнику о претресу нема спомена.

Предлог странке ради прибирања доказа може се ставити и у коначном говору те је суд дужан, да пре већања у самој ствари, донесе решење о том предлогу.

У погледу засебних процесуалних претпоставка за позивање у ревизији на ревизиони основ из § 336 бр. 5 к. п. ваља разликовати, да ли се на тај основ позива тужилац или оптуженик.

У једном и другом случају ће Касациони Суд поништити пресуду само онда, ако нађе, да су повреде у конкретном случају биле од утицаја на доношење пресуде. Произлази то из прописа § 338 од. 3 к. п., који предвиђа, да се на повреде из § 336 бр. 5 к. п. не може позивати у корист оптуженикову, ако се несумњиво види да повреда формалности није могла за оптуженика бити ни од каква неповољна утицаја на одлуку суда. Напротив на штету оптуженикову може се тужилац позивати на те повреде само онда, ако се види да је повреда формалности могла бити при одлуци суда од неповољна утицаја по оптужбу и ако се поред тога тужилац поводом те повреде противио и захтевао да суд донесе решење.

Према томе ће се оптужени или његов бранилац моћи послужити ревизијоним основом из § 336 бр. 5 к. п. и онда, када је ставио извесни предлог ради прибирања даљњих доказа, ну претседник претреса није предлогу удовољио, а нити је суд донео решење о том предлогу; напротив је дужност тужиоца, ако хоће да се у том случају послужи ревизионим основом из § 336 бр. 5 к. п., да је нарочито захтевао, да суд донесе решење ну да га унаточ тога суд није донео.

6) НЕЈАСНОСТ, НЕПОТПУНОСТ И ПРОТИВРЕЧНОСТ ОДЛУКЕ СУДА А) САМЕ СА СОБОМ Б) СА СПИСИМА О ОДЛУЧНИМ ЧИЊЕНИЦАМА И НЕСТАШИЦА РАЗЛОГА ЗА ОДЛУКУ О ОДЛУЧНИМ ЧИЊЕНИЦАМА (§ 336 БР. 6 К. П.).

О питању, има ли се или нема која чињеница узети доказаном, одлучује суд по свом слободном уверењу, које је стекао на основу савесна претреса и оцене свих доказа, изнешених на главном претресу. При томе суд није везан ни за каква доказна правила.

И ако закон слободно уверење поставља као правило то је ипак на месту и извесна контрола самог начина стицања тог уверења, јер је и судско уверење као и свако ино човечје настојање лабилно и подвргнуто грешкама и забуни. У главним контурама закон је то уверење већ ограничио с тиме, што у § 293 к. п. захтева, да се за пресуду имаду навести разлози, у којима ће се укратко али посве одређено навести, које је чињенице и из којих разлога суд узео за доказане или за недоказане, који су разлози и побуде руководили суд при решавању правних питања и одбацивању извесних приговора о томе, а нарочито о постојању или непостојању околности, које по закону искључују кривицу или искључују, укидају, умањују или повећавају кажњивост оптуженикову или које искључују гоњење.

Према томе се разбира, да је дужност суда пре доношења пресуде 1) да органички среди доказна средства, која су изнешена за извесну чињеницу или околност затим 2) да испита веродостојност и доказну снагу извесног доказала самог по себи или у савезу са осталим извиђеним доказалима и 3) да по свима донесе свој закључ-

чак, да ли извесну чињеницу узима за доказану или за недоказану. Код овог свог рада суд је везан на законе логике. Кривично-правно доказивање је доказивање методом индукције, а према тому се и индуктивни закључак има задовољити већом или мањом вероватноћом. Према таквом проблематичном карактеру садржаја кривично-правних доказа, мора се највећа пажња посветити формалној оправданости састава логичног ланца, на чијој основаности базира судачко уверење. При томе ваља узети у обзир, да се слобода судског уверења тиче једино уважавања субјективног момента психичког утиска, који врши извесно доказно средство, које предлежи објективно, на психу судије, док је напротив сам поступак стварања извесног закључка објективно везан на законе логике и тај поступак мора бити јасно видљив, нарочито у његовом саставу и конклузији, која по тоња мора бити објективно основана на образложеним премисана.

Полази ли суд код утврђивања чињеница са спорног чињеничног основа или се закључак суда противи законима логике, не може се таква чињеница сматрати опстојном и не може послужити као премиса самом закључку. У тим случајевима је утврђивање чињеница непотпуно и само са собом у противречности.

На тај вањски а објективно видљиви процес стварања извесног закључка односе се и повреде из § 336 бр. 6 к. п.

У првом реду она, која претпоставља, да пресуда нема у опште никаквих разлога. Овај ревизиони основ не предлежи само онда, ако „у опште“ нема никаквих разлога, већ и онда, ако има разлога, али не одговарају пропису § 293 к. п. или се не могу сматрати логичким.

Даље повреде из § 336 бр. 6 к. п. тичу се формалних мана, насталих услед тога, што је суд код утврђивања чињеница полагао са спорног чињеничног основа или се закључак суда противи законима логике.

а) Пресудом је повређен формални закон, ако је одлука суда о одлучним чињеницама нејасна. Овај се пропис ослања на наређења §§ 292 бр. 2 и 3 те § 293 к. п. Одлука је нејасна, када она не пружа нужне јасноће о одлучним чињеницама, које су садржане у диспозитиву пресуде или у разлозима исте.

Та повреда предлежи, када се из диспозитивног дела не разбира јасно да ли је оптуженик оглашен кривим за дело, за које се тужи или се ослобођава од оптужбе за то дело или се оптужба одбија, а у случају, да је оглашен кривим, ако се из диспозитива не разбира јасно, за које је дело оглашен кривим, надаље није јасно видљиво какво кривично дело излази из чињеница, које су узете за доказане, на какву се казну осуђује, или се ослобођава од казне, да ли се осуђује условно, да ли му се и како урачунава притвор, истражни затвор или већ издржана казна, која се наређења закона примењују на оптуженика и његово дело или у одлуци суда нема јасноће о одлуци о приватно-правним потраживањима, трошковима кривичног поступка и извршењу казне. Коначно ова повреда предлежи и онда, када из разлога пресуде у погледу одлучних чињеница не произлази, да ли их суд узима за доказане или недоказане (§ 293 к. п.).

б) Пресуда је непотпуна, ако у диспозитиву уопште није означено кривично дело, за које је оптуженик оглашен кривим или нису наведена наређења закона, која су примењена на оптуженика и његово дело или када околности, које иветују примену казнене ставке, нису означене изречито или када се је прећутно прешло одлучне околности или доказна средства, о којима се је расправљало у току претреса.

Жалилац, који се послужује овим ревизионим основом и тврди, да се је прећутно прешло одлучне околности или доказна средства, о којима се је расправљало у току претреса, дужан је да јасно и конкретно наведе чињенице или доказна средства, гледе којих је суд прешао прећутно у разлозима, јер се навод опште нарави неће моћи узети у обзир.

Једнако се неће уважити ни навод жалиоца, да се је у току претреса расправљало о којој чињеници или доказалу, ако о томе нема спомена у записнику о претресу. Гледе тога жалилац нема ни права, да се у изјави или у оправдању ревизије ради доказа тврдњи, изнетих у ревизији, позове и на нове чињенице и доказе, јер се пропис § 340 од. 2 к. п. тиче једино повреда формалног закона из § 336 бр. 2, 4 и 5 к. п., а не и оне из § 336 бр. 6 к. п.

Из прописа § 293 к. п. не може се закључити, да ће прије наведена повреда из § 336 бр. 6 к. п. предлежати у сваком случају, када би суд пропустио да садржај исказивања сведока уврсти у разлоге пресуде Једино у оним случајевима где се судско уверење оснива на комбинацији извесних а по разним сведоцима различно изнешених околности, неће бити довољно, да се у разлозима опћенито наведе имена сведока, чија су исказивања била основом за донашање одлуке, већ се морају јасно образложити конкретне околности, које суд по исказивању извесног сведока сматра доказанима.

Пресудом је повређен закон из § 336 бр. 6 к. п. (непотпуност одлуке) само онда, ако је одлука суда непотпуна о одлучним чињеницама. Према томе и није дужност суда, да се у разлозима пресуде осврне на сваку околност, која оптуженика терети или га оптеређује, већ је суд дужан да у разлозима покаже, да је оценио сва одлучна доказала и услед којих се је околности код дивергирајућих доказала приклонио извесном од ових доказала.

в) Одлука је суда о одлучним чињеницама сама собом у противречности онда, када се одлучне чињенице, наведене било у диспозитиву било у разлозима пресуде међусобно искључују. Противречност може предлежати у самом диспозитиву пресуде, када одлука суда у диспозитиву наводи одлучне чињенице, које се међусобно искључују; у разлозима, када се такве чињенице, које се искључују, овде износе; коначно између диспозитива и разлога, када чињенице наведене у диспозитиву и оне, истакнуте у разлозима, не могу постојати упоредо.

С гледишта ове повреде не може се побијати противречност између разлога пресуде, како су прочитани на претресу, и оних, који се налазе у писменој изради пресуде. Не може се с гледишта ове повреде побијати ни противречност, која се односи на правна утврђи-

вања или на правне закључке, јер се у таквом случају пресуда може побијати само којим ревизионим основом из § 337 к. п.

д) Ревизионим основом из § 336 бр. 6 к. п. пресуда се може побијати, ако она уопште нема никаквих разлога или ако у њој нису наведени разлози о одлучним чињеницама или за онај део пресуде који се побија. Али се не могу побијати сами разлози, које суд наводи за своје уверење о истинитости или неистинитости одлучне околности.

Што у смислу закона треба сматрати разлозима разбира се из прописа § 293 к. п. Једино разлози, који одговарају пропису § 293 к. п. могу се назвати законитим разлозима. Нема ли таквих законских разлога, тада се сматра, да уопште нема разлога. Претпоставка је, да се мањак разлога односи на одлучне чињенице. При томе се питање, да ли нема таквих разлога има просудити по објективним начелима. Не предлежи наиме повреда из § 336 бр. 6 к. п. и онда, када се разлози чине жалиоцу недостатнима, већ је претпоставка, да су разлози такве нарави да се не може разабрати њихова веза са чињеницом, коју треба доказати.

То исто важи, када у пресуди нису наведени разлози за онај део пресуде, који се побија. Претпоставка је овде, да се побијани део пресуде тиче одлучних чињеница па да за ово у пресуди нема никаквих или нема законских разлога.

е) Најзад се пресуда може о гледишта ревизионог основа из § 336 бр. 6 к. п. побијати и онда, када између списка и пресуде суда постоји знатна противречност. Ова противречност постоји: 1) када оно, што разлози спомињу о садржају извесне исправе, у ствари није њен садржај 2) када оно, шта се наводи у разлозима о исказивањима пред судом стоји у знатном противречју са записником и о претресу, у којима су ти искази записнички фиксирани. Услов је и овде, да противречност мора бити знатна, то јест мора се односити на одлучне чињенице и да је имала утицај на стварање судијског уверења.

Даља је претпоставка, да је у разлозима пресуде садржај извесног исказивања или исправе нарочито споменут и да се налази у противљењу са самом исправом или исказивањем како је записнички утврђено. Напротив, ако у разлозима пресуде садржај изјаве или исказивања није споменут већ је у разлозима једино дошло до изражаја судијско уверење које је суд црпио из изјава оптуженика и сведока, не може се извршити у § 336 бр. 6 к. п. предвиђена успоредба разлога са самом исправом или са записнички утврђеним садржајем исказивања оптуженог и сведока па према томе и не могу разлози пресуде побијати с гледишта противречја, предвиђеног у § 336 бр. 6 к. п., већ једино с разлога непотпуности разлога, ако се ово тиче одлучних чињеница.

7) НЕПРАВИЛНО УТВРЂЕЊЕ СТВАРНЕ НАДЛЕЖНОСТИ (§ 337 БР. 7 К. П.).

Како тежиште кривичног поступања пада на главни претрес то и ревизиони основ из § 337 бр. 7 к. п. долази једино у обзир код повреда стварне надлежности на главном претресу. Претходни посту-

пак у извиђајима и истрази овде нема важности. Ради јасноће ваља истакнути, да је код утврђења надлежности на јавном претресу важна једино стварна надлежност, јер се месна надлежност обзиром на пропис § 211 к. п. не може више побијати, кад је стављање под оптужбу стало на снагу. (§§ 205 и 209 к. п.). Али се овај пропис тиче једино месне надлежности у ужем смислу речи, а не и мешовите месне и стварне надлежности, како је има у виду § 286 од. 3 к. п., који одређује, да ће у свим случајевима, где су за раније пресуђено и за раније учињено кривично дело надлежни различити судови, нову пресуду изрећи онај суд првог степена, који је надлежан за оно од тих кривичних дела, за које је законом предвиђена тежа врста казне, а при истој врсти већа мера казне. Овим се прописом истовремено регулира и месна и стварна надлежност, али тежиште утврђења лежи на стварној надлежности, стога и пропис § 211 к. п. за ову нема важности. Стварна надлежност обухваћа 1) апсолутну и 2) релативну стварну надлежност. С гледишта § 337 бр. 7 к. п. и једна и друга су од важности.

1) Апсолутна стварна надлежност претпоставља, да су за просуђивање извесног кривичног дела уопште надлежни грађански кривични судови, док је релативна стварна надлежност садржана у праву и дужности извесног суда да извесно кривично дело суди због његове природе или других његових осебина.

Апсолутна стварна надлежност оснива се на околностима личне а и стварне нарави. Разлози, са којих се према неким лицима не могу применити прописи кривичног поступника или су државноправне или међународноправне природе. Са државноправних разлога долази у обзир: 1) Владалац и 2) Војна лица, а са међународноправних разлога 1) страни владаноци и регенти, председник републике као и чланови њихових породица те Папа, њихова свита и послуга, изузев ако је ко од ове наш поданик. 2) Страни посланици и дипломатски агенти, њихова породица, особље и послуга (у колико ко од ове није наш припадник) те страни војни одреди, који би се по одобрењу владе налазили код нас. 3) Ина лица, у колико им је то признато међународним уговорима о правној помоћи (н. пр. сведок или вештак, који добровољно дође пред суд молеће државе, не сме бити гоњен ни притворен због кривичног ранијег извршеног кривичног дела, које је учинио у молећој држави).

По чл. 35 Устава Краљу се не може ништа у одговор ставити нити Краљ може бити тужен.

У смислу § 6 бр. 1 војног кривичног законика од 11 фебруара 1930 сматрају се као војна лица сва лица која у времену учињеног дела а) или су активни официри, подофицири, каплари или редови сталног кадра народне војне силе Краљевине Југославије; б) или иначе, стално или привремено, служе у установама народне војне силе; в) или се, ма у каковом својству, стално или привремено налазе при установама народне војне силе, или им припадају, или припадају невојним установама стављеним под војну управу и под војне законе; г) или су резервни или пензионисани официри, резервни војни чиновници, резервни подофицири или каплари, или обвезаници

оперативне или резервне народне војне силе, па су позвана на војну службу, или су на војној дужности, или су у војном оделу, или дођу у службени однос са претпостављеном војном влашћу, или се сматрају на војној дужности и ако нису; д) или су ма да нису обвезаници народне војне силе, употребљени на војне дужности или стављени под војну управу и војне законе, на основу посебних прописа о томе.

По чл. 1 зак. о жандармерији од 18 фебруара 1922 у војна лица спадају и жандарми, а по чл. 1 Устројства о граничној трупи од 17 априла 1923 и лица оне граничне трупе.

Надлежност војних судова прописана је у § 11 и сл. поступка војних судова о кривичним делима од 15 фебруара 1901 са изм. и доп. од 20 марта 1909 год.

Складно са § 15 зак. о пост. в. с. прописује и чл. 110. Устава, да ће кривице које учине грађани у друштву са својним лицима, судити грађански суд, а за време рата војни суд.

Како је уводно истакнуто долазе код просуђивања апсолутне стварне надлежности уз личне околности у обзир и околности стварне нарави. Ово важи нарочито онда, када је суђење о извесном кривичном делу одузето надлежности редовних кривичних судова и дато у надлежност других власти (на пр. обртној власти).

2) Релативна стварна надлежност равна се по природи и тежини кривичног дела. Она је уређена прописима §§ 9, 10, 11, 12 и 13 к. п. Прекорачење прописа о стварној надлежности, учињено с тиме, што суд прекорачењем тих прописа неправилно утврди своју надлежност може послужити као ревизиони основ из § 335 бр. 7 к. п.

Од тога правила учињена је у § 279 к. п. изнимка. Ако се наиме у току главног претреса пред већем окружног суда покаже, да утврђене чињенице имају обележја кривичног дела, за које би био надлежан судија појединац окружног суда или срески суд, неће суд (веће окружног суда) ту ствар упућивати пред ове, него ће је сам пресудити.

Тек у случају, ако суд (веће окружног суда) нађе, да је за ствар надлежан судија за млађе малолетнике, прекинуће поступак и ствар упутити овоме судији.

Позивање у ревизији на повреду из § 337 бр. 7 к. п., када она објективно предлежи, није везана ни на какове даље услове. Напротив се ова повреда закона узима по службеној дужности у обзир поводом ма чије ревизије (§ 338 од. 4 к. п. и § 352 од. 2 к. п.). Касациони ће суд у сваком случају поводом ма чије ревизије по службеној дужности поступити као да је ревизија изјављена и због повреде стварне надлежности из § 337 бр. 7 к. п., ма да се жалилац на ту повреду и није позвао или се саоптуженик уопште није жалио, а утврди се поводом ревизије, подигнуте по другом саоптуженику, да предлежи таква повреда.

в) НЕПРАВИЛНО УТВРЂЕЊЕ СТВАРНЕ НЕНАДЛЕЖНОСТИ (§ 336 Бр. 8 К. П.).

Док је у пријашњем делу била реч о неправилном утврђењу стварне надлежности, када суд прекорачењем прописа о стварној надлежности неправилно утврди, да је надлежан, има пропис § 336 бр. 8 к. п. у виду, да је суд неправилно ограничио своју надлежност, утврдивши да није стварно надлежан. По § 276 к. п. ин fine одбиће се пресудом оптужба ако се на претресу покаже, да суд за пресуду није надлежан. Уследи ли то одбијање противзаконитим начином, јер је суд неправилно изрекао, да није стварно надлежан, према би правилном применом законских прописа био стварно надлежан, то предлежи повреда из § 336 бр. 8 к. п.

И ова повреда односи се једино на стварну надлежност, како је у пријашњем делу образложена, док се месна надлежност не може више побијати, кад је стављање под оптужбу стало на снагу.

Позивање у ревизији на повреду из § 336 бр. 7 к. п., када она објективно предлежи, није везано ни на какове даље услове. И ова повреда закона узима се поводом ма чије ревизије по службеној дужности у обзир. (§ 338 од. 4 к. п. и § 352 од. 2 к. п.).

г) НЕПОТПУНО РЕШЕЊЕ ПРЕДМЕТА ОПТУЖБЕ (§ 336 БР. 9 К. П.).

Предмет пресуде је оптуженик и његово дело, које је предмет оптужбе. Суд је у том смеру везан толико, што не може оптуженика огласити кривим за дело које није било предмет ни раније ни на главном претресу измењене или проширене оптужбе (§ 273 од. 2 к. п.).

Према томе се испоставља, да су предметом судијског просуђивања извесне чињенице, због којих је против оптуженика подигнута оптужница.

Пропис § 202 к. п. ставља тужиоцу у дужност, да у оптужници наведе 1) индивидуално тачно означено лице, које се оптужује 2) извесни догађај, због којег се оптужује и 3) законски назив кривичног дела, које је предмет оптужнице. Таковом ознаком сматрају се обележја, услед којих је извесни догађај могуће разликовати од других догађаја. У § 202 к. п. се као таква обележја спомињу време и место извршења, предмет на коме је оруђе којим је дело учињено, последице а и друге околности, колико је потребно да се дело што јасније означи.

Како је предметом оптужбе дело оптужениково, то јест чињенице, због кога је оптужница подигнута, то ће непотпуно решење предмета оптужнице предлежати само онда, ако првостепени суд не заснива своју одлуку на истом делу то јест на истим чињеницама, због којег је оптужница подигнута.

Напротив, у колико се тиче правне оцене дела (квалификације) суд није везан за тужиочев предлог (квалификацију кривичног дела).

Према томе и не може бити реч о непотпуном решењу предмета оптужбе, када суд исправном квалификацијом дела нађе, да је извесно кривично дело само саставни део другог кривичног дела,

које је тужилац тужио засебно. Једнако је оптужба гледе конкурирајућег кривичног дела решена исправно, ако и суд о њему није донео засебно осуђујућу или ослобођавајућу пресуду, али се из пресуде разбира, да суд у скупу чињеница, које су предметом оптужбе (правилном квалификацијом дела) налази противно схваћању оптужбе само једно кривично дело.

Тужилац је овлаштен, да у току претреса а и у закључном говору према исходу доказног поступка измени оптужбу не само о питању о кривици, него и у питању о оцени кривичног дела и у питању о казни а може уз образложење и одустати од оптужбе. (§ 269 од. 2 к. п.).

На предлог овлашћеног тужиоца може се претрес, ако је суд стварно надлежан, проширити и на друго које кривично дело оптужениково, које је откривено у току главног претреса (§ 266 од. 1 к. п.).

И код одустајања од оптужбе а и код проширења оптужбе предлози су тужиоца једино у чињеничном а не и у правном смеру од одлучне важности.

Суд је код просуђивања кривичног дела везан у толико, што не може оптуженика огласити кривим за дело које није било предмет ни раније ни на главном претресу измењене или проширене оптужбе (§ 273 од. 2 к. п.).

То значи, да пресуда мора обухватити сва дела, која су предметом оптужбе, дакле све чињенице, које су биле предметом раније а и на главном претресу измењене или проширене оптужбе.

Предлежи непотпуно решење предмета оптужбе, а према томе и повреда из § 339 бр. 9 к. п., ако пресуда не обухваћа све те чињенице.

За друго које кривично дело оптужениково, које је откривено у току главног претреса тужилац ће дићи усмено оптужбу. Оптуженик и његов бранилац позваће се да се изјасне о проширењу оптужбе.

Пристајање оптужениково за такво проширење оптужбе потребно је само онда, када би се на њ за случај, да буде осуђен због тог другог дела, имао применити строжи кривични закон од онога, који би се имао применити за кривично дело, за које је раније оптужен (§ 266 од. 2 к. п.).

Неће ли оптуженик у таквом случају да пристане, да му се одмах суди и за то друго дело или му се не може судити због надлежности суда за то друго дело или што се показује потребном брижљивија припрема одбране, претрес и пресуда се има ограничити на предмет раније оптужбе, а тужиоцу ће се у смислу прописа § 284 од. 1 к. п. задржати на његов захтев право, да засебно гони оптуженика за друго ново дело, које је откривено у току главног претреса. Не задржи ли се тужиоцу то право неће више моћи гонити учиниоца за то ново дело, изузевши да се касније стеку услови за понављање поступка. Према томе ће се тужиоц, у колико му то

право суд неби у пресуди задржао, послужити ревизионим основом из § 338 бр. 9 к. п. због непотпуног решења оптужбе. У противном случају ако би то тужилац пропустио неће више моћи гонити учиниоца за ново дело, које је откривено у току претреса, изузевши да се касније стеку услови за понављање поступка.

10) ПРЕКОРАЧЕЊЕ ОПТУЖБЕ (§ 336 БР. 10 К. П.).

Споменуто је већ прије, да суд не може оптуженика огласити кривим за дело које није било предмет ни раније ни на главном претресу измењене или проширене оптужбе (§ 273 од. к. п.). Ако је суд изреченом пресудом прекорачио овај пропис те је оптуженика огласио кривим за дело, које није било предмет ни раније ни на главном претресу измењене или проширене оптужбе (§ 273 од. 2 к. п.), то је разлог за побијање ревизијом због ревизионог основа из § 336 бр. 10 к. п. У вези с тиме су и прописи §§ 226 и 287 к. п. Како је већ прије истакнуто може овлашћени тужилац на претресу проширити претрес (оптужбу) и на друго које кривично дело оптужениково, које је откривено у току главног претреса.

И гледе проширене оптужбе суд је везан, да просуди чињенице, због којих је оптужница подигнута те границе таковог просуђивања несме прекорачити.

Док ревизиони основ из § 336 бр. 9 к. п. предлежи, ако пресуда не обухваћа све чињенице, које су биле предметом раније а и на главном претресу измењене или проширене оптужбе, то се ревизиони основ из § 339 бр. 10 огледава у томе, што суд оснива пресуду на делу, које уопште није било предметом оптужбе.

Према томе се ревизиони основ из § 336 бр. 10 к. п. односи једнако на субјективни као и на објективни идентитета дела. Пресуда мора бити управљена против оног лица, које је у оптужници означено као оптуженик, а пресуда и оптужба мора да се односи на исто чињење или нечињење оптужениково. У помањкању овог идентитета странка се може послужити ревизионим основом из § 336 бр. 10 к. п.

Предмет оптужбе је конкретно означено дело, које има суд просудити по свим околностима и са свију важних гледишта, да таквим просуђивањем и исправним тумачењем законских прописа узмогне на то дело и законито применити кривични закон. Али се објективни идентитет дела тиче увек само битности догађаја, која је предметом оптужбе. Не мења се идентитет дела, ако се на претресу открију околности, услед којих је дело блаже или строже кажњиво или те околности утичу да казна буде већа или мања.

Од нарочите важности је просуђивање идентитета дела у оптужници и пресуди код кривичних дела, учињених штампом. У колико извесни делови написа нису у органском савезу, моћи ће тужилац по својој оцени инкриминирати реченице и речи, у којима налази кривично дело. Напротив, ако су реченице и речи, које ту-

жилац инкриминира у ограничкој вези са другим реченицама или речима у истом напису, неће тужилац моћи да самовољним ограничавањем инкриминованог написа мења идентитет дела и суд неће бити везан за такво самовољно утврђивање чињеница, већ ће напис пресудити према органичкој вези целог написа.

Б) Повреде материјалног закона као разлог ревизије

1а) Повреде закона о питању, да ли је дело за које се оптуженик гони уопште кривично дело (§ 337 бр. 1а к. п.)

Одлука суда питању, да ли је извесно дело, које је предметом оптужбе, уопште кривично дело, темељи се на исправној примени органичке везе свију закона, који важе. Дужност је суда, да на основу доказа, који су изнесени на главном претресу и на садржини оних списа, који су прочитани на главном претресу органички групира чињенице и околности по кривичноправним обележјима и на основу тога донесе закључак, да ли се тако органички групирани чињенице и околности подудару са извесним обележјима кривичног дела. Ово органичко групирање чињеница по кривичноправним обележјима називамо квалификацијом дела. Питање да ли постоје сва потребна обележја извесног кривичног дела, оцењује се у првом реду по оном пропису кривичног закона, који дотично кривично дело предвиђа. Али уз овај закон долази у обзир и органичка веза тог кривичног закона не само са осталим кривичним законима, већ и са некривичноправним прописима јавног и грађанског права. Према томе се разлог за побијање пресуде у оваквом случају може налазити како у повреди кривичног тако и некривичног закона.

Повреда из § 337 бр. 1 сл. а) к. п. претпоставља, да је суд по неисправном тумачењу закона огласио извесно дело кажњивим или некажњивим. Предлежи дакле правна блудња гледе кажњивости дела. Суд по правној блудњи сматра, да је дело, које терети оптуженика, кривично дело, док оно по кривичном закону такво није или обратно: суд сматра, да не предлежи кривично дело, али се по исправној примени закона има сматрати таквим.

Такова правна заблуда суда може послужити разлогом за ревизију из § 337 бр. 1 сл. а) к. п.

Теже је пресудити могућност ревизије по § 337 бр. 1 сл. а) у случајевима, где је двојбено, да ли предлежи решење о правном питању или напротив утврђивање извесне чињенице, а о којем потоњем питању суд одлучује по слободној оцени (*quaestio mixta*).

Тако на пр. одлука суда у случајевима нехатног лишења живота, када закључује, да је учинилац смрт могао предвидети, садржи у себи констатацију извесне чињенице, ну и правну оцену исте па у колико се потоња оснива на правној блудњи суда, може се побијати ревизионим разлогом из § 337 бр. 1 сл. а) к. п.

Опћенито ваља уважити, да се одлука суда само онда може побијати ревизионим разлогом из § 337 бр. 1 сл. а) к. п. када се по кон-

клузијама пресуде може утврдити, да се схваћање суда о законским обележјима кривичног дела не подудара са овима, која им придаје сам закон или да су повређени по закону прописани правни прописи, или коначно ако су правни прописи неисправно примењени.

То се тиче и умишљаја у колико је њиме обележено кривично дело. Према томе ће странка, која наводи, да предлежи или не предлежи умишљај као обележје кривичног дела, ревизионим основом пресуду побијати из § 337 бр. 1 сл. а) к. п., а не из § 337 бр. 1 сл. б) к. п. Али се ово тиче једино умишљаја као обележја кривичног дела, док о постојању или непостојању умишљаја, дакле о чињеницама, услед којих се закључује на ово законско обележје, које је иначе складно са законом утврђено, суд одлучује по слободној оцени. Позивање у ревизији на повреду из § 337 бр. 1а) к. п., када она објективно предлежи, није везано ни на какове даље услове. И ова повреда закона узима се поводом ма чије ревизије по службеној дужности у обзир. (§ 338, од. 4 к. п. и 352 од. 2 к. п.)

1б) Повреда материјалног закона одлуком о питању има ли околности због којих је искључена кривица или укинута кажњивост (§ 337 бр. 1б к. п.)

И овде предлежи правна блудња суда. Док је у § 337 бр. 1а) реч о правној блудњи суда гледе кажњивости дела, пропис § 337 бр. 1б) к. п. има у виду правну блудњу суда, која се огледава у томе, што је суд повредио материјални закон, јер је утврђене чињенице погрешно подвео под прописе о околностима, које искључују кривицу или искључују или укидају кажњивост или је погрешно пропустио да утврђене чињенице подведе под речене прописе.

а) У околности са којих се искључује кривица или кривична одговорност ваља понајпре убројити: 1) Заблуду. По § 19 к. п. неће бити одговоран за учињено кривично дело, ко у времену учињења дела није знао ма за које од битних обележја бића кривичног дела, била ова стварне или правне природе (стварна заблуда); док по § 20 к. п. није одговоран ко при учињењу дела погрешно узме да постоје околности, према којима би то дело било допуштено, ако би оне доиста постојале (правна заблуда).

Са гледишта повреде из § 337 бр. 1б) к. п. нема се овде испитивати, да ли доиста у конкретном случају има околности, услед којих предлежи или не предлежи заблуда, већ једино пресудити, да ли одлука суда о заблуди одговара закону. О постојању или непостојању околности, услед којих се закључује на заблуду или се иста искључује, суд наине суди по слободној оцени, напротив питање, да ли услед тако утврђених чињеница предлежи законско обележје стварне или правне заблуде строго је правне нарави, а у том се погледу и одлука суда, која то питање није решила по закону, може побијати ревизионим основом из § 337 бр. 1 сл. б) к. п.

2) У § 22 од. 1 к. п. искључује се кривична одговорност, ако учинилац у време учињења дела није могао схватити природу и значај свог дела или према томе схватању радити услед душевног

растројства или помућења свести или умне неразвијености или слабоумности (неурачунљивости).

О томе, да ли у конкретном случају предлеже околности, услед којих ваља закључити не душевно растројство, помућење свести, умну неразвијеност и слабоумност учиниоца, одлучује суд по слободној оцени. Повредом из § 337 бр. 1 сл. б) к. п. може се странка послужити само онда, ако је суд неправилно утврдио, да услед таквих околности предлежи или не предлежи законом предвиђени појам неурачунљивости.

Повреда из § 337 бр. 1 сл. б) к. п. не тиче се прописа § 22 од. 2 к. п., јер потоњи пропис нема у виду околности због којих је искључена кривица, већ једино даје овласт суду, да услед смањене урачунљивости ублажи казну по слободној оцени. У колико би суд повредио потоњи пропис, неће се пресуда моћи побијати ревизионим разлогом из § 337 бр. 1 сл. б) к. п., већ оним из § 337 бр. 3 к. п.

3) Једнако важи и гледе нужне одбране, коју предвиђа § 24 од. 1 к. п. О томе, да ли у конкретном случају предлежи околности, услед којих ваља закључити, да је учинилац поступао у нужној одбрани, одлучује суд по слободној оцени. Повредом из § 337 бр. 1 сл. б) може се странка послужити само онда, ако је суд неправилно утврдио, да услед таквих околности предлежи или не предлежи законом предвиђени појам нужне одбране.

Повреда из § 337 бр. 1 сл. б) к. п. не тиче се прописа § 24 од. 3 сл. 1 к. з., у коме је реч о прекорачењу нужне одбране. Ту важи оно, што је прије под б) споменуто гледе ублажавања по слободној оцени код смањене урачунљивости.

Напротив § 24 од. 2 сл. 2 к. з. предвиђа случај, да се учинилац неће казнити, ако је прекорачење нужне одбране учинио услед јаке раздражености препаста или страха. Ова одредба није факултативна већ облигаторна те прекорачење нужне одбране услед страха и препаста учиниоца остаје некажњивим. Неисправно утврђивање у § 24 од. 2 сл. 2 к. з. предвиђеног појма односно обележја јаке раздражености, препаста или страха може се побијати ревизионим разлогом из § 337 бр. 1 сл. б) к. п. ну нипошто као околност која искључује кривицу, већ као околност, која искључује кажњивост.

б) Као околности са којих се искључује кажњивост осим ових најпосле споменутих даље долазе у обзир:

1) Стање нужде. У § 25 к. з. предвиђа се, да се учинилац „неће казнити“, ако учини какво дело да од себе или кога другога отклони истовремену, на други начин неотклоњиву нескривљену опасност за живот, тело, слобода, част, имовину или које друго добро, ако повреда коју је он тим делом учинио, није већа од опасности; у противном случају суд може ублажити казну по слободној оцени (§ 72 к. з.).

О постојању или непостојању околности, услед којих је а због стања нужде искључена кажњивост, одлучује суд по слободној оцени. Ревизијом, а због ревизионог разлога из § 336 бр. 1 сл. б) к. п., моћи ће се странке послужити само онда, ако је суд неправилно

утврдио да услед таквих околности предлежи или не предлежи законом предвиђени појам стања нужне. Међу правна обележја стања нужде спада и појам пропорционалности између правног добра, које је у опасности и оног правног добра, које се је одбијајућим нападом оштетило. Оцена се равна по стајалишту идеологије кривичног закона, који је већу вредност изразио тиме, што за повреду већег правног добра прети строжом казном.

Друкчије ваља ствар просудити у случајевима, где законодавац допушта, да с обзиром на личност учиниоца и све околности и у случају непропорционалности правног добра, које је у опасности и оног правног добра, које се је одбијајућим нападом оштетило, суд може по слободној оцени ублажити казну. У том случају ревизиони разлог постоји из § 337 бр. 3 к. п. а не онај из § 337 бр. 1 б к. п., ако би суд повредио пропис § 25 сл. 2 к. з.

2) Пропис § 8 к. з. предвиђа, да се у случајевима §§-а 5—7 к. з. учинилац неће казнити: 1) ако је казну на коју је у иностранству осуђен сасвим издржао, 2) ако је у иностранству правоснажном пресудом ослобођен или му је казна опроштена; 3) ако се кривично дело по страном закону казни само по предлогу, одобрењу или по приватној тужби, а ови нису поднесени; 4) ако је право на гоњење или право на извршење казне по страном закону застарело.

3) Одустајак од покушаја. Пропис § 33 к. з. предвиђа, да се учинилац неће казнити за покушај, ако је драговољно одустао од извршења или ако је драговољно отклонио последицу која би наступила са извршеним кривичним делом пре него што је сазнао да је његово дело откривено. И овде закон искључује кажњивост дела, ако је учинилац одустао драговољно од извршења прије него ли је сазнао, да је његов покушај откривен. Неправилно утврђивање претпоставка за некажњивост добровољног одустајка од покушаја може послужити ревизионим разлогом из § 337 бр. 1 сл. б) к. п.

4) Умишљени пропуст отклањања припреманог злочинства неће се казнити, ако је учинилац покушаног или извршеног злочинства томе лицу род по крви и правој линији или у споредној линији до другог степена закључно или је с њим у браку или ако се је трудило на други начин да спречи извршење злочинства или да отклони исход пошто је дело покушано или извршено или ако би том лицу због такве пријаве претила опасност за његову личност или имовину (§ 135 од. 3 к. з.). Неправилно утврђивање свих речених претпоставка за некажњивост по § 135 од. 3 к. з. може послужити ревизионим разлогом из § 337 бр. 1 сл. б) к. п.

5) Некажњивост помагача ако му је учинилац кривичног дела род по крви у правој линији или у споредној линији до другог степена закључно или је с њим у браку (§ 141 од. 5 к. з.). Овде важи оно, што је и код 4) споменуто.

6) Некажњивост лекара који трудној жени на претходну пријаву власти а на основу лекарског комисијског мишљења правилно изазове прекидање трудноће или побачај да би јој спасао живот или отклонио неизвесну опасност по њено здравље кад то никаквим другим начином није могуће (§ 173 од. 3 к. з.).

7) Некажњивост учиниоца ако са заведеном или одбеглом девојком ступи у брак (§ 276 од. 2 к. з. и §§ 277 од. 2 к. з., 278 од. 3 к. з.).

8) Извињавајућа заблуда код клевете (§ 304 к. з.).

9) Некажњивост клевете, ако окривљеник докаже истинитост свог тврђења (§ 311 од. 1 к. з.).

10) Некажњивост покушаја у случајевима § 325 од. 4) к. з. (односно и § 324 к. з. те § 341 к. з.).

11) Некажњивост повериоца који је примио обезбеђење или намирење тражбине, која му стварно припада (§ 346 од. 2 к. з.).

У свим наведеним случајевима моћи ће неправилно утврђивање речених претпоставка за некажњивост послужити ревизионим разлогом из § 337 бр. 1 сл. б) к. п.

в) као околност са које се укида кажњивост дела долази у обзир застаривање. Дело је кажњиво али се из разлога, који су сдржани у психолошкој страни казне а претежно и у процесуалним уважавањима, кажњивост дела укида. Неправилно утврђивање околности, услед којих суд закључује, да у конкретном случају предлеже или да не предлеже законске претпоставке за застаривање, долази у обзир као повреда материјалног права из § 337 бр. 1 сл. б) к. п.

Повреда свих ових под а) б) в) истакнутих материјалних законских прописа јесте разлог за ревизију, јер предлежи правна блудња суда у обзир околности, због којих је искључена кривица или искључена или укинута кажњивост. У ниједном од ових случајева, како је већ и прије истакнуто, не односи се испитивање Кационог Суда на чињенично утврђивање првостеленог суда (слободна оцена), већ искључиво на правну супсумцију извесних околности под пропис кривичног закона. Изреком суда повређен је закон у толико, у колико суд утврђене чињенице неправилно супсумира под законом предвиђену околност, која искључује кривицу или искључује или укида кажњивост или је пропустио такову супсумцију.

Позивање у ревизији на повреду из § 337 бр. 1) б) к. п. није везано ни на какове даље услове. И ова повреда закона узима се поводом ма чије ревизије по службеној дужности у обзир (§ 338 од. 4 к. п. и § 352 од. 2 к. п.).

1в) Повреда закона о питању нема ли оптужбе, предлога или одобрења овлашћеног лица или власти за гоњење, како то закон тражи (§ 337 бр. 1 в.).

Овде је предвиђена повреда материјалног закона, јер је овласт за гоњење нормирана у кривичном закону. У истини би та повреда спадала у повреде формалног права, јер су приватна тужба, предлог или одобрење овлашћеног лица или власти процесне претпоставке. По § 337 бр. 1 в) повреда је материјалног закона, ако је пресуда изречена на основу поступка у коме нема тужбе приватног тужиоца за неофицијална кривична дела или ако у поступку нема предлога или одобрења, где су ови за провођење поступка потребни.

Иста повреда предлежи и онда, ако у поступку нема изјаве државног тужиоца о одбачају пријаве односно о одустајању од гоњења или оптужнице код официјалних деликта, а тужбу подиже приватни учесник као тужилац коначно и у случајевима, ако приватни тужилац подиже тужбу ради официјалног деликта.

Пропис § 337 бр. 1в) у уској је вези с прописима §§ 1 и 2 к. п. у којима је реч о овлашћеном тужиоцу односно о ограничењима принципа легалитета. По § 1 од. 3) бр. 2 к. п. приватни тужилац је овлашћени тужилац за сва кривична дела, за која се по кривичном закону гони само по приватној тужби. По потоњој гоне се, како се то разбира из кривичног закона случајеви из § 256 од. 2 к. з. § 292 к. з., §§ 297—301 к. з., § 310 к. з. (у колико се не тиче сланова Краљевског Дома или лица поменутих у § 308 к. з. а по приватној тужби брачног друга, родитеља, браће или сестре умрлога); § 324 к. з.; § 325 к. з. (крађа или утаја из дела из § 322 к. з. и § 323 к. з. учињена према онде побројаним лицима); § 341 к. з. (превара из §§ 334—338 к. з., ако је учињена према лицима, наведеним у §§ 324 и 325 к. з.); § 367 к. з. (одвраћање купаца); § 368 к. з. (повреда фабричне или трговачке тајне); § 370 к. з. (повреда дужности код заступања интереса ближих рођака); § 377 к. з. (неовлашћено служење примљеним залогом).

У § 2 к. п. предвиђена ограничења принципа легалитета тичу се: 1) случаја у којем је покретање поступка за кривично дело, које се прогони официјелно, зависно од предлога повређениковог или оштећениковог и 2) случаја, у којем државни тужилац сме подизати тужбу само по одобрењу овлашћеног лица.

Разлика је у томе, што у случајевима под 1) државни тужилац не може уопште покренути поступак, док повређеник или оштећеник не стави предлог за прогон. Тај предлог је безусловни услов за покретање поступка онако исто као и тужба приватног тужиоца, ну с том разликом, што су код приватне тужбе у питању кривична дела, која се не гони официјално, а овде су у питању официјална кривична дела, али је већ почетак поступка због таквих дела зависан од предлога. У случајевима под 2), где је потребно одобрење, државни тужилац може а и дужан је покренути поступак, али најкасније када стави захтев да се отвори истрага или када подноси непосредну оптужницу дужан је доказати, да му је то одобрење дано.

По предлогу гоне се следећа кривична дела из општег кривичног законика: Из § 181 од. 1 к. з.; § 183 к. з.; § 246 к. з.; § 250 к. з.; §§ 251 и 252 к. з.; § 271 к. з.; § 272 к. з. § 273 од. 2 к. з.; § 276 к. з.; § 277 к. з.; § 291 к. з.; § 293 к. з.; § 302 к. з.; § 369 к. з.; § 380 к. з.; § 381 к. з. § 395 к. з., § 396 к. з. За предлог није у закону прописана извесна форма. Довољно је, да се разбира воља оштећеникова да се учинилац гони.

Државни тужилац има доказати у следећим случајевима из општег к. з., да му је дато одобрење и то за дела из § 302 к. з.; § 307 к. з.; § 310 к. з.

Предлог и одобрење предвиђа се у следећим случајевима из општег кривичног законика: §§ 308, 309 к. з. (Увреда и клевета вла-

даоца, председника републике или намесника или којег члана владалачког дома које стране државе, страног посланика, опуномоћеног министра, дипломатског агента или отправника послова), надаље умрлих лица из § 308 к. з. (умрлог владоца, председника републике или намесника или кога члана владалачког дома које стране државе).

У случајевима из §§ 307 и 310 к. з. даје одобрење Министар Правде; а у случајевима из §§ 308 и 309 к. п. поступак је овисан од предлога владе стране државе или његовог дипломатског заступника и одобрења Министра Правде. Одобрење (у форми захтева) за гоњење предвиђа и § 9 к. з., јер одређује да ће се у случајевима, ако за кривично дело предвиђено у §§ 5—7 к. з. у законима земље, у којој је учињено није прописана казна, гоњење у Краљевини Југославији предузеће само на захтев Министра Правде.

Предлог се мора поднети у року од 3 месеца од дана, када је оштећеник сазнао за кривично дело и за учиниоца (§ 85 од. 2 к. з.). Изнимку од тог правила садржавају прописи §§ 246 и 291 к. з.

Рок од 3 месеца одређен је као субјективно застарно време. Почетак рока тече од дана, када је оштећеник сазнао или дознао за учињено кривично дело и за учиниоца.

Неодржањем рока, предвиђеног у § 85 од. 2 к. з., наступа субјективно застаривање дакле околност, која укида кажњивост. Према томе и повреда тог прописа долази у обзир као повреда материјалног закона из § 337 бр. 1 сл. б) к. п., а не као повреда из § 337 бр. 1 в) к. п.

У свим овим случајевима, који с гледишта помањкања законом предвиђене оптужбе, предлога или одобрења овлашћеног лица или власти за гоњење, долазе у обзир, кривични поступак у § 276 к. п. предвиђа, да ће се оптужба одбити, ако се покаже, да гоњењу нема места или зато, што је кривични поступак покренут без захтева законом овлашћеног тужиоца или што је продужен против његове воље, или што нема за законом покретање поступка или подизање оптужбе потребног предлога или одобрења овлашћеног лица или власти или што је тужилац одустао од оптужбе, пошто је претрес започео али пре него што је председник изјавио, да је претрес завршен. Сматра се повредом материјалног закона из § 337 бр. 1 сл. в) к. п., ако је пресуда изречена на основу поступка, у којему су речене процесуалне претпоставке заблудом суда неправилно утврђене или оцењене и на основу тога оптужница противзаконито одбивена или услед неправилног утврђења или оцене њихове оптужнице није одбивена где ју је одбити ваљало.

И ова повреда закона узима се поводом ма чије ревизије по службеној дужности у обзир (§ 338 од. 4 к. п. и § 352 од. 2 к. п.).

1г) Повреде закона о питању има ли других околности, због којих нема места гоњењу оптуженика (§ 337 бр. 1г) к. п.)

У § 337 бр. 1в) к. п. реч је једино о повредама закона о тачно назначеном питању, нема ли извесних процесних претпоставка, које су потребне за спровођење поступка. Сем ових има и других окол-

ности, које закон није навео изречно, а због којих нема места гоњења оптуженика. Неке од ових претпоставка спадају у материјално право, јер се односе на овлашћење за гоњење, док су друге процесуалне нарави, и тичу се правилног спровођења кривичног поступка. Овамо долазе примерице:

а) По § 89 к. з. предлог се може опозвати само до почетка главног претреса, а од приватне тужбе се може одустати док се главни претрес не заврши. Одустанком од предлога или од приватне тужбе према једном од учесника обуставља се поступак и према осталима. Ако приватни тужилац после отварања главног претреса одустане од оптужбе према једном од учесника, изрећиће се пресуда, с којом се оптужба одбија и против осталих учесника, како то предвиђа § 276 к. п. У том случају предлеже најме по § 89 к. з. околности, због којих нема места гоњењу осталих оптуженика због одустајања од оптужбе против једног од учесника. Повреда овог прописа долази у обзир као повреда материјалног закона из § 337 бр. 1г) к. п.

б) Пропис § 276 к. п. предвиђа, да ће се оптужба одбити, ако је оптуженик за исто дело већ правоснажно осуђен. У том случају консумирано је право тужбе и нема места даљем гоњењу без понављања кривичног поступка. Повреда овог прописа може постужити ревизионим разлогом из § 337 бр. 1 г) к. п.

в) У § 361 к. п. предвиђено је понављање кривичног поступка обустављеног у току припремног или прелазног поступка. Поновном гоњењу има места једино након дозвољеног понављања поступка. То важи и гледе понављања кривичног поступка, који је довршен пресудом. Овом пресудом консумирано је право тужбе те без понављања поступка било у корист осуђеног лица (§ 362 к. п.) било на штету лицу, које је ослобођено од оптужбе или је гледе њега оптужба одбивена (§§ 364, 365 к. п.) нема места даљем гоњењу оптуженика (изузети предвиђени у §§ 359 од. 2 к. п. где се може поступак покренути и продужити и без обзира на услове и формалности, који важе за понављање кривичног поступка).

г) По § 51 од. 2 к. п. сматра се, да је приватни тужилац одустао од гоњења (§ 361 од. 2 к. п.), ако у остављеном року не подигне оптужницу или не дође на главни претрес или на овоме не стави коначни предлог. Једнако предвиђа § 53 к. п. код кривичних дела, за која се гони по службеној дужности, ако државни тужилац неће да предузме гоњење, да приватни учесник може у року од осам дана сам покренути кривично поступање. Одустане ли државни тужилац од гоњења или од оптужнице у току поступка, приватни учесник може гоњење сам продужити и подићи оптужницу или остати при подигнутој оптужници. Ако је приватни учесник присутан лично, дужан је одмах да се изјасни усмено или писмено хоће ли да продужи гоњење и да подигне оптужницу или ако је ова подигнута да при њој остане, у противном ће суд обуставити даље поступање. Није ли приватни учесник присутан дужан је своју изјаву о овоме дати у року од 8 дана. Ако приватни учесник у овом остављеном року не предузме гоњење или по свршеним извиђајима или истрази не подигне оптужницу, суд обуставља кривично поступање. Не учини

ли то суд, а приватни учесник би после тог рока подигнуо оптужницу или би то учинио без овде предвиђене изјаве о продужењу гоњења, то предлежи ревизиони разлог из § 337 бр. 1 сл. г) к. п..

е) У § 284 од. 3 к. п. предвиђено је, да тужилац мора за три дана по објављивању пресуде или решења о одлагању претреса захтевати, да се покрене законски поступак за друго ново дело, које је откривено у току претреса. Ако тужилац не задржи себи право, да засебно гони оптуженика за друго ново дело, неће више моћи гонити учиниоца за то ново дело, изузевши да се касније стеку услови за понављање поступка. Ако би тужилац захтевао, да се покрене поступак или би после тог рока подигнуо оптужницу или си уопште није придржао права, да засебно гони оптуженика, а ипак би и за ново дело подигнуо оптужницу, то ће се конедмнаторна пресуда на такву оптужницу моћи побијати ревизионим разлогом из § 337 бр. 1 сл. г) к. п.

7) По чл. 30 Устава Краљ има право амнестије и пре почетка кривичног поступка. Кондемнаторна пресуда, коју би суд донео у случајевима, где је дана таква амнестија, моћи ће се побијати ревизионим разлогом из § 337 бр. 1 сл. г) к. п.

2. Повреда материјалног закона у погледу супсумирања кривичног дела (§ 337 бр. 2 к. п.)

Ова повреда постоји, ако је суд по правној блудњи на кривично дело, за које је оптуженик оглашен кривим, применио такав кривични закон, који се на њ не може применити. Та повреда постоји и онда, када је по кривичном закону, који се је исправно применити морао одређена једнака казна као и по оном, који је суд применио погрешно. Према томе ова се повреда састоји у погрешној квалификацији дела и претпоставља, да жалилац не налази повреду у околности, што је дело утврђено као кривично дело, већ једино оспорава, да је на то кривично дело примењен кривични закон, који се на њ применити не може.

У томе је и разлика према повреди из § 337 бр. 1 сл. а) к. п., што потоња постоји, када је по правној заблуди суда повређен материјални закон о питању, да ли је дело за које се оптуженик гони уопште кривично дело, док је код повреде из § 337 бр. 2 к. п. заблуда тек у питању, да ли постоји извесно кривично дело.

Да ли је дело погрешно квалификовано, разбира се из разлога пресуде те се у толико и ови побијати могу да би се утврдила погрешна квалификација дела. У колико у разлозима пресуде није наведено који су разлози и побуде руководили суд при решавању квалификације дела као правног питања, постоји повреда из § 336 бр. 6 к. п., а не она из § 337 бр. 2 к. п.

Ревизиони разлог из § 337 бр. 2 к. п. односи се једино на погрешну квалификацију дела те се стога не може овим разлогом побијати пресуда, када суд исправно реши квалификацију, јер за њу постоје извесне законске претпоставке, које суд сматра утвр-

ђенима ну суд погрешно искључује даље претпоставке, по којима се испоставља иста квалификација дела.

Повреда из § 337 бр. 2 к. п. не предлежи само онда, када суд по правној заблуди погрешно квалифицира дело као посве различно кривично дело на пр. суд квалификује крађу место преваре, већ и онда, када суд исправно квалифицира то дело као идентично по правним обележјима, ну погрешно супсумира извесним правним разликама, које су у закону предвиђене код истог кривичног дела, на пр. учествовање у тучи, у којој је ко лишен живота (§ 184 од. 1 к. з.) супсумира под учествовање у тучи, у којој је неком учињена која тешка повреда из §§ 178 и 179 к. з.

По својој природи са разлога § 337 бр. 2 к. п. може се побијати само осудна пресуда, а не и ослобођавајућа. И ова повреда закона узима се поводом ма чије ревизије по службеној дужности у обзир (§ 338 од 4 к. п. и § 352 од. 2 к. п.).

3. Прекорачење законске власти одлуком о казни или о мерама безбедности те повреда начела забране *reformacije in peius*

(§ 337 бр. 3 к. п.)

Суд је својом одлуком прекорачио казнену власт, ако је — изузевши његово право ублажавања и замене казне — судио на врсту казне или меру безбедности, која не одговара закону, који се је имао применити или ако је изрекао последице казне, које у закону нису предвиђене или је повредио забрану *reformacije in peius* или одредбе закона о урачунавању већ издржане казне.

Од призива због одлуке о казни разликује се ревизија због ревизионог разлога из § 337 бр. 3 к. п. у томе, што ревизиони разлог из § 337 бр. 3 к. п. претпоставља, да је суд прекорачио своју казнену власт, док се призивом због одлуке о казни може побијати пресуда гледе казне, коју је суд изрекао у границама закона, али без обзира на околности, које су у конкретном случају биле од важности за одмеравање казне. Испоставља се према томе, да призив иде на то, да се издејствује боље одмеравање казне, а ревизија из § 337 бр. 3 к. п. да се санира законска повреда

Прекорачење казнене власти постоји, кад је суд изрекао: 1) врсту казне, која уопште по закону није допуштена или 2) ако је изрекао врсту казне, која се у конкретном случају не може применити, јер не одговара закону; затим 3) када је повредио прописе о избору две или више врста казне или 4) прописе о примени и преобраћању казне и 5) када је у конкретном случају прекорачио границе казне, која се може изрећи с обзиром на отежавајуће и олакшавајуће околности.

Ово прекорачење казнене власти не тиче се само казне у ужем смислу речи, већ једнако и примене споредних казни. Оно постоји, ако је суд применио споредну казну, где она није допуштена по закону или је споредна казна неправилно изостала, где ју је закон нарочито предвидео.

Од нарочите је важности прекорачење казнене власти у случајевима, где су повређени законски прописи о ублажавању казне

по слободној оцени или закон садржи пропис о томе, да се учинилац и ако је оглашен кривим може у извесним околностима ослободити од сваке казне.

Тако кривични закон у § 22 од. 2 к. з. код смањене урачунљивости предвиђа ублажење казни по слободној оцени. Ублажавање казни по слободној оцени дозвољено је по § 22 од. 2 к. з., ако је једно од стања, поменутих у § 22 од. 1 к. з. било такво, да су услед тога код учиниоца у време учињења дела схватање природе и значаја дела или могућност рада према томе били битно смањени. У колико би суд по слободној оцени ублажио казну, а да за такво ублажавање нема претпоставке из § 22 од. 2 к. з., постоји повреда из § 337 бр. 3 к. п., а не она из § 337 бр. 1 б) к. з. и ако је у питању смањена урачунљивост.

То важи и за прекорачење границе нужне одбране предвиђеног у пропису § 24 од. 2 к. з. У колико суд неправилно утврди такво прекорачење а у ствари нема ни нужне одбране а ни прекорачења исте, већ постоји противправно кривично дело, које се кажњава без обзира на пропис § 24 од. 2 к. з. о прекорачењу нужне одбране, то постоји повреда из § 337 бр. 3 к. п., а не она из § 337 бр. 1 б) к. п. и ако је у питању прекорачење нужне одбране.

Једнако се има просудити и случај § 25 к. з., ако је повреда, која је учињена у стању нужде већа од опасности, коју је учинилац отклонио.

Пропис § 281 од. 1 бр. 3 к. п. предвиђа у извесним случајевима кондемпнаторну пресуду којом се оптуженик и ако је оглашен кривим извесног дела ипак ослобођава од казне. У тим случајевима постоји кривично дело а оптуженик је крив те се стога и изриче кондемпнаторна пресуда, али се оптуженик ослобођава од казне, јер то кривични закон нарочито предвиђа. Тако у § 32 од. 2 к. з., ако је средство којим је неко покушао извршење кривичног дела или је предмет према којем је покушао извршење такав, да се кривично дело ни таквим средством ни према таквом предмету ни под којим условима не би могло извршити, суд ће учиниоцу ублажити казну по слободној оцени, а у особито лаким случајевима може га ослободити од сваке казне. У колико би суд неправилно утврдио претпоставке из § 32 од. 2 к. з., постоји ревизиони разлог из § 337 бр. 3 к. п.

Прекорачење законске власти одлуком о казни односи се и на мере безбедности. Суд је повредио законске прописе о примени мера безбедности, ако је изрекао меру безбедности, коју закон у конкретном случају не предвиђа или је пропустио да изрекне ону, коју закон за тај случај предвиђа или ако је изрекао извесну меру безбедности, која је допуштена само под извесним условима и ако се ови услови нису стекли.

Обзиром на степен кривичноправне одговорности учиниоца ваља истакнути, да с гледишта ревизионог разлога у § 336 бр. 3 к. п. не долазе у обзир опште околности које утичу да казна буде већа или мања. Тако н. пр. предвиђа кривични закон у § 128 к. з., да ће се у особито тешким случајевима учинилац казнити робијом или

заточењем до десет година; а у особито лаким случајевима, предвиђеним у §§ 170, 171 к. з. казна ублажити по слободној оцени. У овим случајевима моћи ће се одлука о казни побијати једино призивом због одлуке о казни, ако суд не би узео у обзир такве отежавајуће или олакшавајуће околности или би их неправилно узео у обзир, пре оне не постоје.

Важно је код просуђивања ревизионог разлога из § 337 бр. 3 к. з. осврнути се и на прописе §§ 61, 62 и 63 к. з., који предвиђају кажњавање у случајевима реалне и идеалне конкуренције кривичних дела. У колико би суд ове прописе неправилно применио или би неправилно утврдио претпоставке за њихову примену, постоји повреда из § 337 бр. 3 к. п.

Нарочито ваља истакнути пропис § 63 к. з., који предвиђа, да ће се учинилац, који због више кривичних дела заслужи више казна, а међу њима и новчану казну, осудити поред казне лишења слободе, одређене према прописима §§ 61 и 62 к. з. и на новчану казну, а ко због више кривичних дела заслужи више новчаних казна, да ће се осудити на пун износ појединих заслужених казни. И у повреди овог прописа постоји ревизиони разлог из § 337 бр. 3 к. п.

Надаље долази у обзир и урачунавање казне, која је по ранијој пресуди издржана, о чему је реч у § 286 од. 2 к. п. те урачунавање у иностранству издржане казне, које предвиђа пропис § 10 к. з. У повреди ових прописа постоји такође ревизиони разлог из § 337 бр. 3 к. п.

Коначно по § 337 бр. 3 к. п. долази у обзир и повреда начела забране *reformatio in peius*. Ово начело изражено је у §§ 327, 337 бр. 3 ст. 2, 358 од. 2. и 371 од. 3. к. п.

Пропис § 327 к. п. предвиђа најме, да се побијана одлука не може променити на штету окривљеникову, ако је правни лек употребљен само у корист осуђеникову, а не може се против окривљеника ако се тиче пресуде, изрећи ни строжа казна од оне, изречене у пресуди, која се побија, изузевши да закон изреком наређује што друго.

Овог прописа мора се у смислу § 358 од. 2 к. п. држати и суд првог степена, коме се ствар по §§ 346, 350, 354 од. 1., 355 од. 1 и 357 од. 3 к. п. упути на нови главни претрес. Коначно је на пропис § 327 к. п. везан суд и у случају § 371 од. 3 к. п., ако је понављање поступка допуштено у корист осуђеникову.

Повреда начела забране *reformatio in peius* из §§ 327, 358 од. 2 и 371 од. 3 к. п. може послужити ревизионим разлогом из § 337 бр. 3 ст. 2 к. п.

И ова повреда закона узима се поводом ма чије ревизије по службеној дужности у обзир. (§ 338 од. 4 к. п. и § 352 од. 2 к. п.)

С) Поступак о ревизији

1) Пред окружним судом

Ревизија се изјављује код окружног суда, који је изрекао пресуду, за три дана по објављењу пресуде (§ 339 од 1 к. п.). Ова изјава има у правилу суспензивно дејство. Но оптуженик, који је ослобођен од оптужбе или је оптужба против њега одбивена, пушта се у правилу из изстражног затвора на слободу. Изузетак постоји у случају, ако је оптужба одбивена због ненадлежности (§ 277 к. п.), а истражни затвор је облигаторан или постоји основана бојазан, да ће окривљени побећи.

По благовремено изјављеној ревизији доставиће се жалиоцу препис пресуде ради оправдања ревизије, изузевши, да је он при изјавио оправдао ревизију или да се је достављања одрекао.

У томе постоји разлика између прописа § 339 к. п. код ревизије и прописа § 394 посл. од. к. п. код потпуног призива, јер се по благовремено изјављеној ревизији има жалиоцу по правилу доставити препис пресуде и ако га он нарочито није затражио (изузевши да је ревизију одмах код изјаве и оправдао или се је достављања одрекао) док се код призива по § 394 од 4 к. п. има препис пресуде доставити призиваоцу само онда, ако је он прије изјаве или при самој изјави призива затражио, да му се достави препис пресуде.

Жалилац има право, да за даљих осам дана, пошто му је достављена пресуда, односно пошто је изјавио ревизију, преда суду оправдање ревизије писмено у два или више примерака или усмено у записник код суда. Да би му се ревизија узела пред Касационим судом у претрес, мора жалилац или у изјави ревизије или у оправдању исте назначити појединце, јасно и одређено повреду закона, а ако приговара погрешкама и недостацима поступка и чињенице, које садржавају те погрешке или недостатке (§ 340 од. 1 к. п.). Према томе није довољно, да се жалилац у оправдању ревизије гледе формалних повреда закона (§ 336 к. п.) позове једино на параграф закона, већ му је дужност, да у тим случајевима нарочито наведе чињенице, којима подупиरे своје наводе. Друкчије је код ревизије због материјално - правних повреда (§ 337 к. п.). Темљи ли жалилац ревизију на правној блудњи гледе квалификације дела, довољно је, ако наведе врсту правне повреду. Оправдање ревизије може се унутар рока, одређеног за оправдање, надопунити а и изменити. Ради доказа тврдња, изнетих у ревизији, ну једино у колико се ове односе на повреду формалног закона из § 336 бр. 2, 4 и 5 к. п. жалилац има право, да се позове и на нове чињенице и доказе уз тачно назначење свих околности које су подобне за оцену њихове важности (§ 340 од. 2 к. п.).

Ако је оптуженик изјаву или оправдање ревизије дао у записник код суда, недостатци и нејасноће отклониће се по могућности његовим судским саслушањем (§ 340 од. 3 к. п.).

Пропис § 340 од. 2 к. п., по коме жалилац има право, да се позове и на нове чињенице и доказе, изузетак је од правила, по

коме је Касациони Суд везан за чињенично стање, које је утврдио првостепени суд. Тај изузетак односи се само на доказивање погрешности и неправилности поступка, о којима је реч у § 336 бр. 2, 4 и 5 к. п. Једино у тим случајевима позван је Касациони Суд да утврђује нове важне чињенице, које жалилац наводи у ревизији и да на основу истих изводи погрешност и неправилност поступка, док у другим случајевима, ако жалилац у ревизији наводи нове чињенице а нарочито такве, које би саме по себи или у вези с ранијим извиђеним доказима подобне биле да утврде кривицу или проузрокују ослобођење окривљениково, Касациони суд на ове чињенице неће узети обзира, већ је напротив везан за чињенично стање, које је већ утврдио првостепени суд. Истакнуте нове чињенице моћи ће тек послужити захтеву за понављање поступка.

д) Ревизију ће као недопуштену одбити решењем сам окружни суд (§ 341 к. п.):

а) ако је изјава учињена касно, а није предана молба за повраћај. Ову молбу предвиђа § 326 к. п., ако се пропусти рок за изјаву ревизије. Напротив, ако се пропусти рок за оправдање ревизије, закон не предвиђа молбе за повраћај, јер се већ у изјави ревизије могу појединце јасно и одређено назначити повреду закона, а уз то се, и без оправдања ревизије ако предлежи изјаве исте могу повреду материјалног закона узети по службеној дужности у обзир, ако су се догодиле на штету оптуженикову (§ 338 од. 4 к. п. и § 352 од. 2 к. п.); према томе и нема бојазни да би услед неоправдања ревизије, а због неправилне примене материјалног закона могло бити штете по оптуженика;

б) ако је ревизију учинило лице, које није овлашћено за ревизију (§ 324 к. п.) или које се одрекло или одустало од ревизије. (§ 325 од. 3 к. п.).

2. ако није ни у изјави ни у оправдању појединце, јасно и одређено назначена која од повреда закона (§ 336 бр. 1—10 к. п. и 337 бр. 1—3 к. п.) или ако бар развојетним упућивањем или нарочито нису наведене чињенице, из којих проистиче повреда закона (§ 340 од. 1 к. п.).

Истакнуто је пре, да је недовољно само позивање на број једнога од §§ 336 и 337 к. п., него да се код повреде материјалног закона мора јасно или бар развојетним упућивањем навести и основ, на коме се ревизија оснива, а код повреде формалног закона и чињенице, које садрже погрешке или недостатке.

Нарочито ће првостепени суд ревизију као недопуштену одбити, ако жалилац упућује на основ, који уопште није предвиђен у §§ 336 и 337 к. п.

На претресу пред Касационим судом не може се изнети ревизиони разлог, који није нарочито означен у ревизији. То је од особите важности код формалних повреда закона из § 336 к. п. где није дозвољено изменити пред Касационим судом ни чињенични основ ревизионог разлога.

Према томе код формалних повреда закона неће се на претресу пред Касационим судом моћи уважити друге чињенице, у

којима жалилац налази коју формалну повреду закона, ако те чињенице није већ жалилац навео у ревизији.

3) Ако назначење повреда закона, како је назначено под 2) није учињено у записник код суда или писменим поднеском у два или више примерака (§ 340 од. 1 к. з.) које потписује овлашћени бранилац у колико се не тиче ревизије државног тужиоца (§ 352 к. п.).

По § 340 од. 1 к. п. има се писмено оправдање ревизије предати у два или више примерака према томе, да ли је један или више противника, а по § 325 од. 1 к. п. писмену ревизију, коју не изјављује државни тужилац, мора потписати овлашћени бранилац.

Ако писмени поднесак нема само потпис браниоцев или ако није предан у два или више примерака, вратиће се тај поднесак најпре жалиоцу, да га у року од 3 дана по пријему поправи или да у истом року оправдање ревизије даде у записник код суда (§ 341 од. 3 к. п.). Не удовољи ли жалилац уопште том позиву суда или не удовољи у року, првостепени суд ће сам ревизију одбити по § 341 бр. 3 ст. 1 к. п.

Ако садржина ревизије, поднета брзојавним путем, не одговара прописима § 341 од. 2 к. п. ревизија ће се одбацити ако пре истека законског рока, одређеног за изјаву односно оправдање ревизије, жалилац не поднесе писмену ревизију са законском садржином, која је прописана у § 341 од. 2 к. п. Недостајање формалности које су прописане у § 341 од. 3 к. п. поправиће се на начин предвиђен у том законском пропису. Недостајање прописаног потписа овлашћеног браниоца или недостајање законом прописаног броја примерака, ако брзојавна ревизија потиче од самог браниоца, може поправити сам бранилац тако, да накнадно у року од 3 дана од дана преданог брзојава поднесе кратку писмену изјаву, да је са садржином брзојава сагласан, односно да у истом року поднесе недостајуће примерке брзојавне ревизије (§ 29 Уредбе Министра Правде о посл. реду за крив. суд. од 21 новембра 1929 бр. 94220).

Против решења окружног суда, којим се по § 341 к. п. одбија ревизија, допуштена је жалба која се има за три дана предати истоме суду. (§ 342 од. 1 к. п.). Овај ће је суд за даља три дана са списима послати Касационом суду. Ова жалба не задржава извршење, ако суд не нађе за потребно, да нареди друкчије.

Касациони суд решава о овој жалби у седници, саслушавши врховног државног тужиоца.

Ако је окружни суд одбио жалбу на основу § 341 бр. 1 к. п. а Касациони суд нађе, да тај основ није оправдан, за жалиоца се отвара нов рок од 8 дана за предају оправдања ревизије (ако ово већ није предано). Тај рок почиње тећи од дана, када се саопшти решење Касационог суда. Ако препис пресуде, против које је жалилац изјавио ревизију, није већ пре достављен, доставиће му се заједно с овим решењем о жалби (§ 342 од. 3 к. п.).

Одбаца ли Касациони суд жалбу, вратиће са својим решењем спис окружном суду; но ако је са ревизијом био спојен призив

послаће са својим решењем списе апелационом суду ради решења призива.

Нађе ли Касациони суд, одбацујући жалбу као неосновану, да је она поднесена очигледно из обести или ради одуговлачења, изрећиће против жалиоца или његовог браниоца новчану казну до хиљаду динара.

Б. Нађе ли окружни суд, да непостоји ниједан од разлога из § 341 к. з. за одбијање ревизије као недопуштене, или кад Касациони суд поводом жалбе против решења окружног суда о одбијању ревизије нађе да не постоји разлог за одбијање ревизије, саопштиће окружни суд (у потоњем случају чим му стигне решење Касационог суда) један примерак преданог оправдања противној странци с упуством да може за осам дана предати суду своје противразлоге писмено или у записник код суда.

Али нема запреке да Касациони суд у оним случајевима, кад уважи жалбу против одбијања ревизије а предлеже већ и противразлози противне странке односно изјава потоње, да их неће предати, реши одма и сам предмет, (§ 345 од. 3 к. п.).

У противразлозима може странка побијати све тврдње у ревизији, а гледе чињеница и доказа, које је жалилац навео у ревизији ради доказа тврдњи, изнетих у ревизији у колико се ове тичу само повреда формалног закона у смислу § 336 бр. 2 4 и 5 к. п., моћи ће се и протустранка у противразлозима позвати на нове чињенице и доказе, чију важност је дужна да разложи.

Окружни суд ће одмах, чим прими ове протузразлоге или их се овлашћена странка одрече или чим истече рок, одређен за њихову предају, послати све списе за ревизијом и противразлозима Касационом суду на решење (§ 343 од. к. п.).

Д) Поступак о ревизији пред Касационим судом.

Касациони суд решава о предмету, који му стигне поводом ревизије: а) ван седнице, б) у седници или в) на јавном претресу.

а) Ван седнице.

Председник већа понајпре ствар предаје ради проучавања једноме судији Касационог суда, који је одређен за известиоца. Ван седнице известилац са одобрењем председника већа решава о томе да ли је нужно затражити од окружног суда допуњење аката или потребна разјашњења о повреди формалности, истакнутој у ревизији. У правилу ће се известилац из записника о претресу уверити, да ли постоји која од формалних повреда, коју жалилац налази у поступку. И поред тога, што се записник о претресу има сматрати доказом за оно, што се догодило на главном претресу (§ 245 од. 1 к. п.) и ако је он потпун доказ о свима чињеницама које се у њему налазе то ипак закон допушта противдоказ противу истинитости записника. По § 245 од. 4 к. п. може виши суд допустити противдоказ, ако странке у правном леку против пресуде приговарају садржини записника. Такво се приговарање

може односити једино на околности од пресудна утицаја, као што су битне формалности поступка или нејасна, непотпуна и неоснована утврђења важних чињеница и околности. Противдоказ се допушта оном делу записника, коме је приговорено. У том циљу моћи ће извештац Касационог суда захтевати од првостепеног суда нужна разјашњења, а нарочито и саслушање судија и странака, који су претресу присуствовали.

Ван сједнице извештац решава и о потреби допуњења списка. Ово се допуњење по свом опсегу односи једино на сам списак а не и на утврђивање чињеница, садржаних у том списку. Према томе неће извештац Касационог суда моћи одредити допуне поступка у обзиру чињеница и околности, на којима се оснива пресуда. У потоњем случају мораће ствар, у колико се побија ревизијом због разлога из § 336 бр. 6 к. п. изнети на седницу те ће у том случају Касациони суд ствар поништити и упутити ради нужних стварних и чињеничних разјашњења првостепеном суду на нови главни претрес (346 од. 2 сл. 2 к. п. и § 350 бр. 2 к. п.).

Увери ли се извештац, да такво допуњење нужно није, одлучиће с одобрењем председника већа да се акта шаљу врховном државном тужиоцу на разматрање. Врховни државни тужилац, када му списак буде послат на разматрање, забележиће на списку да га је размотрио а у случају предвиђеном у § 344 од. к. п. истакнуће, да ли предлаже која од решења, поменутих у §§ 345 и 346, к. п. (§ 68 посл. реда за држ. туж.). На ово ће извештац с одобрењем председника већа понајпре одлучити, има ли се за расправљање ревизије наредити дан за јавни претрес или ће предмет донети у седници већа Касационог суда. Ако предлог врховног државног тужиоца гласи, да се донесе које од решења, поменутих у §§ 345 и 346 к. п. или је такав предлог извештац, има се предмет донети у седницу већа па ће се, у колико веће усвоје предлог врховног државног тужиоца или извештаца, да се донесе које од решења, поменутих у §§ 345 и 346 к. п., ствар одмах и решити у седници већа, а у колико веће не би с тиме било сагласно, наредиће се поводом већања у седници дан за јавни претрес (§ 344 посл. од. к. п.).

б) у седници већа

У седници већа Касациони суд решава о ревизији, ако врховни државни тужилац или извештац предлаже, да се донесе које од ових решења: 1) да се ревизија одбаци или као недопуштена (§ 345 од. 1 бр. 1 к. п.) или као очигледно неоснована (§ 345 од. 1 бр. 2 к. п. или 2) да се ревизија у случајевима § 346 к. п. уважи и пресуда поништи.

Но Касациони суд може у седници, доносиће по § 345 к. п. решење за одбачај ревизије, вршити и своје право, које му даје наређење § 338 од. 4 и 5 к. п. те § 352 к. п. Према томе Касациони суд и поред одбачаја ревизије по § 345 к. п. узимаће по службеној дужности у обзир повреде стварне надлежности као и повреде ма-

теријалног закона, ако су се догодиле на штету оптуженикову (§ 344 од. 3 к. п.).

Разумева се по себи, да и поред тога, што извештац држи предмет потпуним за мериторно решење, постоји право већа Касационог суда, да у седници одреди добављање стварних разјашњења о повреди формалности, истакнутој у ревизији, а нарочито и о недостатцима записника о главном претресу.

Касациони суд у седници, саслушавши врховног државног тужиоца, ако не би држао потребним добављање пре споменутих стварних разјашњења донеће које од ових решења: 1) да се ревизија одбаци буд као недопуштена (§ 345 од. 1 бр. 1 к. з.), буд као очигледно неоснована (§ 345 од. 1 бр. 2 к. п.) или 2) да се ревизија уважи и пресуда поништи (§ 346 к. п.)

ад 1) Касациони суд ће ревизију одбацити као недопуштену, ако нађе, да ју је имао одбацити већ сам првостепени суд по § 341 к. п., или ако је повреда, за коју се тврди да постоји, отклоњена већ решењем Касационог суда, које је донето у истој ствари (§ 345 од. 1 бр. 1 к. п.). Као очигледно неосновану (§ 345 од. 1 бр. 2 к. п.) одбациће ревизију, ако нађе, да материјалне или формалне повреде, на које се позива ревизија, очигледно не предлеже те се према томе и не указује потребним да се о њима даље расправља.

ад 2) Касациони суд ће у седници већа уважити ревизију и поништити пресуду:

а) ако нађе, да апелациони суд, који је одбацио приговор против оптужнице и пристао на оптужбу, није био надлежан (§§ 336 бр. 1 и 346 од. 1 бр. 1 к. п.).

б) ако је ревизија изјављена у корист оптуженикову, а Касациони суд нађе да се мора наредити нови главни претрес пред окружним судом (§ 346 од. 1 бр. 2 к. п.) и

в) ако је ревизија изјављена у корист оптуженикову, а Касациони суд нађе, да је првостепени суд прекорачио оптужбу (§§ 336 бр. 10 и 346 од. 1 бр. 3 к. п.) или да је првостепени суд на штету оптуженикову повредио материјални закон (§ 337 бр. 1—3 к. п. и § 346 од. 1 бр. 3 к. п.).

Једино у случајевима, споменутих под 3) изрећиће Касациони суд у нејавној седници већа пресуду, док у свим осталим случајевима доноси у седници само решење.

Нађе ли Касациони суд, да постоји повреда, наведена овде под 2-а) (ненадлежност апелационог суда) упутиће ствар решењем надлежном апелационом суду, односно, ако је потребно, да се поступак према пропису § 206 од 1 к. п. допуни ради нејасне надлежности, онда суду првог степена ради даљег разјашњења стања ствари (§ 206 од. 2 к. п.). Ако постоји повреда наведена под 2б) упутиће Касациони суд ствар на нови главни претрес истом или другом окружном суду који је за ствар надлежан. У случају под 2в) изрећи ће Касациони суд сам пресуду о ствари, ако су у првостепеној пресуди утврђене чињенице, на којима се по правилној примени закона мора засновати пресуда. Изричући Касациони Суд сам пресуду у ствари, осниваће ју на чињеницама, које је суд пр-

вог степена утврдио, држећи се при томе начела поменутог у § 327 к. п. (забрана *reformatio in peius*). Но ако Касациони суд нађе, да у пресуди ни у њеним разлозима нису утврђене чињенице, на којима би се по правилној примени закона морала основати пресуда упутиће ствар на нови претрес истом или другом окружном суду, а према околностима и надлежности судије појединца окружног или среског суда (§ 350 бр. 5 к. п.).

Ако се Касациони суд увери, да су исте повреде због којих је он донео одлуку у корист оптуженикову, од користи и за кога од саоптуженика, који није изјавио ревизију или бар не у том смеру, поступиће по службеној дужности као да је ревизија изјављена због тих повреда (§ 352 од. 2 ст. 3 к. п.).

Ако је са ревизијом у вези и призив (непотпуни) одлучиће Касациони суд по решењу ревизије или у исто време и о призиву, (саслушавши врховног државног тужиоца).

Ако је призив изјављен једино у корист оптуженикову држаће се Касациони суд начела забране реформације *in peius* (§§ 353 од. 2 и 327 к. п.).

Повреде формалног закона из § 336 бр. 7 и 8 к. п. (надлежност) узимаће Касациони суд по службеној дужности у обзир, а исто тако и повреде материјалног закона из § 337 бр. 1—3 к. п. ако су се доводиле на штету оптуженикову (§ 338 од. 4 и 5 к. п.). Ако се Касациони суд поводом ма чије ревизије увери, да су повређени ови прописи о стварној надлежности или да је повређени материјални закон на штету оптуженог поступиће по службеној дужности као да је ревизија изјављена због тих повреда и то једнако у корист оптуженикову, који је изјавио ревизију као и у корист саоптуженикову, који није изјавио ревизију.

Али се овим правом Касациони суд у случају реалне конкуренције неће моћи послужити гледе дела, које је претресано заједно с другим делом, ако гледе тога дела ни с које стране нема ревизије. Овде нема места примени § 352 од. 2 ст. 3 к. п. јер ни с које стране гледе тог дела нема ревизије. Све одлуке у нејавној сједници доноси Касациони Суд по саслушању врховног државног тужиоца (§§ 345 од. 1 346 од. 1 к. п.).

Е) Јавни претрес

1. Припреме.

У свим случајевима када нема претпоставка да Касациони суд донесе своју одлуку о ревизији у нејавној средници, наредиће Касациони суд на предлог известиоачев или поводом већања у седници дан за јавни претрес пред већем Касационог суда. То ће свакако наредити онда кад би се имала уважити ревизија тужиоца на штету оптуженикову те услед ове првостепена пресуда или поништити и ствар упутити на нови главни претрес првостепеном суду или би се првостепена пресуда имала поништити и судити на штету оптуженикову, што јасно произлази из прописа § 346 к. п.

Напротив није потребно наређивање јавног претреса, када касациони хоће да употреби своје право, које му дају §§ 338 од.

5 и 352 к. п. Пропис § 352 к. п. тиче се најме и решавања у седници као и решавања на претресу, што јасно произлази из прописа § 346 од. 2 к. п. Дан за јавни претрес одредиће се тако, да оптуженику, његовом законском заступнику, ако је овај изјавио ревизију, приватном тужиоцу или приватном учеснику као тужиоцу остане за припрему рок од осам дана од доставе обавештаја. За јавни претрес важе основни прописи, који су предвиђени за главни претрес пред окружним судом. Странке се позивају, али не морају присуствовати претресу. Ако је оптуженик у затвору, нема права да дође лично на претрес. Ако је оптуженик већ именован браниоца, обавештај ће се само овоме управити (§ 347 од. 2 и 3 к. п.) и то једнако у случају, ако је оптуженик у затвору или је на слободи. Произлази то по томе, што Касациони Суд решава једино о повредама закона тј. о питању правне нарави а нове околности које се тичу чињеничног стања ствари и одбране оптуженикове уопште не долазе у обзир, стога отпада и практична потреба, да се позива на претрес и оптуженик, ако је већ именован браниоца. Ако оптуженик није именован браниоца, већ му је овај код првостепеног суда постављен по службеној дужности или као заступник сиромашних, обавештај о претресу доставиће се само оптуженику. Ако је оптуженик малолетан или је одбрана иначе обавезна, а ни оптуженик ни законски заступник малолетног оптуженика није изјавио да ће сам послати браниоца на претрес, поставиће председник већа оптуженику браниоца из броја оних, који живе у месту, где је Касациони Суд. Осим тога може председник већа поставити оптуженику браниоца по службеној дужности и онда, ако према конкретном стању ствари нађе то за потребно.

У обавештају странака напоменуће се, да ће се, ако не дођу на претрес, прочитати ревизија или противразлози и да ће се то узети за основ решењу (§ 347 од. 1 к. п.).

Без присуства врховног државног тужиоца или његовог заменика не може се држати јавни претрес (§ 347 од. 6 к. п.).

И за претрес пред касационим судом вреди начело јавности као и за претрес пред окружним судом (§§ 222—226 к. п.). За одржање реда и достојанства у заседању имаду се применити прописи §§ 229—231 к. п. Записник о претресу, који у главном треба да садржи ток претреса, као и записник о већању води записничар (§ 348 од. 1 к. п.).

Ако оптуженик после изјаве или оправдања ревизије умре, тада његова ревизија постаје безпредметном. Смрт приватног тужиоца не зауставља наставак и довршење поступка. Тек у случају ако би пресуда била поништена морала би се услед изостанка тужиоачевог на новом претресу оптужба одбити (§ 276 к. п.), у колико не би било благовремене изјаве његових наследника, да они наступају као носиоци права умрлог (§ 87 од. 2 к. з.).

2. Ток јавног претреса. Претрес пред Касационим судом започеће са извештајем једнога од касационих судија, кога одреди претседник већа за известиоца. Известилац ће изнети ток дотадањег поступка и навести повреде, на који се позива ревизија

као и спорне тачке, које одатле проистичу, не дајући своје мишљење о томе, каква би се одлука имала донети. Прочитаће се и пресуда у колико се побија (§ 348 од. 2 к. п.).

После тога добија реч жалилац, да образложи ревизију а после њега противник да му одговори. Ако су ревизију употребиле обе странке, добија реч најпре врховни државни тужилац. Оптуженику, ако је дошао, или његовом браниоцу припада свакако последња реч. Ако која странка, без које се претрес може извршити није дошла, прочитаће се њена ревизија с оправдањем или њени противразлози (§ 348 од. 3 к. п.).

Ако бранилац није дошао или се пре времена удаљио, а одбрана је обавезна, претрес ће се прекинути и одредиће се други бранилац, а ако ово није могуће, претрес ће се одложити. У том случају трошкове за постављање другог браниоца и за одлагање претреса, изузевши случај обољења, сносиће бранилац, који је то скривио (§ 348 од. 3 к. п. и § 237 од. 3 к. п.).

Касациони суд на главном претресу не спроводи нарочити доказни поступак, не позива и не саслушава ни сведоке ни вештаке, већ одлучује на основу оних околности, које су биле предметом извештаја његовог известиоца те разлагања оптужениковог односно његовог браниоца и врховног државног тужиоца. Друге околности, које нису биле предметом ни извештаја његовог известиоца а ни предметом разлагања странака, неће Касациони суд узети у обзир.

По изјави претседниковој да је претрес довршен повући ће се суд на већање, да изрече пресуду.

3. *Пресуда Касационог суда.* Након довршеног претреса Касациони суд испитаће основаност ревизије а при томе оценити и решења, која су претходила побијаној пресуди, ако се ова оснива на њима, у колико се ревизија односи на њих (§ 349 од. 1 к. п.), Касациони ће се суд по правилу ограничавати само на испитивање оних повреда, које жалилац у ревизији нарочито истиче или бар разговетно на њих упућује (§ 352 од. 1 к. п.). Но ако се Касациони суд поводом ма чије ревизије увери, да су повређени прописи о стварној надлежности судова или да је на штету оптуженикову повређен материјални закон (§ 337 бр. 1—3 и § 338 од. 5 к. п.) или да су исте повреде због којих је он донео одлуку у корист оптуженикову, од користи и за кога од саоптуженика, који није изјавио ревизију или бар не у том смеру, поступиће по службеној дужности као да је ревизија изјављена због тих повреда (§ 352 од. 2 к. п.).

На јавном претресу пред Касационим судом не може се жалилац послужити ревизионим разлогом, који није већ прије у изјави или оправдању ревизије изнео. Нарочито се то односи на повреду формалног закона из § 336 бр. 6 к. п., где жалиоцу није дозвољено, да ревизиони разлог, који је у ревизији оправдао у извесном смеру, на претресу пред Касационим судом оправда са другог гледишта и са другог чињеничног основа. Тако на пр. неће жалиоцу бити дозвољено, да ревизиони разлог из § 336 бр.

6 к. п. у ревизији оправда противречношћу између исказивања сведока а) и записника о главном претресу, у колико се односи на тог сведока, а да на јавном претресу повреду из § 336 бр. 6 к. п. оправда противречношћу између исказивања сведока б) и записника о главном претресу, у колико се односи на потоњег сведока.

Напротив је врховни државни тужилац као чувар закона овлаштен, да материјалноправну повреду закона оправда другим разлозима, него је то учинио државни тужилац. Али се и врховни државни тужилац неће моћи послужити ревизионим разлогом због формалне повреде закона, на који се није државни тужилац позвао у ревизији.

Касациони суд при испитивању ревизије може наћи: а) да је ревизија основана или б) да је неоснована.

Ако Касациони суд нађе, да је ревизија неоснована, одбациће је, и ако је употребљена очигледно из обести или да се ствар одуговлачи, осудиће жалиоца или према околностима његовог браниоца или заступника на новчану казну до хиљаду динара (§ 349 од. 2 к. п.).

О питању, да ли је ревизија употребљена очигледно из обести одлучује Касациони суд по слободној оцени. У том случају мора Касациони суд образложити околности, услед којих закључује, да је жалилац био свестан потпуне безуспешности ревизије, односно да је био уверен о противречности његове тврдње са законом. Државни тужилац неће се моћи осудити на ову казну, јер постоји предмева, да је његова ревизија изјављена у јавном интересу.

У § 349 од. 2 к. п. предвиђена новчана казна може се према околностима изрећи и против браниоца оптуженикова. Ово ће Касациони суд учинити само онда, ако је недвоумно доказана кривња браниочева. Потоње јасно произлази из прописа § 349 од. 2 к. п., који ту казну против браниоца дозвољава тек „према околностима“. Ваља при томе уважити, да је дужност савесног браниоца послужити се правним леком, стога ће и примени новчане казне против браниоца бити места тек у изнимним случајевима.

Ако Касациони суд нађе, да је ревизија основана, он ће својом пресудом поништити пресуду окружног суда, у колико се она побија и у колико се истакнута повреда тиче пресуде (узевши при томе у обзир и оне повреде, које има уважити по службеној дужности) па ће према различитости повреда поступити различито (§ 350 к. п.) и то:

1) нађе ли, да апелациони суд, који је решавао о приговору против оптужбе, није био надлежан, поништиће пресуду првог суда и упутиће ствар надлежном апелационом суду, а ако нађе за потребно, да се поступак ради формалних погрешака или недостатака поправи, упутиће ствар суду првог степена ради поправка и даљег поступка;

2) нађе ли да постоји која од повреда формалног закона (§ 336 бр. 2—6 к. п.) поништиће пресуду првог суда и упутиће ствар истом или другом којем окружном суду;

3) ако Касациони суд нађе, да предлежи повреда § 336 бр. 7 к. п. поништиће пресуду и наредиће, да се ствар упути надлежном суду. У том случају донеће истовремено и решење, да ли се истражни затвор оптужеников укида или одржава на снази (§ 339 од. 2 к. п.);

4) нађе ли, да постоје повреде из § 336 бр. 8 и 9 к. п. поништиће пресуду првог суда и наложиће првом суду, да одржи нови претрес и изрече нову пресуду. Ако је постојала повреда из § 336 бр. 9 к. п. ограничиће се нова пресуда само на нерешене тачке оптужбе;

5) ако Касациони суд нађе, да је окружни суд прекорачио оптужбу или да је повредио материјални закон (§ 337 к. п.), изрећи ће Касациони суд сам пресуду о ствари, оснивајући је на чињеницама, које је окружни суд без прекорачења оптужбе утврдио, а држећи се при томе забране *reformatio in peius*. Но ако Касациони суд нађе, да у пресуди првог суда нису утврђене све оне чињенице, које су за суђење потребне, он ће и у овом случају поништити пресуду првог суда и упутиће ствар на нови претрес истом или другом окружном суду, а према околностима и надлежном судији појединцу окружног или средњег суда.

У свим истакнутим случајевима може Касациони суд поништити пресуду и делимице у ова два случаја: 1) ако је ревизија управљена само против појединих одлука, које су садржане у пресуди, а Касациони суд нађе да се оне могу издвојити из садржине целокупне пресуде. У том случају поништиће Касациони суд само онај део пресуде, који се побија, и 2) ако се побијана пресуда оснива на више кривичних дела, а ревизија се ограничава само на поступак или на одлуку о појединим од тих дела (§ 351 ст. 2 к. п.). У овом случају Касациони суд поништиће побијану пресуду само у оним деловима, који се ревизијом побијају, ако је уверен, да се може извршити потребно делимично понављање поступка или да се може и без понављања донети нова одлука о појединим од тих дела (§ 351 ст. 2 к. п.).

Ако је са ревизијом у вези и призив, одлучиће Касациони суд по решењу ревизије или у исто време и о призиву (саслушавши врховног државног тужиоца) (§ 353 од. 1 к. п.). Ако је призив изјављен једино у корист оптуженикову држаће се Касациони суд начела забране *reformatio in peius* (§§ 353 од. 2 и 327 к. п.).

Смрћу оптуженика постаје његова ревизија беспредметном.

Одређени већ јавни претрес нема се одржати, а ревизија са списима вратиће се као беспредметна првом суду, јер се против умрлог лица не може наставити кривични поступак.

Ако жалилац после изјављене ревизије или након достављене му ревизије противне странке промени своје боравиште, биће његова дужност водити бригу о томе, да му се благовре-

меном најавом боравишта омогући достављање судских позива. Ако жалилац то пропусти или се бегством уклони достављању позива за Касациони претрес, моћи ће се претрес одржати и у одсуству оптуженика и поред тога, што му позив за јавни претрес достављен није. Произлази то по томе, што присуство оптуженог на претресу није потребно, а сам оптуженик је скривао да му се позив за претрес није могао доставити. Али се разумева по себи, да ће се и у том случају, ако оптуженик није именовано браниоца а одбрана је обавезна поставити бранилац по службеној дужности.

Ако Касациони суд ствар упути на нови главни претрес првостепеном суду неће у првостепеном суду моћи судити онај судија, који је суделовао при изрицању раније пресуде, која је поводом правног лека поништена (§ 29 од. 1 к. п.). Суд првог степена, коме се ствар упути на нови главни претрес узео је за основ претреса ранију оптужницу, ако Касациони суд не нареди што друкчије (§ 358 од. 1 к. п.).

Тај случај предлежаће, када Касациони суд само делимично поништи пресуду те су поједине тачке оптужбе одлуком Касационог суда остале недодирнуте или кад су поједине одлуке, које су садржане у пресуди а против којих није употребљена ревизија издвојене из садржине целокупне пресуде. Првостепени суд, кад му се ствар упути на нови главни претрес није везан стварним и чињеничним стањем предмета, како је утврђено у ранијој пресуди, већ једино правним схватањем на коме је Касациони суд засновао своју одлуку, а уз то се мора држати и начела забране *reformatio in peius*.

У том погледу ваља истакнути, да у случају, кад је у ствари наређен по Касационом суду нови главни претрес услед ревизије, која је изјављена једино у корист оптуженикову, неће моћи суд првог степена у новој пресуди изрицати ни теже казне а ни строже квалификације, него их је садржавала прва пресуда. Ако се је и тужилац против прве пресуде послужио призивом због преблагих казни, а Касациони суд је донео решење једино о ревизији оптуженог није по томе и првостепени суд овлашћен, да изриче строжу казну. Ствар је тужиочева, да се у том случају и против нове пресуде послужи призивом због преблагих изречених казни. Забрана *reformatio in peius* важи *rebus sic stantibus*, то јест: претпоставка је ове забране да оптуженик и на новом главном претресу под првостепеним судом одговара једино због истог дела, за које је одговарао и пре. У колико се нова пресуда односи и на таква кривична дела, која не бејашу предметом првог главног претреса пред првостепеним судом, моћи ће првостепени суд одмерити и строжу казну, а да забрану *reformatio in peius* повредио није.

Ревизија ће се одбацити, ако се њома само побијају погрешке у именима и бројевима као и друге очигледне погрешке писања и рачуна. Такове недостатке исправиће сам првостепени суд, код кога су се те погрешке догодиле.

Ако Касациони суд у случајевима реалне конкуренције поништи пресуду само делимице гледе дела, које се може издвојити, мораће поред тога с обзиром на пропис § 62 к. з. поништити и свеукупну казну, коју је првостепени суд обзиром на пропис § 286 од. 1 к. п. изрекао, јер су основицом ове казне засебне казне лишења слободе, које је првостепени суд утврдио за свако кривично дело. У том случају изрећи ће сам Касациони суд казну за дела, гледе којих је ревизију одбацио. За дела, гледе којих је Касациони суд пресуду поништио и ствар упутио на нови претрес окружном суду, одмериће казну, ако оптуженог огласи кривим, окружни суд, а при томе држаће се наређења § 286 од. 2 к. п. и утврдиће казну, која би се имала одмерити, да се је у исто време судило за обадва кривична дела па ће истовремено урачунати казну која је по Касационом суду изречена.

Нађе ли Касациони суд коју од повреда, поменутих у § 336 бр. 2—6 к. з. моћи ће према свом нахођењу ствар упутити и другом којем окружном суду, а не оном, који је у ствари судио. То ће учинити, ако је првостепени суд, који је у ствари судио, из правних разлога спречен да поступа, на пр. ако због изузећа нема потребног броја судија (§ 29 од. 1 к. п.), или се упућивање другом окружном суду указује оправданим из стварних разлога на пр. због болести судија или коначно, ако постоји ини разлог из § 23 к. п. који закон предвиђа за делегацију суда. Ако Касациони суд нађе, да у пресуди ни у њеним разлозима нису утврђене чињенице, на којима би се по правилној примени закона морала основати пресуда, моћи ће ствар према околностима упутити на нови претрес и одлуку и надлежном судији појединцу окружног или среског суда. То ће учинити, када нађе, да је у питању дело, за чије суђење је у првом степену надлежан судија појединац окружног или среског суда.

Противу пресуде, коју на новом главном претресу изриче првостепени суд допуштена је ревизија због свих повреда закона, у колико ове повреде нису већ отклоњене решењем Касационог суда, које је донео у истој ствари (§ 358 од. 3 к. п.).

Противу пресуде Касационог суда нема даљег правног лека, стога пресуда Касационог суда, а према тому у случају одбацивања ревизије и пресуда првостепеног суда постају правоснажне моментом оглашавања пресуде Касационог суда.

Ако Касациони суд у кривичном предмету, где се оптуженик налази у истражном затвору, изриче пресуду, да се окривљеник ослобођава од оптужбе или му том пресудом смањи казну лишења слободе тако, да би се ова имала сматрати извршеном пре но што може пресуда Касационог суда стићи суду, где се оптуженик налази у затвору, претседник већа ће у месту Касационог суда писмено кратким путем, а иначе брзојавом снабденим службеним бројем и службеним печатом обавестити дотични суд о садржају пресуде (§ 103 од. 1 посл. реда за кр. суд.).

Овако ће исто претседник већа поступити, ако се из списка види да је оптуженик у случају примене § 420 к. п. изречену казну већ издржао или да ће је но што би спис могао стићи првостепеном суду издржати (§ 103 од. 2 посл. реда за крив. суд.).

Ф) Ванредна ревизија.

Противу пресуда окружног суда као зборног суда нема правног лека због одлуке о кривици. Преиспитивање пресуде првостепеног суда по Касационом суду не односи се на чињенице утврђене по окружном суду. Истакнуто је већ пре, да се ревизијом може побијати пресуда окружног као зборног суда само због повреда закона. Према томе не може се ревизијом побијати одлука првостепеног суда о питању дела и доказа.

Само у једном изнимном случају овлашћен је Касациони суд, да пређе границе, које су одређене у редовитом ревизионалном поступку.

У § 354 к. п. дана је наине могућност Касационом суду, да може поништити пресуду првог суда и онда, када се о истинитости чињеница, на којима је заснована првостепена пресуда, појави знатна сумња, па се ова не уклони ни појединим извиђајима, које је Касациони суд наредио. У том се дакле случају преиспитивање пресуде односи и на чињенице, утврђене по првом суду, а које се иначе ревизијом не могу побијати.

Сврха је таквом поништају оживотворити материјалну правичност и исправити неправду и ако је изречена у облику права. Не може се уздржати сталност и необоривост судачке пресуде, када је она у опреци са правичношћу. Нарочито то важи у оном случају, када се појави сумња, да је пресуда неправедна по оптуженика. У том потоњем случају пружа се Касационом суду могућност, да може само у корист оптуженикову поводом ма чије ревизије по саслушању врховног државног тужиоца по службеној дужности поништити првостепену пресуду и наредити нови главни претрес или да може и сам изрећи нову пресуду, ако се о истинитости чињеница, на којима се оснива првостепена пресуда, појави знатна сумња, па се ова не уклони ни појединим извиђајима, које је Касациони суд наредио. Касациони суд може у оваковом случају одмах да изриче и нову пресуду, којом се оптуженик ослобођава од оптужбе или се на њ примењује блажи казни закон. Али за овакову пресуду потребна је једногласност свих судија већа (§ 354 од. 2 к. п.).

Ово правно средство, предвиђено у § 354 к. п. називамо изванредном ревизијом, јер ће њој Касациони суд прибећи тек изнимно у случају очите неправичности пресуде и што иницијатива за то правно средство не припада странкама као што је случај код редовите ревизије.

Касациони суд ће употребити изванредну ревизију, ако се сумња о истинитости чињеница, на којима је заснована првостепена пресуда појави при већању о ревизији у седници (§ 345 к. п.) или по јавном претресу. У оба случаја моћи ће то средство употребити макар да нађе да треба ревизију одбацити. Касациони суд може том средством прибећи само по службеној дужности. Иницијатива за то средство ни у којем случају не припада странкама.

Претпоставка изванредној ревизији јесте знатна сумња о истинитости чињеница, на којима је основана првостепена пре-

суда; према томе очигледна неправичност пресуде има да произлази из оних чињеница, на којима је заснована првостепена пресуда. Ако има нових чињеница и доказа то ови једино могу бити претпоставком за понављање кривичног поступка а не могу бити основом за изванредну ревизију.

Извиђаји, које наређује Касациони суд у сврху да се уклони сумња у истинитост чињеница, на којима је основана првостепена пресуда, могу се односити једино на оне чињенице на којима је заснована првостепена пресуда.

Г) Ванредно понављање кривичног поступка

У § 355 к. п. дана је Касационом суду могућност, да санира оне случајеве, где је формално правоснажна пресуда у опреци са материјалним правом те се по одлучном начелу кривичног поступка, које је садржано у примени правичности испоставља потреба, да се и без обзира на строго формалне прописе кривичног поступника о понављању поступка, одреди понављање кривичног поступка у корист осуђеног лица. Ипак су и овде у интересу ауторитета кривичног правосуђа и његових правоснажних одлука одређене следеће формалне претпоставке:

1) Изванредном понављању поступка има места једино у корист осуђеног лица и то буд на предлог врховног државног тужиоца, буд по наредби Касационог суда (по службеној дужности).

2) Касациони суд може саслушавши врховног државног тужиоца, не везајући се за услове за понављање кривичног поступка, наредити понављање поступка, ако се сумња о истинитости чињеница, о којима је реч у § 354 од. 1 к. п., појави:

а) приликом већања о захтеву за заштиту закона (§ 41 и § 357 к. п.); или

б) при испитивању списка, које Касациони суд предузме на нарочити захтев врховног државног тужиоца.

Постоје ли претпоставке за изванредно понављање поступка по § 355 к. п. Касациони суд донеће једну од ових одлука: 1) поништиће прву осуду и наредиће нови главни претрес; или 2) наредиће понављање кривичног поступка; или 3) моћи ће одмах изрећи и нову пресуду, којом се оптуженик ослобођава од оптужбе или се на њ примењује блажи кривични закон. Али за такву је пресуду потребна једногласност свих судија већа.

Разлика између ванредног понављања поступка и ванредне ревизије постоји у томе, што ће Касациони суд ванредној ревизији прибећи у оним случајевима, ако се појави сумња у правичност пресуде при већању у седници или по јавном претресу ма о чијој ревизији, док изванредно понављање поступка претпоставља, да постоји формално правоснажна ну стварно неправедна пресуда.

Иницијатива за изванредну ревизију не припада странкама. Пропис § 355 од. 4 к. п. гледе тога изречно наређује, да ће предлоге свих других лица осим врховног државног тужиоца да се

донесе одлука Касационог суда у смислу § 355 к. з., суд, коме се предаду, одбацити с места без претреса. По томе је јасно, да закон у § 355 од. 4 к. п. забрањује само формалне предлоге других лица, да Касациони суд поступи по § 355 к. п., али не искључује, да се и друга лица могу обратити на врховног државног тужиоца с молбом, да код Касационог суда исходи испитивање списка, о коме је реч у § 355 к. з.

Изванредно понављање поступка није везано ни за рок а ни за формалноправне услове за понављање кривичног поступка у корист оптуженика. Касациони суд се овим правом може послужити само по саслушању врховног државног тужиоца и једино у корист оптуженика.

Од захтева за заштиту закона разликује се изванредно понављање поступка у томе, што се захтевом за заштиту закона побија правна страна пресуде, док се изванредно понављање кривичног поступка односи на стварну страну неправедне пресуде.

У поступку пред судијом појединцем било окружног било среског суда нема места ни изванредној ревизији, а ни изванредном понављању поступка, јер је противу пресуде судије појединца допуштен потпуни призив, којим се пресуда може побијати и због питања о кривици и о доказима па тако нема потребе, да се стварно неправедна пресуда санира изванредним правним средствима.

Х) Захтев за заштиту закона

Захтев за заштиту закона, о којем је реч у § 357 к. п. ванредни је правни лек, који је искључиво право врховног државног тужиоца. Овим правним леком врховни државни тужилац може побијати правоснажне одлуке и поступке кривичних судова због тога, што је њима повређен закон. Побија се правна страна судске одлуке или поступка у циљу, да се одлука или поступак огласе незаконитима (§§ 13 од. 2, 357, 407 од. 2 к. п.).

Тај правни лек није везан за никакав рок а сврха му је, да отклони несагласност и несигурност у примени кривичних закона. Право је врховног државног тужиоца, да се послужи овим ванредним правним леком у свим случајевима, када је закон повређен. Закон је повређен не само онда кад није примењен, него и онда кад није правилно примењен (§ 335 к. п.).

Овим се правним леком може послужити врховни државни тужилац против пресуда, решења и наредаба судских као и уопште против сваке радње или поступка, којим је повређен закон.

Захтев се подноси непосредно Касационом суду. Односно поступка важе прописи §§ 348—356 од. 1 к. п. Према томе ће се на захтев врховног државног тужиоца за заштиту закона по § 347 од. 1 к. п. одредити дан за јавни претрес пред већем Касационог суда. О претресу обавестиће се само врховни државни тужилац, док се оптуженик, бранилац и друга лица не обавештавају о пресуди, јер на претресу уопште не могу суделовати.

О захтеву за заштиту закона решава Касациони суд по правилу у већу од пет судија, но о захтеву за заштиту закона, који је управљен против одлука ког већа Касационог суда, решаваће пуна седница Касационог суда, која је састављена од једанаест судија од којих један претседава, но у другом случају раније судије не могу бити у тој седници (§ 75 од 2 бр. 3 к. п.).

Касациони суд о захтеву за заштиту закона у сваком случају доноси пресуду. Нађе ли, да је захтев основан, гласиће пресуда, да је побијаним решењем, наредбом, радњом, извршеним поступком или изреченом пресудом повређен закон, а држи ли захтев неоснованим, гласиће пресуда, да се захтев одбацује као неоснован.

Одлука Касационог суда, да је закон повређен, нема по правилу никаква дејства према оптуженику. Но ако је оптуженик пресудом, којом је повређен закон осуђен на казну, Касациони ће суд према околностима по свом нахођењу или ослободити оптуженика од оптужбе или ће оптужбу одбити или ће применити на њ блажи кривични закон или ће наредити, да се против осуђеног лица понови кривични поступак или само претрес пред истим или другим неким првостепеним судом. Ако нађе да грађански кривични суд није уопште надлежан за пресуђену ствар, поништиће пресуду и наредиће да се ствар преда надлежној власти (§ 357 од. 3 к. п.). Пресуда ће се у случају, ако је оптуженик по првостепеном суду био осуђен на казну, обзнанити оптуженику доставом њена преписа.

Право Касационог суда, да по захтеву за заштиту закона поступи у корист оптуженикову односи се не само на пресуде, већ и на решења те наредбе. Према томе Касациони суд, како то произлази из прописа § 357 од. 2 к. п., може поништити и наредбе те решења суда, којима је повређен закон, а у колико су ова на штету оптуженикову, доносиће и сам даљу одредбу ради правилне примене закона. Право Касационог суда, да доноси такве одредбе, произлази из прописа § 357 од. 3 к. п., који предвиђа, да Касациони суд може у случају, ако је оптуженик осуђен на казну по свом нахођењу наредити и понављање поступка. Како је у том пропису реч о понављању целог поступка те Касационом суду признато право, да такво понављање целог поступка одреди, може се закључити, да му је тиме дано и право, да доноси нову одредбу и у обзиру једног дела поступка, којим је закон повређен на штету оптуженикову.

Ни у којем случају не може се захтев за заштиту закона односити на питања, о којима суд одлучује по слободној оцени. Напротив се захтевом за заштиту закона могу побијати и дисциплинске наредбе претседника претреса те дисциплинска решења суда, донета на главном претресу.

Захтев за заштиту закона може се односити и на повреду цивилноправних законских прописа, у колико су оне повређене у сувислом адхесионалном поступку о питању оштете.

Предметом захтева за заштиту закона је диспозитивни део пресуде, решења или наредбе, а у никојем случају њихови разлози, ако је диспозитивни део у складу са законом.

Осуђени нема нигеренције на поступак о захтеву за заштиту закона. Он се не може противити таквом захтеву врховног државног тужиоца, јер се тај захтев подноси у интересу јавности и правилне примене закона.

Ако Касациони суд уважи захтев за заштиту закона и поништи пресуду те оптуженог ослободи од оптужбе, престаје обавеза оптуженика да сноси трошкове кривичног поступка (§ 314 од. 2 к. п.). Напротив, ако се уважи захтев за заштиту закона на штету оптуженикову, неће потоњи ни у којем случају а обзиром на пропис § 357 од. 3 к. п. сносити трошкове кривичног поступка.

Ако пресуда, којом је оптуженик оглашен кривим, садржи и одлуку о приватноправном потраживању оштећениковом, а Касациони суд ту пресуду поводом захтева за заштиту закона у корист оптуженика поништи, неће та пресуда бити изравно од важности по оштећеника, јер правоснажна ранија пресуда остаје у погледу приватноправних питања и даље на снази, а пресуда Касационог суда не може бити од уплива на стечена права трећих лица, те ће према тому и даље питања о приватноправним потраживањима моћи бити тек предметом грађанске парнице.

Већ је прије споменуто, да основом захтеву за заштиту закона може бити само повреда закона. Свеједно је, да ли је повређен материјални или формални закон а исто тако је свеједно, да ли је повреда наведена међу онима на основу којих је допуштена ревизија или не. Захтев за заштиту закона допуштен је у поступку за официјална а тако исто и у поступку за неофицијална кривична дела. Врховни државни тужилац може се захтевом за заштиту закона послужити и против пресуда, те решења апелационог односно окружног суда, донетим поводом призива против пресуде судије појединца окружног или средског суда, а коначно такав захтев допуштен је и у поступку судова за млађе малолетнике.

На употребу захтева за заштиту закона овлашћен је само врховни државни тужилац и то или сам по службеној дужности или по налогу Министра правде (§ 41 од. 2 к. п.). У том циљу ће државни тужиоци доставити вишем државном тужиоцу све оне случајеве, за које мисле, да је употреба правног средства захтева за заштиту закона погодна, а виши државни тужилац ће одлучити, да ли те случајеве треба послати врховном државном тужиоцу (§ 41 од. 3 к. п.).

Свако, па и странке, има право да врховног државног тужиоца извести о пресуди, решењу, наредби, радњи или каквом другом поступку кривичних судова, који може послужити као разлог за захтев за заштиту закона. Странке могу молбу поднети

непосредно врховном државном тужиоцу или државном тужиоцу. У последњем случају државни тужилац проучиће молбу и списе те ће их са својим извештајем поднети вишем државном тужиоцу, а овај ће одлучити, да ли их треба послати врховном државном тужиоцу (§ 41 од. 3 к. п.).

VI. ПОТПУНИ ПРИЗИВ.

а) Призив против пресуда судије појединца окружног или среског суда.

Потпуни призив јесте редован правни лек странака или других по закону овлашћених лица против пресуде судије појединца окружног или среског суда због одлуке суда о кривици и због одлуке суда о казни, о мерама безбедности, о приватно-правним потраживањима, о трошковима кривичног поступка као и због одлуке о признању олакшица при извршењу казне. По нарави је тај правни лек деволутивног карактера, јер о њему одлучује окружни суд ако је изјављен противу пресуда среског судије, а апелациони суд, ако је изјављен противу пресуда судије појединца окружног суда (§ 390 од. 2 к. п.). У правилу је тај правни лек скопчан са суспензивним дејством, јер задржава извршење пресуде. Изузетци предвиђени у случајевима §§ 276, 280 к. п. кад је у питању пресуда, којом се оптужба одбија или се оптуженик ослобођава од оптужбе, а окривљеник се налази у притвору или у истражном затвору. У том случају потпуни призив нема суспензивно дејство, јер § 394 од. 3 к. п. предвиђа, да и на време изјављен призив не спречава отпуст ослобођенога окривљеника из притвора или истражног затвора.

Од непотпуног призива, који је предвиђен у §§ 332—334 к. п. против пресуда окружног као зборног суда разликује се потпуни призив у томе, што се потоњи може изјавити и због повреда материјалног и формалног закона те одлуке о кривици. Према томе је потпуни призив једини правни лек, којим се странке и друга по закону овлашћена лица могу послужити против пресуда судије појединца окружног или среског суда, ако су изречене против присудног окривљеника.

Напротив се у случају, ако је пресуда изречена у отсуству окривљеног (§ 373 од. 2 и § 389 од. 1 к. п.) може окривљеник поред призива против пресуде послужити и молбом за повраћај у пређашње стање (§ 391 к. п.). Ако се на основу ове молбе по потреби извршењем извиђаја докаже, да окривљеник није могао доћи на претрес због тога, што му није уредно достављен позив за претрес или због других несавладљивих сметња, наређује првостепени судија нови усмени претрес и изрећи ће нову пресуду, којом ће уједно поништити ранију пресуду. Ако окривљеник, према уредно позван, не дође на нови претрес, стаје ранија пресуда према њему на снагу (§ 391 од. 3 к. п.).

Потпуним призивом може се пресуда судије појединца побити како са разлога, са којих се може изјавити ревизија у

поступку пред окружним као зборним судом тако и са разлога, за којих се може употребити и непотпун призив. Али потпуни призив јесте по појму и опсегу шири од ревизије, јер се њиме пресуда судије појединца може побити и због одлуке суда о кривици. Овде је призивни суд овлашћен, да испита такођер стварну и чињеничну основу пресуде те уопште није везан за ту основу онако, како ју је првостепени судија утврдио.

Истакнуто је код образложења карактера ревизије, да је Касациони суд везан за чињенично стање, које је утврдио првостепени суд и да је изузетак од тог правила предвиђен тек у случајевима § 340 од. 2 к. п., када се позивање на нове чињенице и доказе односи на доказивање погрешности и неправилности поступка, о којима је реч у § 336 бр. 2, 4 и 5 к. п. Једино у тим случајевима позван је Касациони суд да утврђује нове важне чињенице, које жалилац наводи у ревизији и да на основу истих изводи погрешност и неправилност поступка, док у другим случајевима, ако жалилац у ревизији наводи нове чињенице а нарочито такве, које би саме по себи или у вези с ранијим извиђеним доказима подобне биле да утврде кривицу или проузрокују ослобођење окривљениково, Касациони суд на ове чињенице неће узети обзира, већ је напротив везан за чињенично стање, које је утврдио првостепени суд. Друкчије јесте код потпуног призива. Потпуним призивом може се наиме побити и стварна основица пресуде а на јавном претресу пред апелационим односно окружним судом може се по потреби провести и нови доказни поступак ради прибирања нових доказа и чињеница, који су потребни за стварање нове чињеничне основице, на којој ће призивни (апелациони, окружни) суд изрећи пресуду. У том погледу наређује пропис § 400 од. 3 к. п., да ће се прибирање нових доказа и чињеница (§§ 394 и 396 к. п.) ако су од важности (§ 399 од. 4 к. п.), а напосе испитивања нових вештака и сведока вршити на јавном претресу, у колико их није већ прибрао или испитао нарочито одређени судија; понављању пак доказа, а нарочито поновном испитивању сведока и вештака има места на јавном претресу само онда, ако призивни суд нађе да је то потребно због знатне сумње о истинитости и потпуности утврђења чињеница, садржаних у пресуди првостепеног судије (§ 400 од. 3 к. п.).

Према тому се јасно види, да по § 399 к. п. апелациони односно окружни суд улази и у оцену нових чињеница и доказа. Нове чињенице и доказе сматраће пако призивни суд важнима, ако су подобне да прикажу неисправнима оне важне чињенице, које је први суд узео за доказане у пресуди.

И поред тога, што се расправљање питања о делу и доказу у вишим инстанцијама не слаже са начелом непосредности и слободног судијског уверења, закон у томе ради гаранције за добивање материјалне истине отступа од основних начела кривичног поступка.

Разлог таквом законском схватању лежи у околности, што се поступак у нижој инстанцији води пред судијом појединцем те је према овом саставу суда и већа могућност блудње у стварном просуђивању предмета.

Потпуни призив може бити изјављен како у корист тако и на штету окривљеникову. Против пресуде, којом се окривљеник ослобођава од оптужбе, моћи ће се потпуни призив у корист окривљеника изјавити једино због повреда из § 337 бр. 1а) и 2 к. п. и то само онда, ако је ослобођење учињено због околности које искључују кривицу или искључују или укидају кажњивост окривљеникову (§ 338 од. 6 к. п. и § 394 од. 1 к. п.). У том погледу нема разлике између ревизије и потпуног призива.

Гледе субјекта потпуног призива ваља истакнути, да сва лица, која имају право употребе ревизије или непотпуног призива у корист или на штету оптуженикову, имају то исто право и при употреби потпуног призива. Разлика је само у томе, што се одлука окружног као зборног суда о приватноправним потраживањима не може побијати на штету оптуженикову (§ 332 од. 3 к. п.), док против одлуке судије појединца о приватноправним потраживањима може на штету окривљеникову, који је оглашен кривим, изјавити призив и приватни учесник ако је са својим потраживањем делимице упућен на грађанску парницу (§ 394 од. 1 к. п.).

б) Основ потпуног призива

Потпуни призив против пресуде судије појединца (окружног или среског суда) може се изјавити: 1) због повреда закона; 2) због одлуке суда о кривици; 3) због одлуке суда о казни; 4) због одлуке суда о мерама безбедности; 5) због одлуке суда о приватноправним потраживањима; 6) због одлуке суда о трошковима кривичног поступка; и 7) због одлуке суда о признању или непризнању олакшица при извршењу казне.

ад. 1) Повреде закона, на којима се може засновати овај призив у главном су исте као и код ревизије. Ове су повреде код ревизије тачно образложене. И овде ваља разликовати: а) повреде формалног закона и б) повреде материјалног закона. Нарочито се потпуни призив може засновати на свим материјалним повредама, споменутим у § 337 бр. 1—3 к. п. У томе нема никакве разлике између потпуног призива против пресуде судије појединца као окружног суда и потпуног призива против пресуде среског судије.

Код повреда формалног закона између потпуног призива против пресуде судије појединца код окружног суда и потпуног призива против пресуде среског судије постоји разлика у томе, што се призив против пресуде судије појединца код окружног суда може засновати на свим повредама, споменутим у § 336 бр. 4—10 к. п., а призив против пресуде среског судије једино на повредама, споменутим у § 336 бр. 4—8 к. п. Повреда из § 336 бр. 9 и 10 к. п. пред судијом појединцем среског суда не може

да буде, јер у поступку пред судијом среског суда и нема оптужбе у правом смислу речи. Напротив се потпуни призив против пресуде судије појединца окружног суда као и судије појединца среског суда може засновати на повреди формалног закона, ако суд није био образован по закону или ако је судио судија који је по закону искључен (§§ 28, 29, 385 к. п.).

Потпуни призив против пресуде среског суда може се у то засновати и на следећим повредама закона:

а) ако срески судија није био месно надлежан (у поступку пред судијом појединцем окружног суда не може се побијати месна надлежност након правоснажности оптужнице);

б) ако пресудом среског судије није било решено о захтеву овлашћеног тужиоца или власти или није било решено о садржају пријаве (важи уместо § 336 бр. 9 к. п.);

в) ако је срески судија изреченом пресудом прекорачио захтев државног или приватног тужиоца (важи § 336 бр. 10 к. п. код ревизије).

И код потпуног призива морају се применити прописи § 338 од. 3—6 к. п. Нарочито ће апелациони односно окружни суд по службеној дужности узимати у обзир повреде стварне надлежности као и повреде материјалног закона, али ове потоње једино у случајевима ако су се догодиле на штету оптуженикову. Уз претпоставке, о којима је реч у § 338 од. 6 к. п. моћи ће се изјавити и призив против пресуде, којом се оптуженик ослобођава.

На повреду закона, наведену у § 336 бр. 3 п. п., не може се ни код потпуног призива жалилац позивати на штету оптуженикову.

Како се у поступку пред судијом појединцем предвиђа и суђење у отсуству окривљеног, а одређивању браниоца као заступника сиромашних у поступку пред среским судом нема места, то је повреда закона из § 336 бр. 3 к. п. пред судијом појединцем од мање практичне важности.

На повреду закона, поменуте у §§ 336 бр. 4 и 5 к. п. не може се ни у потпуном призиву позивати у корист оптуженикову, ако се несумњиво види, да повреда формалности није могла за оптуженика бити ни од каква неповољна утицаја на одлуку суда. А на штету оптуженикову може се тужилац позивати на те повреде само она, ако се види, да је повреда формалности могла бити при одлуци суда од неповољна утицаја по оптужбу и ако се поред тога тужилац поводом те повреде противио и захтевао, да судија донесе решење (§ 338 бр. 3 к. п.).

Узме ли се у обзир, да је у поступку пред судијом појединцем допуштен и призив због одлуке о кривици, дакле о доказу чињеница, то и повреде из §§ 336 бр. 4 и 5 учињене у поступку пред судијом појединцем нису од толике важности, какovima се указују у поступку поводом ревизије против пресуда зборног суда.

ад 2) Већ прије је споменуто, да се због одлуке суда о кривици може потпуни призив засновати и на побијању доказа чи-

њеница, које је првостепени суд утврдио а тичу се општег или посебног бића кривичног дела. Пропис § 399 ад. 2 к. п. нарочито истиче да апелациони односно окружни суд поводом потпуног призива против пресуде судије појединца улази и у оцену нових чињеница и доказних средстава. Нове доказе и чињенице сматраће апелациони односно окружни суд важнима, ако су подобне да прикажу неисправнима оне важне чињенице, које је судија појединац узео за доказане у пресуди.

ад 3) 4) 5) 6) 7) У тим случајевима допуштен је потпуни призив под истим претпоставкама, које вреде и за непотпуни призив против пресуда окружног као зборног суда.

Како у поступку пред судијом појединцем окривљени у правилу нема браниоца те и након упуте суда о правним лековима важност полаже једино на питање о кривици, у коме налази и одлуку о свим другим питањима, која су с тиме у складу то је у § 392 од. к. п. наређено, да призив због одлуке о кривици, изјављен у корист окривљеникову, садржи у себи и призив због одлуке о казни и мерама безбедности, о приватноправним потраживањима и о трошковима. Према томе ће апелациони односно окружни суд код решавања таковог потпуног призива због одлуке о кривици поступити с тим призивом, као да је изјављен и због одлуке о казни и мерама безбедности, о приватноправним потраживањима и о трошковима.

в) Поступак о потпуном призиву

в/1 Пред првостепеним судом

Призив се изјављује писмено или усмено у записник код суда, који је судио, за три дана (§ 326 к. п.) по објављивању пресуде. За државног тужиоца ако није био на претресу и за окривљеника, против кога је изречена пресуда у његовом отсуству, тече овај рок од дана доставе пресуде (§ 394 од. 2 к. п.).

Пропис § 394 од. 2 к. п. има нарочито у виду среске судове, код којих нема вршиоца државног тужиоштва. Гледе тога наређује § 386 од. 1 к. п., да државни тужилац у месту окружног суда, у чијем је подручју срески суд, може присуствовати сваком усменом претресу о кривичном делу, за које се гони по службеној дужности, и употребити и правни лек против пресуде. Но он може ради тога одредити и свога заменика или овластити које друго службено лице у месту где је суд, да га замењује на претресу. Државни тужилац може на усменом претресу да заступа и приватног тужиоца на његово захтевање и ставља предлоге. У свим тим случајевима, ако је државни тужилац, његов заменик, овлашћени заступник државног тужиоца или вршилац дужности државног тужиоштва присуствовао претресу, имаће призив изјавити за три дана по објављивању пресуде.

Жалилац има право пошто је изјавио призив да преда суду и оправдање призива. Рок, у коме се оправдање има поднети, износи осам дана, који почиње тећи од дана по изјави призива или ако је жалилац пре изјаве или при самој изјави затражио,

да му се достави препис пресуде, од дана када је овај достављен. И оправдање се може учинити писмено или у записник код суда, који је у првом степену судио или код замољеног суда.

И овде је допуштен повраћај у пређашње стање, ако се пропусти рок за изјаву призива. Напротив нема поврате, ако се пропусти рок за оправдање призива, јер то закон у § 326 од. 2 к. п. не предвиђа ни за ревизију а ни за призив.

У изјави или у оправдању призива морају се тачно навести тачке пресуде као и повреде закона, због којих се пресуда побија. Према тому жалилац мора јасно навести тачке из § 392 к. п., због којих пресуду побија, дакле изјавити, да ли пресуду побија због повреда закона или због одлуке суда о кривици (о доказу чињеница), или због одлуке суда о казни, мерама безбедности, о приватноправним потраживањима и о трошковима кривичног поступка као и због одлуке о признању или непризнању олакшица при извршењу казне (§ 332 к. п.).

Призив због одлуке о кривици, изјављен у корист окривљеникову садржи у себи и призив због одлуке о казни и мерама безбедности о приватноправним потраживањима и о трошковима (§ 392 од. 2 к. п.). Одлука о казни обухвата и суду остављени избор између две или више врста казни, ублажавање казни, учунавање или неучунавање притвора и истражног затвора и већ издржане казне, објављивање пресуде у новинама, као и одлуку суда о условној осуди (§ 332 од. 2 к. п.).

Ако жалилац пресуду побија због повреде закона, дужан је да појединце, јасно и одређено наведе повреде било формалног било материјалног закона из § 393 к. п. (§§ 336 и 337 к. п.), због којих пресуду побија.

Погрешан или неисправан назив правног лека није од важности. Одлучује садржина. Ако окривљеник изјави опћенито, да није крив или да је невин, има се то сматрати призивом због одлуке о кривици, а према томе тај призив, јер је изјављен у корист окривљеникову, садржи по § 392 од. 2 к. п. у себи и призив због одлуке о казни, мерама безбедности и приватноправним потраживањима и о трошковима (§ 392 од. 2 к. п.).

Потпуни призив има у правилу суспензивну моћ. Али ослобођени оптуженик ако је у притвору или истражном затвору, пушта се у слободу (§ 394 од. 3 к. п.).

Касно дату изјаву или оправдање призива одбациће се решењем сам првостепени судија. Против овог решења допуштена је жалба апелационом односно окружном суду у року од 3 дана (§ 395 од. 3 к. п.).

Различно од поступка са ревизијом првостепени судија нема поава одбацити призив ако нису ни у изјави ни у оправдању наведене тачке пресуде противу којих је призив управљен или повреде закона, ако је призив само због ових изјављен. У том случају мораће призив поднети апелационом односно окружном суду који ће тај призив одбацити по § 398 к. п. Друкчије јест код ревизије, где већ окружни као зборни суд одбацује ревизију ако

нису ни у изјави ни у оправдању наведене тачке пресуде, противу којих је ревизија управљена или повреда закона, ако је ревизија само због ових изјављена.

Примерак оправдања призива доставиће судија другој странци, која може за осам дана предати суду писмено или усмено у записник своје противразлоге. Обзиром на то, што и призивалац може у призиву навести нове чињенице, дозвољено је у § 396 к. п. и протустранци, да у противразлозима може навести нове противдоказе, истакнувши при томе и околности, по којима се може оценити њихова важност.

в/2 Поступак о потпуном призиву пред апелационим односно окружним судом

Апелациони односно окружни суд решава о предмету, који му стигне поводом потпуног призива: 1) изван седнице; 2) у тајној седници; или 3) на јавном претресу.

ад 1) Претседник већа предмет предаје ради проучавања једноме апелационом односно окружном судији, који је одређен за известиоца. Известилац ће с одобрењем претседника већа одлучити понајпре ван седнице, да ли је нужно затражити од првог суда допуњење аката или потребна разјашњења о повреди формалности, истакнутој у призиву (§ 397 од. 2 к. п.). Увери ли се известилац, да таково допуњење нужно није, одлучиће с одобрењем претседника већа, да се акта имаду послати вишем државном односно државном тужиоцу на разматрање. Виши државни тужилац, када враћа списе апелационом суду које му је овај на разматрање послао прибележиће на спису да је списе размотрио (§ 66 посл. реда за држ. тужиоце). Није нужно, да виши државни тужилац забележи на спису свој предлог, изузевши да је предмет важније нарави и да се тиче исправног тумачења закона. Државни тужилац код окружног суда враћа списе окружном суду без белешке.

ад 2) Чим виши државни тужилац односно државни тужилац врати списе, већаће се о сваком призиву понајпре у тајној седници по саслушању вишег државног односно државног тужиоца. У томе се поступак о призиву разликује од поступка о ревизији, што се о сваком призиву у колико известилац не одреди допуњење има већати у седници, дакле и у оном случају, када је известилац мишљења, да би се имао одредити јавни претрес (§ 397 од. 3 к. п.), док код ревизије већ известилац Касационог суда може с одобрењем претседника већа наредити дан за јавни претрес и у том потоњем случају нема већања у седници. Након већања донеће апелациони односно окружни суд у седници једну од следећих одлука:

а) решење, да се призив одбаци ако је недопуштен или ако апелациони односно окружни суд нађе, да је очигледно неоснован (§ 398 од. 1 к. п.). Као недопуштен одбациће се призив, ако га је изјавило лице, које није за то овлаштено уопште или бар не у оном смеру, како га је изјавило или ако се уредно одрекло

или одустало од призива или је призив изјављен касно или нису ни у изјави ни у оправдању појединце и одређено назначене тачке пресуде, против којих је призив изјављен (§ 392 од. 1 к. п.) или повреде закона, ако је призив само због ових изјављен (§ 391 од. 1 бр. 1 к. п.).

Као очигледно неоснован одбациће се призив, ако апелациони односно окружни суд нађе, да повреде, на којима је заснован призив због повреде закона или околности на којима је заснован призив због одлуке о кривици или о казни, о мерама безбедности, приватноправним потраживањима и о трошковима или о признању или непризнању олакшица при извршењу казне очито не постоје те се према томе и не указује потребним, да о њима ваља расправљати.

Решење за одбачај призива може апелациони односно окружни суд донети у седници и у случају, кад пригодном жалбе против решења првог суда о касно датој изјави или оправдању призива нађе, да је жалба основана, али се призив има одбацити због којег другог разлога, споменутог у § 398 од. 1 к. п.

Једнако као и Касациони суд моћи ће и апелациони односно окружни суд у седници, ако и донесе решење за одбачај призива, јер је недопуштен или очигледно неоснован, поступити по службеној дужности као да је призив изјављен због тих повреда, ако нађе, да је материјални закон повређен на штету, окривљеникову или да су повређени прописи о стварној надлежности или коначно, да су исте повреде, због којих је он донео одлуку у корист окривљеникову од користи и за кога од суокривкеника, који се или уопште није послужио призивом или није у том смеру (§ 408 од. 2 к. п.).

б) пресуду, ако има да се разматра само призив, који је управљен једино против изречене казне или мера безбедности или приватноправних потраживања или трошкова или о признању олакшица при изрицању казне, а који се нема одбацити по § 398 од. 1 и 2 к. п. као недопуштен или очигледно неоснован. Код изрицања пресуде виши се суд има држати забране реформације in reus (§§ 399 од. 1, 327 и 334 од. 3 к. п.). Али, ако је призив поред овога изјављен још и због повреде закона или због одлуке о кривици, а призивни суд нареди јавни претрес онда ће призивни суд на јавном претресу изрећи пресуду и о казни, мерама безбедности, приватноправним потраживањима и трошковима те о признању олакшица при изрицању казне.

в) решење, којим ће поништити првостепену пресуду, ако поводом призива због повреде закона или због одлуке о кривици нађе, да се мора одредити нови претрес пред првостепеним судом било због повреда битних формалности поступка, или због непотпуна или неоснована утврђења одлучних чињеница у побијаној пресуди или због важности нових доказа и чињеница (§ 394 од. 4 к. п. и § 396 од. 1 к. п.). У овим случајевима упутиће предмет на нови главни претрес истом или другом судији

првог степена. Потоњи се такођер има држати начела забране *reformatio in peius* (§ 399 од. 2 к. п.);

г) пресуду о самој ствари, ако нађе, да је првостепени судија на штету оптуженикову прекорачио оптужбу или захтев тужiocев или ако је на штету оптуженикову повредио материјални закон. Претпоставка је ипак, да су у првостепеној пресуди утврђене чињенице, на којима се по правилној примени закона мора засновати пресуда.

Нове доказе и чињенице сматраће апелациони односно окружни суд важнима, ако су подобни да прикажу неискривљенима оне важне чињенице, које је суд првог степена узео за доказане у пресуди. Ради оцене важности таквих доказа као и чињеница, из којих се изводи каква повреда закона, може апелациони односно окружни суд одредити нарочитог судију да их претходно извиди. Ако апелациони односно окружни суд нађе да нови докази и чињенице нису важне, неће их узети у обзир (§ 399 од. 4 к. п.).

д) наредиће у седници јавни претрес, чим нађе да нема места ниједној од одлука, поменутих у §§ 398 и 399 к. п., а то нарочито онда, када би се побијана пресуда имала поништити те би позивни суд имао судити на штету окривљеникову.

Нове чињенице и докази који су наведени у позиву прибираће се по правилу на јавном претресу. Ово се нарочито односи и на испитивање нових сведока и вештака на јавном претресу, у колико их није већ испитао нарочито одређени судија (§ 400 од. 3 к. п.).

Понављање доказа, а нарочито поновном испитивању сведока и вештака, које је већ испитао првостепени судија, има места на јавном претресу само онда, ако апелациони односно окружни суд нађе да је то потребно због знатне сумње о истинитости и потпуности утврђења чињеница, садржаних у пресуди првостепеног судије (§ 400 од. 4 к. п.).

Разбира се према овом, да апелациони односно окружни суд не може у седници ни у којем случају изрећи пресуду о позиву, управљеном једино против одлуке о кривици. Он ће поводом тога позива, како је већ прије споменуто, моћи у седници поништити првостепену пресуду, ако нађе, да су разлози са којих се пресуда побија позивом у погледу непотпуности или неоснованости тврђења одлучених чињеница или нових доказа и чињеница основани и да треба ствар упутити на нови претрес првостепеном судији. Напротив ће апелациони односно окружни суд одредити јавни претрес кадгод је позив изјављен због одлуке о кривици, (било у корист окривљеног било на штету његову) а апелациони односно окружни суд нађе да се на основу по првостепеном суду утврђених околности и чињеница у савезу са новим доказима и чињеницама указује основаним становиште жалioчево па да се према том становишту мора изрећи и пресуда.

в/3 Јавни претрес

Позивни суд одређује јавни претрес само поводом већања у седници. Одређује тај претрес како је раније речено, ако нема места ниједној од одлука, поменутих у §§ 398 и 399 к. п. Истовремено одлучује и о доказима, који су потребни за јавни претрес.

У томе се јавни претрес пред апелационим односно окружним судом разликује од јавног претреса пред Касационим судом, што се на јавном претресу пред апелационим односно окружним судом може проводити и доказни поступак, док се пред Касационим судом такав поступак проводити не може, већ је претрес ограничен на расправљање о повреди закона.

На јавни ће се претрес позвати благовремено виши државни тужилац односно државни тужилац, односно приватни учесник као тужилац, ако се тиче кривичног дела за које се гони по службеној дужности; приватни тужилац кад се тиче кривичног дела за које се гони само по приватној тужби а и они сведоци и вештаци за које је суд по § 400 к. п. закључио да се позову (§ 401 од. 1 к. п.).

На јавни претрес позваће се виши државни тужилац односно државни тужилац и у оним случајевима, где је државни тужилац у јавном интересу присуствовао усменом претресу пред првостепеним судијом, ако се тиче и кривичног дела, за које се гони само по приватној тужби (§§ 401 и 386 од. 2 к. п.).

Позив за окривљеника удесиће се тако да му остане бар три дана за припрему одбране.

Различито од поступка код ревизије, где оптуженик, који је у затвору, нема право да присуствује јавном претресу о ревизији, предвиђа § 402 од. 2 к. п., да се и окривљеник, који је у притвору у месту апелационог односно окружног суда има позвати на претрес. Изнимка одређена је гледи окривљеника. кад се исти налази у притвору ван места апелационог односно окружног суда. У том случају ваља разликовати, да ли је присуство окривљеника потребно ради проналажења истине. Ако је таково присуство потребно то ће апелациони односно окружни суд окривљеног на претрес позвати и у позиву поучити га, да је његово присуство на претресу потребно. Напротив, ако апелациони односно окружни суд држи, да присуство окривљеног на претресу ради проналажења истине није потребно, поучиће окривљеног у позиву, да може место себе послати браниоца. По потреби може апелациони односно окружни суд одредити скривљеном, који је у затвору, и браниоца из места, где је суд, ако га окривљени не може платити (§ 402 од. 2 к. п.).

Ако је окривљеник у притвору у месту апелационог односно окружног суда, односно ако је у притвору ван тог места, а присуство је његово на претресу потребно, наредиће апелациони односно окружни суд, достављајући окривљенику позив за претрес, истовремено и потребне мере, да окривљеник буде доведен на претрес.

И окривљенику, кад његово лично присуство није потребно, и приватном тужиоцу и приватном учеснику као тужиоцу напо-

менуће се у позиву, да ће се и ако не дођу на претрес, о позиву пресудити по закону, узевши у обзир оно, што је наведено у оправдању или противразлозима (§ 402 од. 3 к. п.). Оштећеник ће се, ако није уједно и тужилац, обавестити о јавном претресу уз додатак, да му стоји на вољу, хоће ли доћи на претрес. Ако су заинтересоване странке именовале браниоца или заступника, послаће се позив и њима.

Сва лица, чија присуства апелациони односно окружни суд држи потребним, упозориће се у позиву, да ће се принудно довести, ако не дођу.

Претрес пред апелационим односно окружним судом је јаван (§§ 222—226 к. п.). Исто тако и за одржање реда и пристojности у заседању, за вођење записника о претресу, за пресуду, објављивање и израду пресуде вреде исти прописи као и на претресу пред првостепеним судом (Гл. XVII к. п. — § 403 од. 2 к. п.).

Једнако као и претрес пред Касационим судом започиње и јавни претрес пред апелационим односно окружним судом извештајем једнога члана суда као известиоца, који ће, не дајући мишљење и не чинећи никаквога предлога, обухватити ток досадашњег поступка, чињенице случаја, који се претреса, колико је то потребно за оцену позива и спорне тачке, које одатле проистићу (§ 404 од. 1 к. п.). Део првостепене пресуде, на које се односи позив, прочитаће се увек заједно с разлозима, а ако претседник или суд држи потребним, прочитаће се и записник о главном претресу пред првостепеним судијом.

Већ пре је споменуто, да странке на претресу пред апелационим односно окружним судом могу изнети и нове доказе и чињенице које ће суд оценити, да ли су важни и да ли ће их узети у обзир.

Различно од поступка код ревизије, где реч добија једино жалилац, да образложи ревизију, а после тога противник да му одговори, на претресу пред апелационим односно окружним судом има места и формалном испитивању окривљеника, ако је лично присутан. За то саслушање примењују се прописи, који вреде за главни претрес пред окружним судом.

На претресу се могу поновно испитивати сведоци и вештаци, који су већ раније испитани код првог суда, а могу се провести и нови докази и чињенице, ако их апелациони односно окружни суд сматра важним (§§ 399 од. 4 к. п. и 404 од. 5 к. п.), али је дозвољено прочитати и записник о извињању нових доказа и чињеница, ако су ове претходно по нарочитом судији извињене, а апелациони односно окружни суд нађе, да се понављање извињања на претресу не указује потребним (§ 399 од. 4 к. п. и § 404 од. 5 к. п.).

По завршеном доказном поступку добија најпре реч жалилац, који је својим позивом изазвао јавни претрес, ако је присутан, да образложи позив, па онда противник, да му одговори. Ако су обе странке изјавиле позив, најпре добија реч тужилац

као жалилац. Но окривљеник или његов бранилац има увек последњу реч (§ 404 од. 6 к. п.).

Ако се на претресу укаже потребним, да се извиде даљи нови докази и чињенице, апелациони односно окружни суд моћи ће да одложи претрес ради нових доказа (§ 404 од. 6 к. п.).

в/4 Одлука позивног суда по завршеном јавном претресу

По завршеном претресу и већању изрећи ће апелациони односно окружни суд пресуду, а при томе у правилу ограничиће се на тачке, на којима се оснива позив. Он може поништити и преиначити само оне делове првостепене пресуде, против којих је управљен позив и само због оних повреда закона, које жалилац у позиву нарочито истиче или јасно на ње упућује. Изузетно по службеној дужности уважиће једино повреде о стварној надлежности или повреде материјалног закона, ове потоње ако су се догодиле на штету окривљеника, односно и саокривљеника, који није позив изјавио или га није у том смеру. У колико се апелациони односно окружни суд не изјави ненадлежним за решавање позива или не одбаци позив као недопуштен или неоснован (§ 398 к. п.), поништиће пресуду првог суда и изрећи ће пресуду о самој ствари (§ 405 к. п.).

За ту пресуду вреде прописи, који важе за окружни суд као суд првог степена ну са следећим ограничењима:

1) ако апелациони односно окружни суд поништи пресуду суда првог степена због повреде формалног закона, поменутих у § 336 бр. 4—6 к. п. упутиће предмет на нови претрес истом или другом првостепеном судији свога подручја. Али апелациони односно окружни суд може и у овом случају изрећи пресуду у самој ствари но само пошто поправи процесну радњу, за коју је нашао, да не одговара прописаним формалностима;

2) нађе ли апелациони односно окружни суд, да првостепени судија није био стварно надлежан, нарочито да је судио о злочинству, за које по закону није уопште надлежан, поништиће на предлог вишег државног односно државног тужиоца пресуду суда првог степена и наредиће да се ствар упути надлежном суду, односно да се покрене законски поступак (§ 406 од. 2 к. п.). У том случају, где је срески судија судио о злочинству, може окружни суд, ако би он за то злочинство био надлежан као суд првог степена, одмах на предлог вишег државног односно државног тужиоца и с пристанком окривљениковим, ако су утврђена сва обележја тог злочинства и ако није потребна нова припрема оптужбе и одбране, изрећи као надлежни првостепени суд за злочинства и пресуду о самој ствари, ако и не предлежи формална оптужница, која је прописана у поступку због злочинства (§ 407 од. 2 к. п.).

Ако апелациони односно окружни суд поништи првостепену пресуду, јер првостепени судија није био стварно надлежан и нареди да се ствар упути надлежном суду, то надлежни суд, коме је ствар упућена на законити поступак, није везан за начело *reformacije in peius*, јер овде пресуда није поништена у корист оп-

туженикову, већ је ствар уопште поништена ради упућивања на законити поступак.

У § 407 од. 2 к. п. предвиђену пресуду моћи ће окружни као позивни суд, поступајући као суд првог степена, изрећи једино у случајевима, где није потребна нова припрема оптужбе и одбране. Ово нарочито постоји, када је пре подношења нове оптужнице потребно исходити допуштање понављања поступка или је за злочинство, о којем је срески судија ненадлежно пресудио, обавезна истрага или формална одбрана. Опћенито ваља истакнути, да ће се окружни као позивни суд тек у изнимним случајевима послужити тим правом из § 407 од. 2 к. п., јер извињања судије појединца среског суда, који је ненадлежно судио о злочинству, у правилу не пружају оне потпуности и тачности, које се захтевају у поступку због злочинства.

Против пресуде апелационог односно окружног суда нема даљег правног лека. Једино у случају, где је срески судија судио о злочинству, за које по закону није надлежан, а окружни суд је ту пресуду поништио и изрекао као првостепени суд пресуду о самој ствари, допуштени су сви правни лекови као и против сваке друге пресуде окружног као првостепеног суда (§ 410 од. 4 к. п.).

Ванредној ревизији као и ванредном понављању поступка по §§ 354 и 355 к. п. (§ 410 од. 3 к. п.) овде нема места, јер се сврха, због које су установљени ови ванредни правни лекови може на претресу пред апелационим односно окружним судом постићи и редовним правним леком потпуног позива, у коме странке по § 394 од. 4 к. п. могу да наведу и нове доказе и нове чињенице, а апелациони односно окружни суд их по § 399 од. 4 к. п. и § 400 од. 3 к. п. уважити може.

в/5 Повраћај у пређашње стање због изостајања од претреса

Пропис § 373 од. 2 к. п. предвиђа у поступку пред судијом појединцем и суђење у отсуству оптуженог. Ако наиме оптуженик, коме је долазак на претрес немогућ или ванредно отежан, захтева да се претрес одржи у његовом отсуству па га судија ослободи од дужности да лично дође или ако оптуженик не дође на главни претрес, премда му је позив лично достављен, може се претрес пред судијом појединцем одржати и у отсуству оптуженог те изрећи и објавити пресуда, ако је он већ у припремном судском поступку пре претреса испитан и ако судија држи, да присуство оптужениково није потребно ради разјашњења ствари и утврђења истине.

Против такве пресуде, изречене у отсуству оптуженог, може овај сам лично или његов бранилац, ако оптужени није на захтевање био ослобођен од дужности да дође лично, поред позива предати и молбу за повраћај у пређашње стање, у којој оправдава своје изостајање разлозима, који су га спречили да дође на претрес. Уз то за своје наводе има навести и доказе. Првостепени судија може пре одлуке о молби наредити извињаје о разлозима, наведеним у молби.

Ако се на основу ове молбе по потреби извршењем извињаја докаже, да окривљеник није могао доћи на претрес због тога, што му: 1) није уредно достављен позив за претрес или 2) због других несавладљивих сметња, наредиће првостепени судија нови усмени претрес па ће по саслушању странака и прибирању доказа изрећи и објавити пресуду, којом ће уједно поништити ранију пресуду (§ 391 од. 1 к. п.).

Но при изрицању нове пресуде није судија везан за начело забране *reformatio in peius*.

Против ове нове пресуде допуштен је позив (§ 391 од. 2 к. п.). Не дође ли оптуженик на уредан позив на нови претрес, неће се други претрес ни држати, већ ранија пресуда стаје према њему на снагу.

Ако је против раније пресуде био уз молбу за повраћај изјављен и позив то се са истим има поступити по прописима §§ 390—408 к. п. То произлази из наређења § 409 к. п.

Пропис § 391 од. 3 к. п., по коме у случају ако окривљеник не дође на нови претрес стаје ранија пресуда према њему на снагу, ваља наиме тумачити тако, да с том пресудом ваља поступити, као да против ње и није била предана молба за повраћај. Првостепени судија ће у том случају решењем утврдити, да окривљеник није дошао на поновни претрес па да је стога против окривљеника ступила на снагу ранија пресуда. Истовремено ће одлучити и о позиву, који је изјављен против раније пресуде те ће тај позив или по § 395 од. 3 к. п. одбацити или га, ако је благовремено изјављен, поднети ради решења апелационом суду. Ако против раније пресуде није био изјављен позив, а окривљеник на уредан позив не дође нови претрес, ранија пресуда против окривљеног стаје на правну снагу и против ње нема места новом правном леку, а ни новој молби за повраћај у пређашње стање.

Ако ли судија одбаци молбу за повраћај у пређашње стање, окривљеник има против тог судијиног решења право жалбе у року од 3 дана по објављивању на апелациони односно окружни суд. Та ће се жалба поднети апелационом односно окружном суду заједно са позивом, ако је овај изјављен.

Уважи ли апелациони односно окружни суд жалбу окривљеникову, јер је оправдана, поништиће у седници побијано решење и наредити нови претрес пред првостепеним судијом. Првостепени судија и код новог претреса није везан за забрану *reformatio in peius* (§ 409 од. 1 к. п.). Одбаци ли апелациони односно окружни суд жалбу окривљеникову као неосновану, поступиће са позивом, у колико је овај спојен са жалбом, по прописима, који важе уопште за решења позива (§§ 398—408 к. п., § 409 од. 2 к. п.).

VII. НЕПОТПУНИ ПОЗИВ.

Кривични поступник основан је на начелима усмености, непосредности и слободне судијске оцене, а ова су начела у поступку пред окружним судом а и у апелационом стадију доследно проведена. Последица је тога, да се је морао ограничити и основ непотпуног позива. Разјашњења ради, а да не буде двојбе о

томе, има ли се пресуда побијати ревизијом или призивом, кривични поступник у § 332 к. п. набраја случајеве, који се тичу непотпуног призива. Према овом набрајању указује се непотпуни призив редовним правним леком, којим се пресуде окружног као зборног суда првог степена могу побијати: 1) због одлуке суда о казни и о мерама безбедности, у колико није том одлуком повређен и материјални закон (§ 337 бр. 3 к. п.); 2) због одлуке суда о приватноправним потраживањима; 3) о трошковима кривичнога поступка и извршења казне; 4) због одлуке суда о признању или непризнању олакшица при извршењу казне.

Јасноће ради закон у § 332 од. 2 к. п. истиче, да се непотпуним призивом може побијати одлука о казни не само, што је она по трајању преблага или престрога, већ одлука о казни обухвата и: 1) суду остављени избор између две или више врста казни; 2) ублажавање казни; 3) урачунавање или неурачунавање притвора и истражног затвора и већ издржане казне; 4) објављивање пресуде у новинама и 5) одлуку суда о условној осуди.

Од ревизије због ревизионог разлога из § 337 бр. 3 к. п. разликује се непотпуни призив због одлуке о казни у томе, што ревизиони разлог из § 337 бр. 3 к. п. претпоставља, да је суд прекорачио своју казнену власт, док се призивом због одлуке о казни може побијати пресуда гледе казне, коју је суд изрекао у границама закона али без обзира на околности, које су у конкретном случају биле од важности за одмеравање казне. Према томе непотпуни призив иде на то, да се издејствује боље одмеравање казне, а ревизија из § 337 бр. 3 к. п. да се санира законска повреда.

Непотпуни призив задржава извршавање казне само онда, када је управљен против врсте казне или када оптуженик, изјављујући призив само због одмерене казне у исто време не изјави, да хоће да започне издржавање казне. У колико оптуженик не би дао такве нарочите изјаве, неће се казна моћи овршити до правоснажности пресуде (§ 333 бр. 3 к. п.).

а) одлука о казни садржи ове основе за призив:

1) Висину казне. У § 70 к. з. одређено је да се казна учиниоцу одмерава према степену његове кривичне одговорности. При томе ће се узети у обзир све околности које утичу да казна буде већа или мања, нарочито опасност за друштвени поредак због злочиначке наклоности учиниоца, побуде са којих је дело учињено, циљ у коме је дело учињено, непосредни потстрек за извршење дела, ранији живот учиниоцев и његове личне и привредне прилике, мера увиђавности, последица дела, држање учиниоцево после учињеног дела, да ли се каје и да ли се трудио да поправи или уклони наступеле последице.

У колико би првостепени суд неправилно узео у обзир да која од споменутих околности постоји или да не постоји то ће ова неправилност моћи послужити призивом због одлуке о казни.

То нарочито вреди и за одмеравање новчане казне, у колико првостепени суд не би код одмеравања исте узео у обзир имовно стање осуђеника и остале животне прилике осуђеника, које су од утицаја на његову моћ плаћања (§ 70 од. 3 к. з.).

2) Призив је допуштен како у корист, тако и на штету оптуженикову где закон дозвољава избор између две или више врста казни. Призив се изјављује због тога, што призивалац није задовољан само због врсте казне, коју је суд у конкретном случају изрекао. У § 74 к. з. прописано је, да ће се у случајевима, где закон допушта избор између две или више врста казни, строжа врста казне изрећи кад је кривично дело потекло из нечасних побуда или ако показује зао карактер учиниоцев. Неправилна примена § 74 к. з. оправдава призив због одлуке о казни.

Призив је допуштен како у корист, тако и на штету оптуженикову. У сваком случају је претпоставка да закон изречену врсту казне допушта за дотично кривично дело. У колико ју закон не допушта постојало би прекорачење казнене власти, а према тому и ревизиони разлог из § 337 бр. 3 к. п.

3) Ублажавање казне. Ово је предвиђено у §§ 71 и 72 к. з. Призивалац ће побијати, да није било места или да је било места ублажавању по којем од речених прописа, односно по којем од засебних прописа § 71 к. п., јер нема или да има околности, због којих казна не треба или треба да се ублажи. Призивалац може тражити и веће ублажавање казне, односно повећање казне, ако околности због којих треба или не треба казну ублажити и доиста постоје али се и поред тога тражи снижавање односно повећање казне, јер те околности нису довољно уважене.

4) Урачунавање или неурачунавање притвора и истражног затвора и већ издржане казне.

По § 77 к. з. има се притвор или истражни затвор који је осуђеник издржао, пре но што је пресуда изречена, урачунати у изречену казну. У том погледу одређује § 281 од. 1 бр. 4 к. п., да суд има изрећи у пресуди, да ли се оптуженику и како урачунава притвор, истражни затвор или већ издржана казна. Гледе урачунавања већ издржане казне долази у обзир пропис § 10 к. з., који предвиђа, да ће се казна, коју је учинилац у иностранству за исто кривично дело делимице издржао, урачунати при изрицању нове казне у Краљевини Југославији, надаље је важан пропис § 64 к. з. обзиром на § 286 од. 2 к. п., који предвиђају, да се оптуженику има урачунати казна која је по ранијој пресуди издржана.

Али овде ваља уважити, да ће се пресуда моћи побијати призивом због одлуке о казни само онда, када суд применом тих прописа не би правилно урачунавао притвор, истражни затвор или већ издржану казну. Напротив у оним случајевима, када суд уопште не би применио речене прописе, а морао их је применити или их несме применити па би их неправилно применио постоји повреда материјалног закона из § 337 бр. 3 к. п., јер је неправилном применом односно искључивањем тих прописа суд повредио границе кажњења.

Текст § 281 од. 1 бр. 4 к. п. онако како гласи у противречности је са прописом § 77 к. з., јер потоњи наређује, да се у сваком случају има притвор или истражни затвор урачунати у изре-

чену казну, док би према тексту § 281 од. 1 бр. 4 к. п. онако како гласи имао суд изрећи у пресуди, да ли се оптуженику има урачунати притвор или истражни затвор. Али из прописа § 420 од. 1 к. п. разбира се, да су за урачунавање истражног затвора у казну меродавни при изрицању пресуде прописи кривичног закона па како кривични закон у § 77 к. з. има у виду облигаторно урачунавање притвора и истражног затвора, то према тому произлази, да је законодавац, нормирајући пропис § 281 од. 1 бр. 4 к. п., био у двојби гледе тога, да ли пропис § 77 к. з. има у виду факултативно или облигаторно урачунавање притвора или истражног затвора, а није такође искључено да је пропис § 281 од. 1 бр. 4 к. п. био стилизиран према тексту пројекта II. казненог законика за Краљевину С. Х. С. из год. 1922 чији § 77 је имао додаток „у колико његово трајање није он сам скривио“, али који је додаток брисан у садањем тексту § 77 к. з. док се код дефинитивног утврђивања текста § 281 од. 1 бр. 4 к. п. није то брисање узело у обзир.

Како § 77 к. з. има у виду облигаторно урачунавање притвора и истражног затвора то у оним случајевима, кад суд уопште не би применио речени пропис, а морао га је применити, предлежи повреда из § 337 бр. 3 к. п. Напротив ако би суд примењујући тај пропис неисправно зарачунавао трајање притвора или истражног затвора ово ће бити основом призиву због одлуке о казни.

5) Објављивање пресуде у новинама. По § 281 од. 1 бр. 6 к. п. суд ће у кондемпнаторној пресуди изрећи одлуку и о томе има ли се пресуда објавити штампом о трошку осуђениковом. Због одлуке о објављивању пресуде у новинама може се изјавити призив у корист оптуженикову, а због одлуке о необјављивању на штету оптуженикову.

6) Одлука суда о условној осуди. Призив се може изјавити како на штету оптуженикову тако и у његову корист.

б) Одлука суда о мерама безбедности. Призивалац се може послужити призивом због одлуке о мерама безбедности, ако је примењена или није примењена која од мера безбедности, чија примена није обавезна. Напротив, примењивање односно непримењивање које од обавезних мера безбедности јесте основ за изјаву ревизије, јер је у том случају закон повређен у § 337 бр. 3 к. п.

Примена мере безбедности није обавезна: 1) у случају § 54 к. з., ако суд утврди да је учинилац пијаница, надаље 2) у случају § 56 к. з., који предвиђа стављање под заштитни надзор, затим 3) у случају § 57 код протеривања из места бављења осуђеникова, надаље 4) у случајевима § 58 к. з. код забране вршења извесног позива или заната, те 5) у случајевима § 59 к. з. код одузимања предмета од учиниоца, 6) код упућивања неурачуњивих лица у завод за лечење или за чување (§ 53 к. з.).

У свим овим случајевима призивалац се може послужити призивом због одлуке о мерама безбедности, ако би суд применио или не би применио коју од ових мера безбедности.

Напротив, примењивање мера безбедности обавезно је у случају § 51 к. з., кад суд код стварања нове пресуде спозна, да је држављанин Краљевине Југославије који је најмање три пута био осуђен за умишљено злочинство на робију, у року од пет година по издржању последње казне опет умишљено учинио злочинство. Даљи је случај онај предвиђен у § 52 к. з. код упућивања лица у завод за рад, ако су у скитњичењу, просјачењу или блудницењу учинила у поврату ма које кривично дело за које се гони по службеној дужности.

У овим случајевима где је примењивање мера безбедности обавезно мораће се жалилац послужити ревизијом, ако држи да није било или да је било места примени које од обавезних мера безбедности. Овде наине постоји повреда материјалног закона из § 337 бр. 3 к. п., јер је суд одлуком о мерама безбедности прекорачио своју казнену власт.

в) Одлука о приватноправним потраживањима. Ову може побијати само оптуженик, његов законски заступник и његови наследници. Ако суд упуту оштећеника сасвим или делимиче на грађанску парницу, нема он против тога правног лека. Изузетак предвиђен је у § 394 од. 1 код призива против одлуке судије појединца о приватноправним потраживањима. У потоњем случају може на штету окривљеникову, који је оглашен кривим, изјавити призив и приватни учесник ако је са својим потраживањем делимиче упућен на грађанску парницу.

г) Одлука о трошковима кривичног поступка и извршења казне. Ову одлуку може побијати приватни тужилац и приватни учесник као тужилац (§ 311 бр. 2 к. п.), оптуженик и његов законски заступник, но само у колико се тиче количине и наплатљивости трошкова, а државни тужилац само у колико се тиче наплатљивости (§ 332 од. 5 к. п.). Према томе приватни тужилац и приватни учесник као тужилац побијаће одлуку о трошковима, ако држе, да су трошкови наплатљиви, а суд их је огласио ненаплатљивима, надаље и онда, ако држе, да је количина трошкова премалена; оптуженик пак и његов законски заступник, ако држе, да су трошкови ненаплатљиви, а суд их је огласио наплатљивима као и онда, ако држе, да је количина трошкова превелика. Државни тужилац призивом због одлуке о трошковима може тврдити само то, да су трошкови наплатљиви, ако је суд изрекао њихову ненаплатљивост.

д) Одлука о признању или непризнању олакшица при извршењу казне. У том погледу предвиђено је у § 281 од. 3 и 4 к. п., да ће суд, ако осуди оптуженика на казну лишења слободе за дело политичке природе, изрећи да ли му се при извршењу казне признају или не признају олакшице предвиђене у закону о извршавању казне лишења слободе. Ове ће се олакшице признати, ако дело није потекло из нечасних побуда, нити показује зао карактер оптужеников нити су последице нарочито тешке. Ове олакшице може суд оптуженику признати и у случају кад је против њега изрекао казну заточења или затвора ако то сматра оправ-

даним с обзиром на природу дела, личност учиниоца као и с обзиром на повод, побуде и последице дела. Ако суд ове олакшице призна, а нема за то разлога, призив се може изјавити на штету оптуженикову, а ако их не призна и поред тога да оне постоје, тад призивом у корист оптуженикову.

Непотпуни призив изјављује се код суда, чија се пресуда побија у року од 3 дана по објављивању пресуде. Ако оптуженик није био присутан при објављивању, тече му рок за изјаву од дана саопштења или достављања пресуде. Пошто је призив благовремено изјављен доставиће се жалиоцу, ако то већ није учињено, препис пресуде ради оправдања призива изуzeвши, да је он при изјави и оправдао призив или да се је достављања одрекао. Призив се оправдава у року од осам дана, пошто је жалиоцу достављен препис пресуде ради оправдања призива. Ако се је призивалац одрекао доставе преписа пресуде, имаће призив оправдати у року од осам дана пошто га је изјавио (§ 333 од. 2 к. п.).

Изјава призива, у којој су наведене тачке пресуде, које се побијају као и за времена предано оправдање, имају се саопштити противној странци. У том случају може противна странка у року од осам дана по обавештењу предати суду своје противразлоге.

Призив задржава извршење казне само онда, када је управљен против врсте казне или када оптуженик изјављујући призив само због одмерене казне, у исто време не изјави, да хоће да започне здржавање казне. У колико оптуженик не би дао нарочите изјаве, неће се казна моћи извршити до правоснажности пресуде.

Окружни суд, чија се пресуда побија, у никојем случају нема права, да одбије призив. Он то не може учинити ни онда, када је призив прекасно поднесен или када по закону није допуштен.

Ако је против пресуде изјављен само призив, окружни суд ће га заједно са актима послати надлежном апелационом суду, који о њему одлучује у седници по саслушању вишег државног тужиоца. Предлежи ли с које стране и ревизија, то ће се уз ревизију и призив поднети Касационом суду ради решења.

а) Апелациони суд ће решењем одмах одбацити призив као недопуштен (§ 334 од. 1 к. п.) у овим случајевима: 1) ако га је изјавило неовлашћено лице (н. пр. бранилац против воље оптуженика); 2) ако је изјављен прекасно (ово се тиче једино изјаве, а не и оправдања); 3) ако се овлашћено лице одрекло или одустало од призива; и 4) ако нису у пријави одређено назначене тачке пресуде, које се побијају (по овоме ће апелациони суд одбити и призив, који је благовремено изјављен, ну у изјави нису назначене тачке, које се побијају, а оправдање је предано прекасно). б) Ако апелациони суд не одбади призив као недопуштен, изрећиће у седници пресуду о самој ствари (§ 334 од. 2 к. п.). Код одлучивања ограничава се апелациони суд само на тачке, које се призивом побијају (§ 334 од. 3 к. п.) (н. пр. на одлуку о казни, о приватноправним потраживањима итд.). За основ узмеће одлуку суда првог степена о кривници оптужениковој и о кривичном закону, који се има применити, пазећи код

одмеравања казне на начело забране *reformatio in peius*. О постојању и важности пак околности, које су за решење призива одлучне решава апелациони суд по својој слободној оцени. Ако апелациони суд снизи казну (дакле само казну, а не и приватноправна потраживања итд.) у корист кога од више оптуженика из разлога, који користе и другим саоптуженицима, који нису изјавили призив, поштуће по службеној дужности тако као да су и ови изјавили призив те ће према тому апелациони суд бити овлаштен да и овим саоптуженицима, који се нису послужили призивом, снизи казну. Под снижавање казне не долази само случај, када се казна снизи у трајању, већ се под „снижавањем“ казне, како га предвиђа § 334 од. 4 к. п., подразумева и изрицање блаже казне, а према томе овамо спада и случај, кад се уместо теже врсте казне изрече блажа врста на пр. уместо робије — затвор. Нема најме оправданог разлога заључивати да се у § 334 од. 4 к. п. предвиђени *beneficium cohaesionis* односи само на снижавање казне у ужем смислу речи, јер се то противи интенцији законодавца, који предвиђа, да се у интересу праведности код једнаке кривице мора изрећи и једнака казна, а којем принципу никако неби одговарало, да један од криваца уз једнаку кривицу мора претрпити тежу казну робије, а други само казну строгог затвора.

Одлуку своју о призиву шаље призивни суд са разлозима окружном суду ради саопштења или достављања странкама (§ 334 од. 5 к. п.).

Против одлуке апелационог суда о непотпуном призиву нема даљег правног лека. (§ 334 од. 6 к. п.).

VIII ЗАХТЕВ ЗА ПОНАВЉАЊЕ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА

а) Увод

Захтев са понављањем кривичног поступка има свој правни основ а и ограничење у изједначењу материјалног са формалним правом. Према томе и питање о понављању кривичног поступка ваља размотрити с двију гледишта и то с једнога формалнога, којему је основ консумирајуће дејство судске одлуке, а с другога материјалнога, где је одлучно просудити, да ли је судска одлука у складу са захтевима правичности. Исходиштем за просуђивање правног уређења тога поступка могу бити оба истакнута гледишта — према томе, да ли се на једно или друго полаже већа важност. Али у једном и другом гледишту превладава начело, да је циљ кривичног поступка оживотворити материјалну правичност у циљу да се неправда и ако је у форми права изречена исправи. И ако је правна институција понављања кривичног поступка, њени опсег и дејство у овиности о осталим процесуалним уређењима и основима самог кривичног поступка, ваља понајпре уважити, да је циљ институције понављања поступка само тај, да обезбеди материјалноправну исправност судске одлуке.

Према томе може се рећи, да је захтев за понављање поступка ванредни правни лек против правоснажних судских одлука, чији је циљ, да се судска одлука, која је формално-правно правоснажна, поништи и замени новом.

У том погледу кривични поступник, апстрахирајући од института сродних са понављањем поступка, о којима је реч у §§ 359 и 360 к. п. разликује случај понављања кривичног поступка, обустављеног прије главног претреса од случаја понављања кривичног поступка, довршенога пресудом.

У првом случају се предвиђа, да је кривични поступак обустављен против извеснога лица у току припремнога или прелазнога поступка и да је обуставно решење постало формално правоснажно.

Захтев за понављањем кривичног поступка у оваковим случајевима може поднети овлашћени тужилац, дакле државни тужилац, приватни тужилац као и приватни учесник као супсидијарни тужилац и то државни тужилац код кривичних дела која се гоне по службеној дужности, приватни тужилац код неофицијалних кривичних дела, а приватни учесник као супсидијарни тужилац, ако је у обустављеном поступку код официјалних деликта најпосле он уместо државног туживога покренуо или продужио гоњење.

Претпоставке за такво понављање кривичног поступка јесу: 1) да није наступило застаревање, које укида кажњивост дела, за које је поступак обустављен те да ранији кривични поступак код официјалног деликта није обустављен услед аболуције; 2) да се поднесу нова доказала, којих није било у ранијем поступку а која су подобна доказати кривицу окривљеникову, било сама по себи било у вези с доказима, који су предлежали у ранијем већ обустављеном кривичном поступку.

Понављање кривичног поступка, који је довршен пресудом може се захтевати: 1) у корист осуђеног лица (§ 362 к. п.; 2) на штету лица, које је ослобођено од оптужбе или је гледе њега оптужба одбијена (у колико то нису случајеви из § 359 од. 2 бр. 1 к. п., где се може поступак покренути и продужити без обзира на услове и формалности, које важе за понављање кривичног поступка).

Понављање кривичног поступка у корист правоснажно осуђеног лица може се захтевати у сврху, да правоснажно осуђено лице буде или посве ослобођено или суђено по блажем кривичном закону. У корист правоснажно осуђеног лица може се понављање захтевати, ако постоје извесне у закону таксативно набројене претпоставке, о којима ће нарочито бити говора код тумачења понављања кривичног поступка у корист правоснажно осуђеног лица.

Конечно се, ако за то постоје претпоставке из § 365 к. п. може допустити понављање кривичног поступка и ради тога, да се оптуженик за дело, за које је правоснажно осуђен, пресуди по строжем кривичном закону.

б) Субјекти захтева за понављање кривичног поступника

У корист оптуженика могу захтевати понављање кривичног поступка сва она лица, која су по § 324 к. п. овлашћена да се послуже редовним правним лековима у корист оптуженикову. (§ 363 од. 1

к. п.). Према томе захтев за понављање кривичног поступка у корист окривљеникову може употребити сам окривљеник а и државни тужилац, чија је дужност, да чува закон и настоји, да само кривац буде приведен казни. За оптуженика може захтев за понављање поступка у корист оптуженикову употребити и његов бранилац и без нарочитог овлашћења, али не против његове воље, изузевши да је малолетан. За малолетног оптуженика може захтев за понављање кривичног поступка у корист малолетника употребити самостално и против његове воље и његов законски заступник. Надаље су овлашћени ставити захтев за понављање кривичног поступка у корист окривљеникову и брачни друг окривљеников те рођаци његови у усходној и нисходној правој линији у одсуству окривљеног без особито пуномоћја, а ако је малолетан и против воље окривљеникове (§ 324 од. 4 к. п.). Питање сродства се има оцењивати према времену поднашања захтева за понављањем поступка, а не према времену изрицања пресуде или решења, због којих се захтева понављање кривичног поступка. (§ 324 од. 4 к. п.)

Овлашћена лица могу поднети захтев за понављање поступка и по смрти оптужениковој. Ако је осуђеник већ поднео захтев за понављање поступка, могу поменути лица по његовој смрти продужити поступак.

Државни тужилац а и надлежни суд, ако дознаду од ког другог суда или власти за чињенице или околности због којих би се оправдано могао ставити захтев за понављање поступка у корист оптуженикову, дужни су да о томе обавесте осуђеника или које друго за захтев овлашћено лице, а државни тужилац може и сам, како је већ прије споменуто, да поднесе захтев за понављање поступка у корист оптуженикову. (§ 363 од. 2 к. п.)

Не поднесе ли захтев за понављање поступка ни државни тужилац ни ма које од пре наведених лица за четрнаест дана, пошто су обавештени, поставиће надлежни суд, а ако хитност захтева још и пре, браниоца који ће бити дужан да поднесе тај захтев у најкраћем времену (§ 363 од. 3 к. п.).

Гледе стављања захтева за понављање кривичног поступка на штету оптуженикову ваља разликовати стадиј поступка у којем је донета судска одлука, која се побија. Ако се захтева понављање поступка на штету оптуженикову, који је ослобођен од оптужбе или кад је оптужба пресудом одбијена, за подношење захтева су овлашћени државни или приватни тужилац (§ 364 од. 1 к. п.). Тражи ли понављање поступка за то, да се оптуженик за дело, за које је правоснажно осуђен, пресуди по строжем кривичном закону, то је за подношење таковог захтева овлашћен само државни тужилац (§ 365 од. 1 к. п.).

Ако је поступак пре главног претреса решењем правоснажно обустављен, то захтев за понављање кривичног поступка на штету окривљеникову може поднети овлашћени тужилац. Таквим се сматра државни тужилац, приватни тужилац и приватни учесник као супсидијарни тужилац и то државни тужилац код кривичних дела, која се гоне по службеној дужности, приватни тужилац код неофи-

цијалних кривичних дела, а приватни учесник као супсидиарни тужилац, ако је у обустављеном поступку код официјалних деликта најпосле он уместо државног тужиоца покренуо или продужио гоњење.

Но на захтев приватног тужиоца, који је одустао од своје тужбе, неће се допустити понављање поступка. Али ако је кривични поступак обустављен зато, што приватни тужилац у остављеном руку није предао оптужницу или што није дошао на главни претрес, а он докаже, да су га несавладљиве сметње спречиле да поднесе оптужницу или да дође, може се допустити понављање поступка, ако то затражи за три дана по престанку сметња и ако у првом случају уједно поднесе оптужницу. (§ 361 од. 2 к. п.).

в) Судске одлуке, које се могу побијати захтевом за понављање поступка

Захтев за понављање поступка може се управити само против одлука домаћих редовних судова. Овим се захтевом овлашћено лице не може послужити против одлуке страних судских власти, ако би и у време, кад су изнети разлози за понављање, домаћи суд био надлежан за поступак. Ово правило важи без изузетка и у случају ако се казна, коју је учинилац у иностранству за исто кривично дело делимиче издржао, има у смислу § 10 к. з. урачунати при изрицању нове казне у краљевини Југославији.

Понављање поступка предвиђено је у закону не само онда кад је поступак довршен пресудом, већ и у оним случајевима, кад је кривично поступање против извесног лица правоснажно обустављено решењем у извиђајима или у истрази. (§§ 96 и 108 к. п.) или због одбачаја оптужнице (§ 208 к. п.) или због одустајања од оптужбе пре почетка главног претреса. (§ 361 од. 1 к. п.). Претпоставка је овде, да се је поступак водио против извесног лица као окривљеника (§ 361 од. 1 к. п.). Напротив у оним случајевима, када се је поступак водио против непознатог учиниоца или је учиниоц био одсутан или се није могао пронаћи те је услед тога поступак обустављен по § 455 од. 3 к. п., неће бити места понављању поступка, кад се казна за учиниоца, већ ће се поступак продужити без понављања поступка по § 359 од. 2 бр. 1 к. п.

Понављање поступка у случају кад је поступак завршен пре главног претреса може бити само на штету окривљеникову, док је понављање поступка довршеног пресудом могуће како у корист (§ 362 к. п.) тако и на штету оптуженикову (§§ 364 и 365 к. п.), али је у свим случајевима претпоставка понављања поступка, да је судска одлука (пресуда, решење) већ правоснажна (§ 361 к. п. „Поступак, који је правоснажно обустављен у извиђајима или у истрази“; § 362 к. п.: „За захтев правоснажно осуђеног лица“; § 364 к. п.: „За које је оптуженик правоснажно пресудом ослобођен од оптужбе“; § 365 к. п.: „За које је правоснажно осуђен“).

Према томе ће се понављање поступка на штету окривљеникову, кад је поступак обустављен решавањем у извиђајима или у

истрази (§§ 96 и 108 к. п.) моћи захтевати тек онда, кад буде по апелационом суду одбивена жалба против обуставе извиђаја или истраге. Напротив решење истражног судије, којим у смислу § 108 од. 1 к. п. обуставља истрагу и пре њеног завршења, чим тужилац повуче свој захтев за гоњење или кад тужилац по завршеној истрази изјави да нема основа за даље гоњење, добива одмах правну снагу. Једнако је и у случају, када апелациони суд у смислу § 208 к. п. одбије оптужницу.

Захтев за понављање поступка може бити управљен само против завршних судских одлука, а не и против решења, која су донета у току поступка, али се њима поступак пред домаћим судовима не докончава.

Понављање поступка може се захтевати у циљу: 1) да правоснажно осуђено лице буде ослобођено или кажњено по блажем кривичном закону (§ 362 к. п.); 2) да правоснажно ослобођено или по блажем закону осуђено лице буде осуђено (§ 364 к. п.) или осуђено по строжем закону (§ 365 к. п.) или да се против лица, против кога је поступак обустављен (правоснажно), тај поступак продужи и изрече пресуда (§ 361 к. п.), ако се је понављање захтевало на штету оптуженикову.

г) Претпоставке за понављање у корист оптуженика

На захтев правоснажно осуђеног лица (односно лица, која су као субјекти тог захтева под б) споменуто) може се и по издржању казне а и након смрти оптуженог допустити понављање кривичног поступка у корист оптуженикову:

1) ако се докаже да је осуда против оптуженика проузрокована лажном или лажно преправљеном исправом, која је употребљена као доказ, или лажним исказивањем сведока или саучесника или лажним стручним мишљењем вештака, које је дано или прочитано на главном претресу, или подмићењем истражног судије или кога од судија, који су суделовали при изрицању пресуде, или којим другим кривичним делом кога од тих судија, у колико се оно тиче поступка (§ 362 бр. 1 к. п.)

Појам исправе означен је у § 14 бр. 4 к. з. Исправа је сваки предмет, који је подобан или одређен, да служи као доказ чињенице, која има вредност за правне односе. Садржина исправе у толико је од важности, у колико је утицала на пресуду, која се побија.

Није нужно, да је лажно исказивање сведока или саучесника или лажно стручно мишљење вештака доказано правоснажном судском пресудом. Оно се у случају застаревања, смрти итд. сведока или вештака може доказивати и пред судом, који је надлежан за понављање поступка.

Довољно је, да се код кривичних дела трећих лица, о којима је реч у § 362 бр. 1 к. п. докаже вероватност, да она постоје, а није потребно, да се докаже и потпуна извесност судском пресудом.

Код лажног исказивања сведока или саучесника односно лажног стручног мишљења вештака довољно је, да предлежи ма и об-

јективно лажно исказивање сведока односно лажно стручно мишљење вештака те није претпоставка, да је сведок, саучесник или вештак исказивао против бољег знања и уверења.

2) ако поднесе нове чињенице или нове доказе, који су сами по себи или у вези с раније извиђеним доказима подобни, да проузрокују ослобођење осуђениково или осуду због таквог дела, на које се има применити блажи кривични закон.

У обзиру нових чињеница или нових доказа, којима се захтев за понављање поступка има образложити, постоји разлика код понављања поступка у корист осуђеног лица од оног на штету тог лица. Код понављања поступка у корист осуђеног лица довољно је да се поднесу нове чињенице или нови докази (новитер продукта) а неодлучно је, да ли је онај, који захтева понављање, за ње сазнао пре или после правоснажности пресуде. Напротив је код понављања поступка на штету ослобођеног оптуженика битна претпоставка, да је тужилац, који је захтевао понављање, за те чињенице и доказе сазнао тек након правоснажности пресуде (новитер реперта) (ако се „појаве нове чињенице и докази“ — § 364 бр. 2 к. п.).

Закон у § 362 бр. 2 к. п. предвиђа за понављање поступка, да се поднесу нове чињенице или нови докази. Према томе основом понављања могу бити буд нови докази ради доказивања важних тврђења на ранијем претресу буд ранији докази, изнешени већ на првом претресу, ради доказивања нових чињеница.

Нова чињеница или доказ мора бити подобан, да проузрокује ослобођење оптужениково или осуду због таквог дела, на које се има применити блажи кривични закон. Претпоставља се према томе да нови доказ има важног утичаја на садржину пресуде тако да ранија пресуда услед ново изнешеног доказа не може остати на снази.

Ако суд одбаци захтев за понављање поступка због тога, што нису изнешени нови важни докази, а овлашћено лице тај захтев после обнови, моћи ће се у новом поступку узети у обзир и сви они докази те чињенице, који су извиђени у ранијем поступку понављања.

Неодлучно је, да ли овлашћено лице, које подноси нове чињенице или нове доказе, захтева ослобођење оптуженог односно примену блажег кривичног закона због материјалноправне или формално-процесуалне основице. Одлучно је, да су нове чињенице или нови докази буд сами по себи или у вези с раније извиђенима (на првом претресу или у ранијем поступку понављања) подобни да проузрокују буд ослобођење оптуженог буд примену блажег кривичног закона.

Овде се мора приметити, да се пропис § 362 од. 2 к. п. не може применити, ако се само поднесу нове чињенице или докази, који су важни за одмеравање казне а нису подобни да проузрокују примену блажег кривичног закона. На штету оптуженог се такве нове чињенице или докази не могу уопште применити, напротив у корист оптуженог могућа је репарација по § 430 к. п. у форми ванредног ублажавања правоснажно изречене казне.

3. Ако су због истог кривичног дела изречене две или више пресуда и ако се на основу поређења тих пресуда и чињеница, на којима се те пресуде оснивају неминовно мора узети, да је исто лице за исто дело по други пут осуђено, или да је једно или више од осуђених лица невино или криво, само за такво кривично дело, на које се има применити блажи кривични закон, по коме је суђено.

Претпоставка је овде, да су изречене две или више пресуда које противрече једна другој. Није потребно, да у случају, где је једно или више од осуђених лица невино или криво само за такво кривично дело, на које се има применити блажи кривични закон, буду претходно поништене обадве противречне пресуде. Гледе осуђеника, који је и сам уверен о својој кривици па не захтева понављања, нема ни основа за понављање поступка.

д) Понављање поступка на штету оптуженика односно окривљеника

По § 361 к. п. може се на захтев овлашћеног тужиоца (државног тужиоца, приватног тужиоца и приватног учесника као супсидиарног тужиоца) допустити да се понови кривични поступак против извесног лица, који је правоснажно обустављен у извиђајима или у истрази или због одбачаја оптужнице или због одустајања од оптужбе пре почетка главног претреса ако право на гоњење због тога кривичног дела није застарело. Даља је претпоставка да је оптужени још жив.

Исто тако је по § 364 к. п. претпоставка и понављању кривичног поступка на штету оптуженика, који је ослобођен од оптужбе, да је оптуженик још жив и да право за гоњење због кривичног дела, за које је био ослобођен од оптужбе није још застарело. Питање застарелости решава се по прописима материјалног кривичног права. Према томе за застарелост није довољно да је протекло у кривичном закону за застарелост предвиђено време, већ је претпоставка, да предлеже и остали предумети, које закон захтева код застаревања (§§ 79, 80, 82, 83 к. з.). У оним случајевима, кад је у питању обнављање поступка, довршеног иним начином а не пресудом, застаревање почиње оним даном, када је предузета последња судска радња у циљу гоњења. Напротив, ако је ранији кривични поступак довршен пресудом, тада је у погледу застаревања одлучан дан, кад је пресуда изречена. Од тога дана почиње поново застаревање, а не од дана, када пресуда добива правну снагу.

Поред општих претпоставака, које морају бити испуњене, кад се захтева понављање поступка на штету оптуженикову (окривљеникову) (да је оптуженик — окривљеник — жив и да није наступило застаревање) мора да предлеже и тачно одређене засебне претпоставке за понављање, које су различне већ према томе, да ли се на штету оптуженикову (окривљеникову) захтева понављање поступка, који је довршен правоснажном пресудом или је довршен правоснажним решењем пре главног претреса.

Даље ваља правити разлику да ли се захтева понављање поступка на штету оптуженикову у циљу, да ослобођени оптуженик буде осуђен или се понављање тражи само ради тога, да се оптуженик за дело, за које је већ правоснажно осуђен, пресуди по другом строжем кривичном закону.

Засебне претпоставке за понављање поступка, који је правоснажно обустављен у извиђајима или у истрази или због одустајања од оптужбе пре почетка главног претреса у томе су, да се морају поднети нови докази, који су подобни, да докажу кривицу окривљеникову. И овде се под новим доказима разумевају како докази о новим чињеницама тако и нови докази о већ раније познатим чињеницама. Различно од случајева, где се тражи на штету оптуженог понављање кривичног поступка, предвиђено је код понављања поступка довршеног пре главног претреса, да се „поднесу“ нови докази. Разбира се према томе, да понављању овде има места и онда, кад су тужиоцу ново поднесени докази били и раније познати. Довољно је овде, да су нови докази подобни оправдати темељите сумње разлоге против окривљеника (да има довољно доказа, са којих је окривљеник сумњив за дело, за које се оптужује).

Уз опште претпоставке (да је окривљеник односно оптуженик још жив и да није наступило застаривање) у оба случаја понављања поступка (довршеног пресудом, којом је оптуженик ослобођен или пресудом, којом је примењен блажи закон) мора бити испуњена и која од ових претпоставака (§§ 364 бр. 1 и 2 и 365 од. 1 к. п.):

1) да је пресуда проузрокована лажном или лажно преправљеном исправом или лажним исказом сведока или саучесника или лажним стручним мишљењем вештака или подмићењем судије или другим којим кривичним делом судије или каквим другим кривичним делом оптужениковим или ког другог лица; или

2) ако оптуженик доцније пред судом или ван суда веродостојно призна дело, којим се терети или ако се појаве нове чињенице или докази, који су сами по себи или вези с раније извиђеним доказима подобни да утврде кривицу окривљеникову.

Уз ове претпоставке код понављања поступка на штету оптуженикову а у циљу да се оптуженик пресуди по строжем кривичном закону мора да буде испуњена и која од ових претпоставка (§ 365 к. п.):

1) да је на учињено злочинство предвиђена смртна казна или вечита робија, док се је по кривичном закону, који је примењен у ранијој пресуди, могла изрећи само времена робија;

2) да највећа мера кривичног закона, који се је имао применити за злочинство, прелази десет година, док се је казна одмерила по наређењу кривичног закона чија највећа мера не прелази пет година; или

3) ако је дело злочинство, а оптуженик је био осуђен само због преступа.

ђ) Поступак поводом захтева за понављање кривичног поступка

Захтев за понављање кривичног поступка предаје се писмено или у записник код оног суда првог степена, код кога је раније поступак био у току. Ако је о делу, које је злочинство, судио срески суд, предаће се захтев ономе окружном суду, у чијем се подручју налази тај срески суд. У захтеву се морају навести законске претпоставке за понављање поступка и докази или чињенице, које су основ захтеву (§ 366 од. 1 к. п.). Напротив, ако је о делу, које је преступ, за који је надлежан срески суд, судио у ранијем поступку окружни суд, предаће се захтев ономе окружном суду, код кога је ранији поступак био у току. То једнако важи за случајеве, где је окружни суд у ранијем поступку судио због преступа, за који би био надлежан срески суд, ну окружни суд је због тога преступа судио услед међусобне везе предмета, као и за случајеве, где је окружни суд дело, које је по оптужници било квалифицирано као злочинство или преступ, за који је надлежан окружни суд, у пресуди квалифицирао као преступ, за који је надлежан срески суд.

Захтев за понављање кривичног поступка, који се тиче млађег малолетника, предаје се судији за млађе малолетнике и у оном случају, ако је млађи малолетник међутим навршио седамнаесту годину живота (§ 438 од. 4 к. п.). Ако судија за млађе малолетнике уважи захтев за понављање кривичног поступка гледе малолетника који је у време дозвољеног понављања већ навршио 17 година то ће се даљи поступак против тог лица у смислу § 438 од. 4 к. п. продужити пред редовним судом.

Суд првог степена код кога је ранији поступак био у току надлежан је за решавање захтева за понављање поступка и у оном случају, кад је његова надлежност била основана на делегацији.

Надлежни суд одбиће а limine захтев за понављање поступка, кад је тај захтев недопуштен или неоснован. У тим случајевима неће суд ни наредити да се извиде чињенице, које се наводе у захтеву за понављање поступка, већ ће захтев одбити без икаквих претходних извиђања.

Захтев за понављање поступка недопуштен је, кад га је поднело лице, које за то по § 363 к. п. овлашћено није. Недопуштен је и захтев, кад за понављање поступка нема општих законских претпоставка. Таквих претпоставка нема: а) кад пресуда или решења, против којих је захтев за понављање управљен, још нису стекле правну снагу, б) кад у случајевима понављања на штету оптуженикову није оптуженик више у животу, в) или је у случају понављања поступка на штету оптуженикову дело већ застарело, г) кад се по пропису § 361 од. 1 к. п. не поднесу нови докази или се у смислу § 362 к. з. не поднесу нови докази или чињенице о којима је реч у § 362 бр. 1, 2 и 3 к. п. и § 364 бр. 1 и 2 к. п. те у § 365 од. 1 к. п. или уз опште претпоставке § 364 к. п. не предлеже засебне претпоставке из § 365 бр. 1, 2 и 3 к. п. (§ 366 од. 2 к. п.); е) кад се до нових доказа, који су у захтеву

наводе не може доћи или ђ) да су чињенице и докази, на којима се захтев заснива већ одбачени правоснажним решењем суда. Таквим решењем има се сматрати и оно, које је на предлог странака донешено на ранијем главном претресу а и оно, које је донешено у ранијем поступку обнављања. Према томе захтев за понављањем не може се оснивати на чињеницама и доказима, које је већ суд на претресу у ранијем поступку као неважне одбио, а не могу бити основом за обнављање ни такви докази и чињенице, гледе којих је већ у ранијем поступку понављања одлучено, да нису подобни за понављање поступка.

Захтев за понављањем поступка одбиће се а *limine* као неоснован, кад чињенице и докази на којима се захтев оснива очигледно нису подобни за понављање поступка. Таково решење донеће суд ако нове чињенице или докази нису сами по себи или у вези с ранијим извињеним доказима подобни да утврде кривицу окривљеникову, односно пресуду по строжем кривичном закону (§ 365 к. з.) или да проузрокују његово ослобођење или осуду због таквог дела, на које се има применити блажи кривични закон. Нарочито ваља истакнути, да се и понављање кривичног поступка ради тога, да се оптужени за дело, за које је правноснажно осуђен, пресуди по строжем кривичном закону, може само дозволити, ако поред претпоставке § 365 к. п. (неразмер између правоснажно изречене казне и оне казне, која би се у новом поступку изрећи имала) постоје и општи услови из § 364 к. п. за понављање поступка.

Поступак о понављању различит је према томе, да ли се тражи понављање поступка правоснажно довршеног пре главног претреса (обуставом извињаја, истраге или због одбачаја оптужнице или због одустајања од оптужбе пре почетка главног претреса) или довршеног правоснажном пресудом.

а) Ако се захтева понављање поступка правоснажно довршеног пре главног претреса, а суд (веће окружног суда, судија за млађе малолетнике, срески суд) тај захтев не одбаци а *limine* као недопустив или неоснован, саопштиће захтев окривљенику ради изјаве у року од осам дана. Кад стигне та изјава или кад истече рок за њу, наредиће суд да се извиде чињенице и преслушају сведоци, по потреби и одмах под заклетвом и прибере други доказ према захтеву за понављање или према изјави окривљениковој. Извидеће се само оне чињенице и они докази, који су у смислу § 361 од. 1 к. п. подобни, да докажу кривицу окривљеникову. Ове извињаје вршиће истражни судија, судија за млађе малолетнике односно срески суд према томе, да ли о захтеву за понављање решава окружни као зборни суд, судија за млађе малолетнике или срески суд. Нема запреке, да те извињаје врши и полицијска власт, али то само у оним случајевима, ако је ствар обустављена у извињајима (§ 93 од. 2 к. п.). На основу извињаја, који су вршени у циљу, да се докаже кривица окривљеникова, решава суд о захтеву за понављање поступка. У том случају суд решава о захтеву без икаквог даљег претреса (§ 367 од. 1 гл. 1 к. п.).

Нема запреке да при доношењу овога решења суделује и судија, који је суделовао у ранијем поступку, јер се пропис § 367 од. 1 сл. 2 односи само на решење о захтеву за понављање поступка, довршеног правоснажно на главном претресу.

Ако суд допусти понављање поступка враћа се ствар у првобитно стање. Према томе ће се у случајевима § 97 од. 1 к. п. отворити облигаторна истрага, док ће се у свим осталим случајевима оставити оцени тужиоца, да ли ће предложити истрагу или не (§ 97 од. 2 к. п.).

Против решења суда, којим се захтев за понављање поступка а *limine* одбија као и против решења суда о понављању изреченог након обављених извињаја, допуштена је жалба апелационом суду, з осам дана по објављивању односно по достави. Жалба се има предати код суда првог степена. И овде вреди пропис § 84 од. 2 к. п. по којем заинтересована лица могу правне лекове предати оном среском суду, који је био умољен да доставу изврши.

Ако известилац апелационог суда нађе да треба у ствари где је захтев а *limine* одбијен извидити извесне чињенице, наредиће да се захтев у смислу § 366 од. 2 к. п. саопшти окривљенику ради изјаве а након тога да се извиде све чињенице и преслушају сведоци и прибери други докази, који известилац држи важнима. Тако ће известилац апелационог суда поступити и у случају ако нађе да треба извињаја, која је већ првостепени суд вршио, допунити или затражити разјашњења од суда првог степена. Све то може известилац апелационог суда наредити и ван седнице по одобрењу претседника већа. Иначе ће апелациони суд поводом жалбе решити о захтеву за понављање, саслушавши известиоца и вишег државног тужиоца. Ако апелациони суд допусти понављање поступка, може одредити и други суд за даљи поступак или ако је за ствар надлежан судија појединац окружног суда или срески суд, упутити на претрес коме од ових (§ 367 од. 3 к. п.).

б) И захтев за понављање поступка због кривичног дела, за које изречена правоснажна пресуда може се а *limine* одбити ако је очигледно недопуштен или неоснован. Гледе тога вреди оно, што је под а) разложено. Не нађе ли суд, да се захтев има одмах одбити, саопштиће га у препису противној страници ради изјаве у року од осам дана. Кад стигне та изјава или кад истече рок за њу, наредиће суд да се извиде чињенице и преслушају сведоци, по потреби и под заклетвом и прибери други докази према захтеву или према противниковој изјави. И овде ће се извидети једино оне чињенице и они докази, који у смислу §§ 362 бр. 2 и 364 бр. 2 долазе у обзир као нови и важни. Ове ће извињаје вршити истражни судија односно срески суд. Није допуштено, да те извињаје врши и полицијска власт.

Ове извињаје са списима ранијег поступка послаће суд државном тужиоцу с позивом, да за осам дана учини свој предлог. Чим овај предлог стигне, испитаће суд прибране доказе. Ако суд на основу овог испитивања нађе, да је захтев за понављање поступка недопустив или неоснован (види код а) одбациће тај зах-

тев. У противном случају наредиће саслушање лица, које тражи понављање поступка и његовог противника па ће тек онда решити, има ли места понављању поступка или нема (§ 367 од. 1 ст. 2 к. п.). Као противник оптуженика као и лица, које захтева понављање у корист оптуженика долази код официјелних деликта у обзир државни тужилац, односно приватни учесник као супсидијарни тужилац, ако је потоњи био најзад тужиоцем у поступку због кривичног дела, које се гони по службеној дужности, а за које се захтева понављање кривичног поступка. Код кривичних дела, која се гоне по приватној тужби противник оптуженика као и лица, које захтева понављање у корист оптуженика је приватни тужилац.

О саслушању, предвиђеном у § 367 од. 1 к. п., нема у закону поближе одредбе, само је одређено, да се на исти има позвати лице, које тражи понављање поступка као и његов противник. Али се разбира, да је то саслушање предвиђено као усмени претрес. Произлази то из прописа § 367 од. 1 сл. 1 к. п., где је реч о решавању захтева, учињеног по § 361 к. п., а које се решење доноси без даљег претреса. Према томе произлази, да се саслушање лица, које тражи понављање поступка и његовог противника има вршити у форми претреса пред већем окружног суда те су за тај претрес одлучна начела усмености и непосредности. Не дође ли на саслушање лице, против кога се или у чију се корист тражи понављање или које друго овлашћено лице, које за њ захтева понављање поступка, или приватни тужилац, ствар ће се и без њих претрести и решити.

На основу претреса са странкама суд доноси решење о захтеву за понављање. У правилу ће суд донети решење само о захтеву за понављање.

Обзиром на прописе §§ 334 од. 4 и 352 од. 2 к. п. ваља закључивати, да и овде вреди *beneficium cohaesionis* те ће се по службеној дужности поступити као да је захтев за понављање изјављен и у корист саоптуженикову, ако се уважава у корист оптуженикову.

Против решења суда, којим се захтев за понављање поступка, довршеног правоснажном пресудом, а *limine* одбија те против решења суда, донешеног након прибраних доказа као и против решења суда о понављању након извршеног претреса са странкама, допуштена је жалба апелационом суду за осам дана (§ 367 од. 2 к. п.).

Ако известилац апелационог суда нађе да треба извиђања допунити или затражити разјашњења од суда првог степена, може то наредити и ван седнице по одобрењу претседника већа. Иначе ће апелациони суд решити о захтеву, саслушавши известиоца и вишег државног тужиоца. Ако апелациони суд допусти понављање поступка, може одредити и други суд за даљи поступак, или ако је за ствар надлежан судија појединац окружног суда или срески суд, упутити на претрес коме од ових (§ 367 од. 3 к. п.).

Ни захтев за понављање поступка ни допуштање понављања поступка не задржава нити прекида извршење пресуде. Но ако је понављање поступка захтевано у корист осуђеникову, може суд, који је надлежан за решење захтева за понављање, ако поводом извршених извиђаја с основом држи да ће се ранија пресуда поништити, наредити да се извршење пресуде и у колико се тиче приватноправног потраживања и трошкова кривичног поступка до коначног решења поновног поступка одгоди или прекине. Напротив, ако је правоснажно решено да има места понављању поступка мора се одмах обуставити извршење казне. У оваквом случају као у случају, кад је понављање допуштено на штету ослобођеног или осуђеног лица, суд ће на захтев државног тужиоца одмах донети решење о истражном затвору (§ 368 к. п.). Основи за одређивање истражног затвора просудиће се према стању ствари, како се испоставља по решењу о понављању.

в) Дејство решења о понављању поступка.

Истакнуто је већ пре, да ће суд у правилу донети решење само о захтеву за понављање. Изузетак предвиђен је у § 369 к. п., кад је понављање допуштено у корист оптуженикову. У таквом случају може суд, који је решио, да има места понављању поступка у корист осуђеникову, одмах у седници и то без даљег поступка, поништити ранију пресуду и изрећи нову пресуду, да се оптуженик ослобођава од оптужбе или је преиначити према његовом захтеву да се примењује на оптуженика блажи кривични закон или одржавајући ранију пресуду, изрећи да се уклања само која правна последица изречена у ранијој пресуди. Претпоставка за такву одлуку суда јесте: 1) да на то пристаје државни тужилац и 2) успех поступка за обнављање мора бити тако потпун и јасан, да се одређивање јавног претреса указује очигледно сувишним. Пропис § 369 к. п. противи се начелу усмености и непосредности те је према томе изузетак, који се тек изнимно може применити у интересу оптужениковом.

Пресуду по § 369 к. п. и у случају када се она тиче кривичног дела, за које кривични закон предвиђа смртну казну или казну вечитог лишења слободе, доноси у седници веће окружног суда које је састављено из тројице судија (§ 11 бр. 4 савезно §-а 369 од. 1 к. п.).

Ако понављање поступка није допуштено за сва кривична дела, за која је оптуженик био осуђен, него само за нека дела, изрећи ће суд нову казну, урачунавши већ издржану казну.

У § 369 к. п. предвиђену пресуду може изрећи и апелациони (односно окружни) суд, кад решава о жалби против првостепеног решења, којим је ускраћено понављање. Претпоставка је, да на то пристаје виши државни тужилац и да су извиђаји, које је вршио првостепени суд, тако потпуни да се не указује потребним поништити првостепено решење о понављању и одредити у ствари нови претрес.

Против пресуде, коју је по § 369 к. п. изрекао првостепени суд, допуштен је правни лек призива и то само оптуженику; на-

против против пресуде апелационог (односно окружног) суда нема правног лека.

Ако оптуженик, који је ослобођен од оптужбе (не и онај, који је осуђен по блажем кривичном закону), или његов брачни друг или рођаци (§ 324 к. п.) захтевају, објавиће се пресуда којом се оптуженик ослобођава у „Службеним новинама“ (у том случају сноси трошкове државна благајница) или о њиховом трошку и у другим јавним листовима (§ 369 од. 4 к. п.).

Ако суд не примени наређење § 369 к. п. или ако с обзиром на успех прибраних доказа не нареди одмах нови главни претрес на основу раније оптужнице, враћа се ствар, пошто је допуштено понављање поступка, у стање истраге (§ 370 од. 1 к. п.).

Ваља према томе разликовати две могућности и то: 1) по § 366 од. 2 к. п. прибрани докази као и основи сумње, изнети против окривљеник тако су рашчишћени, да се раније стављање под оптужбу указује основаним или 2) ствар није рашчишћена те је према томе потребно новом истрагом рашчистити ствар.

У првом случају наредиће се нови главни претрес на основу раније оптужнице, док се у другом случају враћа ствар, пошто је допуштено понављање поступка, у стање истраге (§ 370 од. 1 к. п.). Овде је предвиђена формална истрага о којој је реч у § 97 к. п. Не може се према томе ствар вратити у стање извиђаја.

Истрага ће се водити према решењу, којим је допуштено понављање поступка и према новим доказима. Циљ је ове истраге да стање ствари обзиром на доказе, који су прибрани у поступку понављања као и обзиром на доказе, који су изнети у самој истрази тако рашчисти, да се на основу тога може одлучити да ли ће се кривични поступак против окривљеника обуставити или ће се окривљеник ставити под нову оптужбу (§ 97 к. п.). Општи прописи о обустављању истраге или о стављању под оптужбу примењиваће се и овде с тим изузетком, да против отварања истраге нема жалбе, јер ту истрагу закон у § 370 од. 1 к. п. изричито наређује.

Истрагу по § 370 к. п. у сваком случају обуставља суд, који истовремено доноси решење пресуде и о обустави истраге. Произлази то из прописа § 370 од. 2 к. п., који предвиђа, да у таквом случају, ако се поступак правоснажно доврши с поништајем раније пресуде без наређивања главног претреса, има окривљеник право да захтева, да се јавно обзнани решење суда о поништају раније пресуде и о обустављању. Исто вреди и за случај одбачаја оптужнице. Апелациони суд, одбацујући оптужницу, истовремено ће поништити и ранију пресуду, а окривљеник има право, да се ово решење о поништају раније пресуде и о одбачају оптужнице јавно обзнани.

Ово право имају и брачни друг и рођаци окривљеникови (§ 363 к. п. и § 324 к. п.), ако је понављање допуштено у корист умрлог окривљеника или ако је овај умро пре довршеног поновног поступка, а пресуда је поништена а поступак обустављен због тога, што није доказано да је покојни био крив (§ 370 од. 2 к. п.).

Ако је суд наредио нов главни претрес на основу раније оптужнице (§ 370 од. 1 к. п.) или ако се претрес нареди на основу нове оптужнице, коју је тужилац поднео након завршене истраге, обавестиће се о том претресу и оштећеник (§ 371 од. 1 к. п.).

На новом главном претресу није суд везан за податке ранијег претреса нити на раније решење ствари. Суд ће и овде по слободном уверењу одлучити, да ли се или се нема која чињеница узети доказаном и у том погледу није везан за уверење суда, који је судио у ранијем поступку (§ 371 од. 2 к. п.).

Ако оптуженик у случају, где је понављање поступка допуштено у његово корист, не може доћи на главни претрес, поставиће му суд браниоца, ако га он сам не именује, па ће се прочитати записник о испиту окривљениковом (§ 371 од. 2 к. п.). Напротив, ако је понављање поступка допуштено на штету оптуженикову, присуство оптужениково на претресу пред већем окружног суда обавезно је (§ 336 бр. 3 к. п.).

На новом претресу прочитаће се и записници о испиту оних саоптуженика, сведока, и о стручном мишљењу оних вештака, који се више не могу испитати, па ће се изрећи пресуда.

Ако су након ранијег саслушања сведока наступили разлози, због којих је сведок ослобођен од дужности сведочења, није допуштено прочитати записник о ранијем испиту тог сведока, већ се сведок има позвати на претрес и тамо упозорити да не мора сведочити (§ 336 бр. 4 к. п.).

На основу новог главног претреса суд у сваком случају изриче нову пресуду. Суд ће новом пресудом одржати ранију пресуду на снази, кад је мишљења, да је исход новог главног претреса сагласан с ранијим или се нови главни претрес не поклапа с ранијим тек у неважним чињеницама и околностима, које нису подобне оправдати поништење раније пресуде. У том случају диспозитивни део нове пресуде гласиће само, да се ранија пресуда одржи на снази, а диспозитив раније пресуде нема се цитирати у диспозитиву нове пресуде.

Нађе ли суд, да на основу новог претреса ваља ранију пресуду поништити потпуно или делимице, изрећи ће такође нову пресуду, којом ће ранију пресуду потпуно или делимице поништити но истовремено судиће и у самој ствари. Ако је понављање поступка допуштено у корист осуђеникову, суд је при изрицању нове пресуде дужан држати се забране *reformatio in peius*. Према томе суд неће моћи против осуђеника изрећи тежу казну од оне, на коју је осуђеник био осуђен ранијом пресудом (§ 371 од. 3 к. п.). При одмеравању нове казне урачунаће се већ издржана казна према прописима кривичног закона. Ако је осуђенику ранија казна услед помиловања потпуно или делимице опроштена или је ванредно ублажена путем милости (§ 429 од. 1 к. п.), суд ће при изрицању нове пресуде и ово узети у обзир те неће осуђенику моћи досудити строжу казну од оне, коју би осуђеник морао извршити, да му је захтев за понављање одбачен. Забрана *reformatio in peius* вреди и за случај, кад је понављање допуштено

на штету осуђеника, но суд по довршеном претресу налази у делу осуђениковом исто кривично дело, за које је осуђеник био пресуђен ранијом пресудом.

Обзиром на прописе §§ 334 од. 4 к. п. и 352 од. 2 к. п. суд ће и овде поступити по службеној дужности као да је понављање допуштено и у корист саоптуженика, ако се увери, да су исти разлози, због којих је он донео пресуду у корист оптуженикову, који је захтевао понављање, од користи и за кога од саоптуженика.

Против нове пресуде допуштени су сви правни лекови (§ 371 од. 6 к. п.), а може се и против нове пресуде захтевати понављање поступка како у корист тако и на штету оптуженикову.

Све ово обзиром на пропис § 411 од. 1 к. п. вреди и за понављање поступка пред судијом појединцем. Ако се допусти понављање поступка, наређује се одмах усмени претрес, изузевши да је окривљеник умро (§ 411 од. 2 к. п.).

е) Покретање или продужење кривичног поступка те преиначење пресуде независно од претпоставака за понављање поступка

У §§ 359 и 360 к. п. предвиђени случајеви покретања или продужења кривичног поступка те преиначења правоснажне пресуде независно од претпоставка за понављање поступка не могу се уопште означити правним лековима и према томе излагању ових случајева не би било места код тумачења ванредног правног лека понављања поступка. Али је ипак потребно, да се основни принципи и гледе ових случајева овде истакну, јер су у уској вези са ванредним правним леком понављања поступка.

а) У § 359 к. п. предвиђени су ови случајеви покретања или продужења кривичног поступка независно од претпоставака за понављање поступка:

1/1 ако су ранији извиђаји или истрага обустављени или је оптужница одбивена због несташнице захтева овлашћеног приватног тужиоца или прописаног предлога или одобрења овлашћеног лица или власти. Први део овог прописа тиче се неофицијелног кривичног дела, кад је ранији поступак покренуо или продужио неовлашћени тужилац. У том случају моћи ће овлашћени приватни тужилац покренути кривични поступак због истог кривичног дела независно од претпоставака за понављање поступка. Али се овај пропис не може применити и на случај, кад су ранији извиђаји или истрага обустављени или је оптужница одбивена због несташнице захтева овлашћеног државног тужиоца. У оваквом случају не може више државни тужилац без претпоставака за понављање поступка покретати поступак и ако се је кривично дело показало официјалним, већ је поступком приватног тужиоца консулована и тужба државног тужиоца. Државни тужилац у том случају, може наставити гоњење тек под условима, који вреде за понављање поступка.

Ако су ранији извиђаји или истрага обустављени или је оптужница одбивена због несташнице прописаног предлога или је истрага обустављена или оптужница одбивена због несташнице про-

писаног одобрења овлашћеног лица државни тужилац може поново покренути поступак, кад допринесе прописани предлог или одобрење овлашћеног лица (§ 2 од. 1 и 2 к. п.).

У оба случаја претпоставка је, да су приватна тужба као и предлог поднешени благовремено и то у року од 3 месеца од дана када је приватни тужилац односно оштећеник сазнао за кривично дело и за учиниоца, јер у противном случају наступа субјективно застарно време;

1/2 што се против учиниоца кривичног дела није могло поступити зато, јер суд није био надлежан. Пропис § 277 к. п. предвиђа наиме, да се у случају, ако суд нађе да оптуженик потпада под надлежност војнога суда, има изрећи пресуда, да се оптужба одбија због ненадлежности (§ 339 од. 2 к. п.) Без обзира на формалности, прописаних за понављање поступка, моћи ће се поступак продужити пред грађанским судом, ако војно лице после тога услед отпуста из војне службе итд. потпадне под надлежност грађанског суда;

1/3 што је учинилац по учињеном кривичном делу душевно оболео. Такав учинилац није процесуално способан те се према њему, који није способан за одбрану, поступак не може провести. Кад оздрави поступак се може продужити без формалности понављања поступка;

1/4 што је учинилац био одсутан или се није могао пронаћи (§ 455 од. 3 к. п.);

1/5 што је добављање кога доказа било скопчано с великим тешкоћама. Кад ове тешкоће престану поступак се може покренути односно продужити и без услова и формалности понављања поступка. Обзиром на пропис § 364 бр. 2 к. п., који одређује формално понављање поступка у случајевима, када се појаве нове чињенице или докази, одлучна је претпоставка за наставак поступка без прописане формалности понављања поступка, да су већ у обустављеном поступку недвоумно утврђене велике тешкоће гледе добављања доказа, јер би се у противном случају пропис § 364 бр. 2 к. п., који нарочиту важност полаже на „појаву“ нових чињеница или доказа, могао лако заобилазити.

У свим досад побројаним случајевима општа је претпоставка, да гледе дела, за које се захтева гоњење, није наступила застарелост.

2) ако је при довршењу кривичног поступка тужиоцу признато право гоњења због других кривичних дела или ако су се тек доцније појавили основи сумње о другом раније учињеном кривичном делу, у колико није настала застарелост.

Овде је реч о гоњењу посве новог кривичног дела па је према томе и јасно, да се ово гоњење може покренути без формалности, прописаних за понављање кривичног поступка (§§ 284, 285 и 286 к. п.).

3) ако је о делу које је злочинство судија појединац окружног или среског суда поступао, као да је он надлежан да суди. Но овоме има места само онда ако од одлуке судије појединца још

није прошло шест месеци, или ако се тиче злочинства, за које закон предвиђа као највећу меру робију или заточење преко пет година, није прошло више од године дана.

Овде је у питању погрешна примена кривичног закона. Претпоставка је, да је судија појединац злочинство погрешно квалификовао као преступ (за који је он надлежан да суди) те је поступак у тој ствари или обуставио или је на главном претресу изрекао пресуду. У том случају моћи ће државни тужилац и без формалности, које су прописане за обнављање поступка, захтевати, да надлежни суд продужи кривични поступак. Ово може суд учинити само онда ако од одлуке судије појединца још није прошло шест месеци, или ако се тиче злочинства, за које закон предвиђа као највећу меру робије или заточење преко пет година, није прошло више од године дана.

Пропис § 359 бр. 3 к. п. почива на начелу, да се право државе за кажњавање кривичних дела не може сматрати конзумованим одлуком судије, који је апсолутно (стварно) ненадлежан за изрицање одлуке.

Претпоставка је примени § 359 бр. 3 к. п. да није прошао у том параграфу предвиђени рок од шест месеци, односно од године дана. Рок почиње тећи од дана кад је изречена одлука судије појединца. Неодлучно је кад је задобила правну снагу. Даљи је услов примени § 359 бр. 3 к. п. да је у року од шест месеци односно од године продужен кривични поступак судском радњом. У том погледу одлучно је време, када је извршена судска радња надлежног суда у циљу побијања поступка.

Примени § 359 бр. 3 к. п. није запреком, што је одлука стварно надлежног судије појединца потврђена по призивном суду. Тек у оном случају, када је призивни суд мишљење призиваоца који је побијао стварну надлежност, у својој одлуци означио неоснованим, везан је призивни за ранију одлуку те према томе и окружни суд неће моћи без формалности понављања поступка продужити поступак о кривичном делу за које је себе огласио надлежним судија среског суда, а окружни суд као призивни суд је одбио призив, у коме се је побијала и стварна надлежност.

б) У § 360 к. п. предвиђени су ови случајеви преиначења правоснажне пресуде независно од претпоставака за понављање поступка:

1) ако је различитим пресудама против истога оптуженика правоснажно изречено више казна лишења слободе, па није примењен пропис § 286 или прописи кривичног закона о одмеравању једне казне, где би се ти прописи имали применити.

По наређењу § 64 к. з. примењују се на име прописи §§ 62 и 63 к. з. и тада ако лице, пре него што је изречена казна издржана, застарела или опроштена, буде осуђено због кривичног дела које је учињено пре објављивања раније пресуде. Казна коју је осуђеник издржао урачунава се при одмеравању нове казне. Стога и пропис § 286 од. 2 к. п. наређује, да ће суд, ако нађе да је оптуженик, против кога је већ раније изречена пре-

суда због каквог кривичног дела, крив за кривично дело, које је учинио пре објављивања ове раније пресуде, изрећи ако је надлежан пресуду, којом ће према прописима кривичног закона утврдити казну, која би се имала одмерити, да се је у исто време судило за обадва кривична дела, па ће истовремено урачунати казну која је по ранијој пресуди издржана.

Али има случајева, где суду у време изрицања казне није позната ни ранија пресуда а ни ранијом пресудом изречена казна и у тим случајевима суд изриче засебну казну. Како се таква кумулација казни противи прописима §§ 62 и 63 к. з. то кривични поступник у § 360 бр. 1 к. п. предвиђа санацију ове повреде у корист осуђеника без формалности, које су прописане за понављање поступка.

У оваквом случају може надлежни првостепени суд на захтев државног тужиоца или осуђеника саслушавши осуђеника и његовог браниоца, накнадном применом непримењених прописа кривичног закона и кривичног поступника преиначити раније пресуде, колико се тиче одмеравања казне и новом пресудом одредити једну казну.

Ако различите пресуде, о којима је пре било говора, потичу од различитих судова, биће за решавање надлежан онај суд, који је судио о ствари, у којој је изречена најстрожија врста казне, а код истоврсних казна онај суд, који је изрекао највећу казну, ако је пак врста и величина казне једнака, онај суд, који је изрекао последњу казну (§ 360 од. 3 к. п.). Овде предвиђена надлежност стварне је нарави па према томе је неодлучна правоснажном оптужницом утврђена месна надлежност за суђење о кривичном делу, које је окривљени учинио пре објављивања оне раније пресуде, а која је предметом новијег претреса.

2) Ако се правоснажна пресуда, којом је за више дела изречена једна казна, једним делом због помиловања или из других разлога не би имала потпуно извршити, може суд који је судио у првом степену на захтев државног тужиоца или осуђеника, саслушавши осуђеника и његовог браниоца, изрећи нову пресуду, којом према новом стању утврђује казну која се још има извршити (§ 360 бр. 2 к. п.).

Пропис § 360 бр. 2 к. п. ослања се на одредбу бр. 4 расписа Министра Правде од 22 фебруара 1929 бр. 14524 о објашњењу Указа од 6 фебруара 1929 бр. 9600 о општој амнестији за помиловање. Како је пракси правило потешкоћа питање о случају стицаја кривичних дела, од којих је само једно било обухваћено цитираним Указом, испоставила се је већ год. 1929 потреба, да се судови прве молбе овласте, да по службеној дужности у сваком конкретном случају одлуче, који део јединствене казне ваља сматрати у путу милости опроштеним и да одмере накнадно део казне за конкурирајући деликт, за који деликт није дана милост.

Кривични поступник предвиђа сада за такво одмеравање казне засебан поступак, који се може извршити без формалности, одређених за понављање поступка.

Уз помиловање казне по § 360 од. 1 бр. 2 к. п. улазе у обзир и други разлози, због којих се казна не би имала потпуно извршити. Тако је на пр. у § 10 к. з. предвиђено, да се казна, коју је учинилац у иностранству за исто кривично дело делимице издржао, има урачунати при изрицању нове казне у Краљевини Југославији. Ако ово нашем суду у време изрицања за више кривичних дела није било познато, моћи ће суд и накнадно по пропису § 360 од. 1 бр. 2 к. п. новом пресудом урачунати учиниоцу у иностранству издржану казну.

Пропис § 360 од. 1 бр. 2 к. п. предвиђа, да се пре изрицања нове пресуде има саслушати осуђеник и његов бранилац. Саслушање има извршити суд у форми претреса.

Новом пресудом, донешеном по пропису § 360 од. 1 бр. 1 и 2 к. п., могу се раније пресуде преиначити само због одлуке о казни. То јасно произлази из прописа § 360 од. 1 к. п. у коме је реч о преиначавању раније пресуде, колико се тиче одмеравања казне као и из прописа § 360 од. 1 бр. 2 к. п., где је споменуто, да се може изрећи нова пресуда, којом се према новом стању утврђује казна која се још има извршити.

Према томе и у случају § 360 од. 1 бр. 1 к. п. као и у случају § 360 од. 1 бр. 2 к. п. нова пресуда може се побијати само призивом због одлуке о казни.



33238

САДРЖАЈ

	Страна
I. Увод	5— 11
II. Појам и деоба правних лекова	12— 14
III. Субјекти правних лекова	14— 17
IV. Жалба	17— 27
A. Појам и допуштеност	17— 19
B. Субјекти жалбе, облик, рок и дејство жалбе	20— 21
B. Основ жалбе	21— 26
Г. Поступак поводом жалбе	26— 27
V. Ревизија	27—
A. Повреде формалног закона	29— 64
1. Повреда прописа о надлежности, апелационог суда за решавање приговора	29— 94
2. Повреда прописа о саставу суда	30— 40
a) квалификација позивних судијских органа, који врше одлучне функције на главном претресу	30— 31
a 1) апсолутна квалификација позивних судија	30
a 2) апсолутна квалификација записничара	31
a 3) релативна квалификација позивних судијских органа и записничара	31— 35
a 4) засебна процеснална претпоставка за позивање у ревизији на повреде прописа о квалификацији судских органа	35— 36
B. Формални састав суда	36— 37
3. Одсуство по закону потребних лица на претресу	38— 39
a) ревизиони основи (§ 336 бр. 3 к. п.	38— 39
3. Противузаконити формални поступак на главном претресу	41— 53
a) читање списка на главном претресу о безоредном исказу или о безвредној истражној радњи	41— 53

а 1) ревизиони основи	41— 43
а 2) засебне процесналне претпоставке за позивање у ревизији на повреду прописа о читању списка на главном претресу о безвредном исказу или о безвредној истражној радњи	43— 45
4. Повреда кога прописа, чију примену закон налаже као претпоставку, да поступак или радња вреди и искључење јавности претреса без законског разлога.	45— 43
а) ревизиони основи	45— 50
б) засебне процесналне претпоставке за позивање у ревији на повреду кога прописа, чију примену закон налаже као претпоставку, да поступак или радња вреди	50— 51
в) повреда учињена искључењем јавности претреса	51— 52
5. Опште повреде битних наређења закона или начела поступка о оптужби или одбрани	54— 55
6. Нејасност, непотпуност и противречност одлуке суда саме са собом; са списима о одлучним чињеницама и нестацица разлога за одлуку о одлучним чињеницама	55
7. Неправилно утврђење стварне надлежности	59— 60
8. Неправилно утврђење стварне ненадлежности	61
9. Непотпуно решење предмета оптужбе	61— 62
10. Прекорачење оптужбе	63
Б) Повреде материјалног закона као разлог ревизије	64— 76
1 а) повреде закона о питању, да ли је дело за које се оптуженик гони уопште кривично дело	64— 64
1 б) повреда материјалног закона одлуком о питању има ли околности због којег је искључена кривица или укинута кажњивост	65— 68
1 в) повреда закона о питању нема ли оптужбе, предлога или одобрења овлашћеног лица или власти за гоњење, како то закон тражи	68— 70
1 г) повреде закона о питању има ли других околности, због којих нема места гоњења	70— 72
2. повреде материјалног закона у погледу супсумирања кривичног дела	72— 73
3. Прекорачење законске власти одлуком о казни или о мерама безбедности те повреда начела забране реформације <i>in peius</i>	73— 75

С) Поступак о ревизији	76— 89
1. пред окружним судом	76— 79
Д) Поступак о ревизији пок Касационим судом	79— 80
а) ван седнице	79— 80
б) у седници већа	80, 81— 82
Е) Јавни претрес	82— 88
Ф) Ванредна ревизија	89— 90
Г) Ванредно понављање кривичног поступка	90— 91
Х) Захтев за заштиту закона	91— 94
VI. Потпуни призив	94—107
а) Призив против пресуда судије појединца окружног или средског суда	94— 96
б) основ потпуног призива	96— 98
в) Поступак о потпуном призиву	98—107
в 1) Пред првостепеним судом	98—107
в 2) Поступак о потпуном призиву пред апелационим односно окружним судом	100— 102
в 3) Јавни претрес	103—105
в 4) Одлука призивног суда по завршеном јавном претресу	105—106
в 5) Повраћај у пређашње стање због изостајања од претреса	106—107
VII. Непотпуни призив	107—113
VIII. Захтев за понављање кривичног поступка	113—130
а) Увод	113—114
б) Субјекти захтева за понављање кривичног поступка	114—116
в) Судске одлуке, које се могу побијати захтевом за понављање поступка	116—117
г) Претпоставке за понављање у корит оптуженика	117—119
д) Понављање поступка на штету оптуженика односно окривљеника	119—120
ђ) Поступак поводом захтева за понављање кривичног поступка	121—128
е) Покретање или продужење кривичног поступка те преиначење пресуде независно од претпоставка за понављање поступка	128—130

ЛИТЕРАТУРА

Ullman — Lehrbuch des ö. Strafprocessrechtes 1882.

Mayer — Handbuch des ö. Strafprocessrechtes 1881—1883,

Geyer — Lehrbuch des gem. deutschen Strafprocessrechtes 1880.

Korwin—Dzbanski — Die Nichtigkeitsgründe 1913.

Varga — Der ö. Strafprocess (1907).

Lohsing — Der ö. Strafprocess (1924).

Огорелица — Уводно објашњење законика о судском кривичном поступку, Загреб 1930.

Марковић — Уџбеник судског кривичног поступка Краљевине Југославије, Београд 1930.

Доленц — Теорија судског кривичног поступка Београд 1933.

Хенигсберг — Законик о судском кривичном поступку, Загреб 1930.

СКРАЋЕНИЦЕ

к. п. — Законик о судском кривичном поступку за Краљевину Југославију од 16 фебруара 1929.

к. з. = Кривични законик за Краљевину Југославију од 27 јануара 1929.

С. з. = Закон о судијама редовних судова од 8 јануара 1929 године.

Посл. ред. = Уредба Министра Правде о пословном реду за Кривичне судове од 21 новембра 1929 бр.. 94220.
