

Уредено је у оси инвентар бр.

1. јануара 1942. год.

Београд.

1085 (1)

О КРИВОКЛЕТСТВУ

И

ЛАЖНОМ СВЕДОЧЕЊУ

ПО КАЗНЕНОМ ПРАВУ

НАПИСАО

Др. Ђушан М. Суботић

(93) / (60)
M/

(ПРЕШТАМПАНО ИЗ „БРАНИЧА“)



БЕОГРАД

„ДОСИЈЕ ОБРАДОВИЋ“ — ШТАМПАРИЈА АЦЕ М. СТАНОЈЕВИЋА
8. ЧИКА-ЉУБИНА УЛИЦА 8.

1907.

§ 1. Увод.

Правни односи, засновани између појединача у друштву само су делимице предмет судијског посла у погледу утврђења њиховог постојања или њихових последица. По својим последицама ти се односи у правној науци називају кривичним и грађанским и образују област кривичног и грађанског права. И једно и друго од ових права труди се помоћу формалних закона о поступку: кривичном и грађанском, да пронађе стање ствари засновано извесним односом и утврди његове последице. Средства су за то у правној науци разна. Наш крив. поступак даје судији у помоћ ова доказна средства: судски увиђај, вештачко мишљење, признање оптуженог, исказивање сведока, оштећеног и оних саучесника, који своју кривицу признају, исправе и писмене саставе, и т. зв. саставни доказ т. ј. подударање једно с другим више основа подозрења, а грађ. судски поступак помиње као доказна средства: признање, исправе, сведоке и *заклетву*. Из овога се одмах види, да су докази по ова два права донекле разнолики, а ова разлика најзначајнија је у употреби доказног средства заклетве. Док ову може у грађ. парници положити и тужени и тужилац, дотле њу у крив. парници оптужени не може употребити као средство у одбрану своје невиности. Та забрана у крив. парници има својег дубљег психолошког узрока у самој природи последица, које наступају после употребе тог доказног средства, у томе dakle што може да на-

ступи опасност по јавни поредак, ако би се оптуженом дала могућност, да заклетвом утврђује своју невиност. Истина ми налазимо у историји нашег права, да се заклетвом могао послужити и оптужени и да је она имала двојаки карактер: служила као оптужно средство и средство за правдање; јер је приватни тужилац могао заклетвом доказивати, да је оптужени учинилац извесног дела, а оптужени се могао бранити заклетвом, да није крив и да не зна ништа о кривичном делу,¹ али се у даљем развију права од овога одустало тако да се данас и тужиоцу у крив. парници мање верује, јер његово казивање и под заклетвом служи само као ближи основ подозрења против оптуженог, а не као доказ,² те би се с правом могло рећи: у колико се друштво развија и културно напредује и правна свест усавршава, у толико се појединцу мање верује у истинитост његових навода, да правна наука дакле доноси собом мању веру у правилно схватање дужности појединца, да друштвене односе, онакве, какви су на питање суда овоме представи. — Већ у грађанској парници ствар стоји друкче, јер јавни поредак и сигурност грађана нису у толикој мери ангажовани, да се туженом или тужиоцу не би могло допустити средство заклетве за доказ истинитости његовог спорног права. Али ипак за то не може се рећи да је заклетва без утицаја и без вредности у области кривичног правосуђа. Она и овде игра важну улогу, али не као особено доказно средство, које би било дато оптуженом у његову одбрану, већ је она један услов, чије се испуњење захтева код другог једног доказног средства, да би ово могло послужити као доказ. Изузетно пак заклетва прив. тужиоца служи као доказ у погледу каквоће крив.

¹ Види: А. С. Јовановић, Доказна средства у нашем старом казненом законодавству, Бранич V, св. 6. стр. 173 и у књизи „Приносци за истор. ст. срп. права II део стр. 34/5. — Да је оптужени могао положити заклетву да није учинилац кривичног дела, види лепе примере у књизи Ст. Максимовића „Суђење“ бр. 202, бр. 211 и бр. 223 сва три случаја из 1828. г., бр. 240 из 1839. г., бр. 294 и 309 из 1843. год. — Мени је лично познат један случај из праксе при Јагодинском првостепеном суду из 1905., где се водило кривично ислеђење против једног председника општине, што је у крив. предмету наложио оптуженом правдајућу заклетву, коју је овај положио, па после тужио председника за ову незаконитост („изнуду заклетве“).

² § 121 т. 5. крив. пост. и начелна одлука опште седнице К. С. од 9. XII. 1905. № 11426.

дела (§ 230 т. 1. крив. пост.) и величине штете (§ 230 т. 2. крив. пост. и чл. 8. зак. о паљевини). Заклетва се овде употребљава нарочито код доказног средства сведоцима и вештацима, и служи као поткрепљење истинитости исказа сведока или вештака — § 229 кр. п. — Нећемо се даље упуштати на овом месту у излагање разлике између заклетве и њеног дејства по крив. и грађ. поступку, већ ћемо да нагласимо само то, да је она један важан акт и као такав служи у грађ. поступку као доказ, а у крив. поступку она није сама по себи доказ, већ саставни део других доказа, управ онај део, који својом унутрашњом садржином даје важност доказу у његовој целини т. ј. исказу сведока или вештака, која су доказна средства од особите важности у крив. поступку.

Из овога се види, да је законодавац заклетви придао извесну важност у праву, па кад то већ стоји, онда се он мора побринути и за то, да исказ оних личности, које се заклетвом користе буде истинит, како би се дошло до проналаска истине. Отуда општа грађанска дужност, да сваки грађанин на позив суда овоме представе и истину о ономе каже, о чему се пита. Ова општа грађанска дужност састоји се из три дела: представка пред суд, сведочења или вештачења, и утврђења истинитости казатора заклетвом. Сведочење сведока само је толико од важности, уколико се оно оснива на личним опажањима сведока, а не по казивању других, и тек тада се приступа заклетви, пошто се сведок увек претходно упозори на то, да ли он то што сведочи зна на основу својих личних опажања. У том циљу, да би се до истине сигурније дошло, законодавство бирају при полагању заклетве, два начина, једна захтевају да се заклетва положи пре исказа сведока, друга после овога; но који је од та два начина бољи, не можемо се овде упуштати, пошто то спада ван опсега ове расправе, а ове досад учињене претходне напомене биће довољне да приступимо даљем излагању.

Но при свој законодавчевој предострожности, да на подесан начин дође до истине, није искључена могућност, да исказ оних лица, која се и заклетвом користе, да би поткрепила истинитост датог исказа, не буде истинит, да он представља лажно друкче стање ствари, и заводи правосуђе на странпутицу. Ова се појава дам тиме објаснити, што борба разноликих интереса може да савлада дужност и нагна поје-

динца, да лажно сведочи. Како услед тога може да настане не само опасност за дотичне личности, у чије интересе задире лажно положена заклетва, већ и општа опасност по јавни поредак у друштву, то се и држава, пошто она има искључиво право да казни, налази позвана, да са своје стране учини још нешто у том погледу да објави борбу противу оних који истину не сведоче, да предузме строже мере против оних који својим лажним представљањем сметају изналажењу истине. Као најподесније средство борбе против преступника постављене дужности сведочења истине јесте казна казненог права која за таквог преступника има и нарочито име, називајући га *кривоклетником*, у ширем смислу; коме се казна има да управља не само према субјективној страни његове кривице, већ и према исходу његове радње, јер тек тако сједињена оба ова момента дају потпунце мерило за потпуну и правилну оцену кривице преступника ове врсте.

Тако смо дошли од појма заклетве до појма кривоклетства и лажног сведочења и потреби кажњена ових дела, па ћемо сад приступити излагању науке казненог права о истим које смо изабрали за предмет ове расправе.

Повод за избор овог предмета дала нам је та околност што смо приметили, да о извесним питањима још ни дан дањи после 46 година постојања казненог законика и толикогодишње праксе још није постигнут споразум у разумевању овога кривичног дела од стране наших судова, па чак не влада сагласност ни у Касационом Суду, који би у том смислу требао да даје тон. Желимо да та питања изнесемо, критички оценимо и прикажемо конкретне случаје из праксе, те да на тај начин, у колико успемо, допринесемо правилнијем схватању ове материје.

§ 2. Историјски развитак појма кривоклетства и лажног сведочења.

1. Најстарије римско право, право класичног доба и оно за време почетка хришћанства није имало самосталну тужбу за *crimen perjurii*,¹ док је појам овог дела био познат Римљанима у двојакој форми: као повреда права и повреда религије. За ову прву повреду постојала је државна казна, а

¹ Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 11. изд. 1902. стр. 575.

ову другу кажњавао је глобом сам цензор.¹ Римско права сматрало је ово дело час као falsum (Fälschung), час као Stellionatus (Betrug).² По схваташу истог права заклетва, која се том приликом полаже сматрала се као светиња и повреда њена повлачила је освету богова.³ Ова мешавина између falsum-a, stellionatus-a и кривоклетства постојала је доцније и по германском праву.⁴

2. Кривоклетство је било познато и нашем средњевековном праву, судећи по народном песништву тога доба и по појму садушевника, саклетвеника, који су сматрани за кривоклетнике, ако би се доказало, да се криво заклео онај, чију су заклетву они својом заклетвом утврдили. Таквом кривоклетнику није поклањата вишег никаква вера, нити је сматран за поштена грађанина; њега је друштво сматрало исто онако као и лажног сведока, разбојника, лопова или фалзификатора,⁵ дакле као непоштена человека. У законику Грбальском од 1427. из времена деспота Стевана Лазаревића, у чл. 9., налази се оваква одредба: „Ко би се *криво заклео* у суду, кад би га кнезови заклињали, да му вас Грбаль све што има изеде и попије“⁶ у чл. 53 оваква одредба: „кад би се човек заклео по начину како смо осудили, да није дужан, а после нашло би се писмо или чиста сведоцба, да плати само седмо као лупеж, а као *кривоклетник* свему Грбљу 4 барила вина.“⁷

3. По закону за кривична дела од 5. Маја 1804. г., који је по Комрчији књизи израдио прота Матија Ненадовић, а који је ммао неколико писаних тачака, тачка 6. предвиђала је кажњиво дело кривоклетства. Ту се вели: „ко се *криво закуне* или *криво сведочи*, тај, ону сву штету за коју је сведочио, да плати, штаповима да се կаштигује, и да му се никад више ништа не верује и да се свагда лажом прогла-

¹ Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 18 изд. 1898. стр. 426.

² Theme, Lehrbuch des preussischen Strafrechts 1853. стр. 749.

³ Feuerbach — Mittermaier, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts, 1847. стр. 680.

⁴ Feuerbach — Mittermaier, op. cit. стр. 680.

⁵ А. С. Јовановић, „Приноси II“ стр. 25/6 и „Вранић“ V свеска 6 страна 176.

⁶ М. Вукићевић, Смртне и телесне казне, у „Полицијском Гласнику“ 1906. г. бр. 39.

⁷ М. Вукићевић, Смртне и телесне казне, у „Полицијском Гласнику“ 1906. г. бр. 40.

ша.¹ Овај законик, како наводи г. Ст. Максимовић у својој књизи „Суђење“ стр. VIII. важио је за целу земљу што он закључује по томе, „што је он прогласио за кажњива она дела, која су по самом разуму људском (по општем чувству), без обзира на време и територију кажњива.“ Тај закон, који вероватно није могао важити у времену од 1813—1815, важио је и даље до израде нових указа из доцнијег доба и казненог закона од 1860. г., и чини управ прелаз од нашег средњевековног казненог законодавства ка новом. Према томе можемо узети, да је ово дело било кажњиво и за време владавине Турака и као потпуно познат појам унет је одмах у први наш казнени законик у времену првог устанка, и као такав морао је ући и у нови казнени законик, био он рађен самостално или по угледу на страно законодавство.

Из одредаба овог закона од 1804. г. видимо да казне нису строге; може се рећи да је по данашњем схватању, у погледу начина извршења, нечовечна казна, предвиђена тим законом за убиство човека, пошто је убица морао бити убијен и на точак метнут, док је у погледу кривоклетства и кривог (лажног) сведочења он био благ, јер се задовољавао са плаћањем накнаде штете, слично законику Грбљском из средњег века, и казном батинања, поред чега се јављала као споредна казна још и та: да се кривоклетнику и лажном сведоку вишне не верује и да се сматра за лажова. Овако схватање остало је и у доцнијим деценијама прошлог века пре доношења закона од 1860. године. Тако уредбеним правилом од 29. новембра 1852. ВН 974 на питање Министра Правде, како ће се поступати с парничаром у грађанској парници у погледу полагања заклетве, кад је исти пре досуђене му заклетве, због каквог из користољубља учињеног злочинства осуђен, прописано је ово: „кад би се о коме пре положења по грађанској парници судејски досуђене му заклетве дознало, да је због *клетвопреступљења, лажног сведочења*, преваре или крађе судом осуђен: то се њему не може заклетва дозволити, макар да би му и противник ову дозволио“ (Зборник VI стр. 218). Важно је овде то, да закон од 1804 спомиње кривоклетство и криво сведочење, не дајући никакву разлику између њих. Криво сведочење

¹ Мемоари проте Матеје Ненадовића, С. К. Задруга књ. 9. стр. 107 цитирано такође код Ст. Максимовића. „Суђење“ стр. VI.



9

овог закона није ништа друго до лажно сведочење под заклетвом, док се кривоклетство односи на лажну заклетву парничара у грађ. парници. Криво сведочење помиње се још у првој половини прошлог века као лажно сведочење. Тако о лажном сведочењу имамо писменог доказа из 1843. г. у једном лепом примеру, који саопштава г. Ст. Максимовић у својој књизи „Суђење“ под бр. 307. стр. 167. Како је ово једини пример из тог старијег доба, нека нам је допуштено саопштити га према поменутој књизи. Ствар се састоји у овоме:

„Окружно начелство овлашње с отношенијем својим од 30. марта т. г. бр. 913. спровело је суду овоме нека лица а имено Ф. С. из Рјечице, П. Б., М. М., Д. П., Р. Ч. и П. Г. из Кличевца, среза рамскопећког округа овог због учињене крађе у разном јесапу дућанском Р. П. из Рама на осуђење. Почем је пак суд овај пред означеном лица на испит предузео, прва су двојица, да су општећеном Р. еспап поаради признали, а остала четворица за које су они казали, да су с њима у тој поари заједно учествовали никако такову нису признати хтели. Поред тога су С. М. и Ђ. С. из Кличевца посведочили, да су на М. М. нове тузлуке видили, који нико признати није хтјeo, и због тога је суд овај истога на одају, као и Ф. С. и П. Б. за лаж, што су изнајпре да су поару општећеном Р. учинили признали, а после тога да су претњом општећеног принуждени били казати, одговорили, са по 30 штапа преко окружног начелничества овлашњег казнити, и по том у апс ставити дао, а осталу је троицу на јемство кметова слободне отпостијо. И будући да они, како при кажњавању тако и чрез ово време пребивајући у апсу, никако да су наведену крађу учинили нису хотели признати, изговарајући се први, да он никакве тузлуке ни које време на себи није имао, но да изишавши сведоци противу њега осветом пламтећи, на њега потвору бацају, а друга двоица да су претњом општећеног, уплашивши се а из нерасуђења признали, и кому су *и сами сведоци*, почем и је суд па формалну заклетву предузети хотјeo признали, да они никакве тузлуке на Миловану видели нису, но да су само измислившi лажљivo противу њега сведочили из узрока што су мислили да ћe се тим начином поари лакше у траг моћи ући, — то је суд овај у дацашњем засједању свом рјешио: да се пред речена три подозрителна крадљивца, по издржанију већ претрпљеног боја и апса слободни кућама својим отпушту но с тим придодатком, да ако би се ма кад у речи стојећа крађа код њи појавила, да испак под суд потпадну, као и то да ако се при ком другом пронашла буде, да они за претрпљени апс и бој од истога накнаду судејским путем тражити могу, и преднаведени лажљиви сведоци Стојић и Тира, да се за нечовечно богомрско дело по издржашају 14 дневном у гвожђу апсу, са по 30 штапа у окружном начелничству овлашњем казну, и по томе слободни отпусту (7. јунија бр. 152).“

Из изложенога видимо, да је народно схватање прве половине прошлога века сматрало просто лажно сведочење као нечовечно а истовремено и богомрско дело, дакле као

повреду две дужности: поштовања Бога и човека, ма да заклетва, као религиозан акт није била извршена, при чему је народно схватање помешало основе морала са религијом и сматрало ову просту лаж и као неморалан и Богу mrзак акт, што је и сасвим природно према добу из кога је одлука, где се још није тачно двојио религиозни елеменат од етичког.

Да је овако религиозно схватање о заклетви било опште, види се из расписа Министра Правде од 11. фебруара 1842. г. А.Н. 364., у коме је поред решења питања о времену полагања заклетве изложено јасно и опредељено гледиште, да је заклетва *свето дело*, и они који је нису хтели положити сматрани су као противници закона и судских решења. За њих је доцније решењем Кнеза Александра од 24. октобра 1850. В.Н. 2087. одређена нарочита казна као принудно средство (Зборник V стр. 294.)

Овај религиозни карактер заклетве задржат је и у нашем позитивном законодавству. Тако § 113 крив. пост. истиче дужност суда да опомене сведока на *светињу заклетве* при сведочењу на првом месту и на законске последице због лажног сведочења тек на другом месту. Исто тако и §-ом 277 гр. с. п. стављено је суду у држност да парничару, који се заклиње објасни важност заклетве са стране *верозакона*, као и последице по казненом законику.

4. Пре него што би смо прешли на излагање правила о кривоклетству по нашем данашњем казненом законику биће корисно, ако бацимо један летимичан поглед на немачко законодавство онога доба, када је наш законик рађен, пошто је ово у многоме служило нашем као изворник.

Тако је Фајербах у почетку 19-ог века, па и у издању од 1847 његовог дела славни немачки правник Митермајер у систему немачког казненог права говорећи о кривоклетству, сматрао ово као особиту врсту преваре поред осталих особених врста преваре и лажних исправа: преварикације, калумније, конкусије и лажног прављења новца и померања грањица, док је на другу страну стављао праве лажне исправе и праву превару и о свим овим кривичним делима говорио у глави о превари. Кривоклетство је по општем немачком праву тога доба сматрано као *повреда извесне обvezе, појачане или примљене средством свечане заклетве* и важило је као тежак преступ. Наука тога доба одбацила је погрешно мишљење, да је кривоклетство злочин против религије, већ је

налазила кажњивост кривоклетства у томе, што кривоклетник врећа једну гарантију државе, коју ова налази у религиозној свести грађана и на којој оснива извесне своје претпоставке, да због тога што је овде у питању религиозна свест, не постаје овај злочин против религије, јер ако би се ово схватање усвојило онда се не би добио прави појам кривоклетства. С тога је право тога времена и сматрало да кривоклетника као рушиоца извесне правне обвезе треба казнити као фалсификатора јавне исправе.¹ Ово свакојако још и с тога, што је законом свршавана извесна исправа и оверавана од надлештва пред којим је учињена, те је и лажност исказа у исправи, кривоклетство, сматрана као лажна исправа — или превара. Тако исто узимали су и други научници тога доба да је кривоклетство једна врста преваре или злоупотребе поверења.² Кривоклетство је сматрано као превара због тога, што се известан неистинит факт представља као истинит, што се ствара тим представљањем обмана, а ова обмана као превара сматрана је за злочин управљен против правосуђа по томе, што се њом доводи у опасност правичност судских одлука.³ Таква превара, назvana кривоклетством по овом праву обухвалала је себи двоје: *право кривоклетство* (rejeratio), које се састајало у полагању лажне заклетве, са знаљом њене лажности, по учињеном лажном исказу, и *клетво-преступништво* (perjurim in specie), које се састојало у намерној, са знаљем учињеној повреди примљене или заклетвом појачане обвезе.⁴ Као што се види разлика је између ова два дела долазила од момента полагања заклетве, и прво дело је кажњавано строже, а друго блаже, несумњиво с тога, што се у првом случају претпоставља већа кривична поквареност, кад се у последњем моменту лажно заклиње, док се веровало, да је та поквареност мања кад сведок лажно сведочи после, пошто је положио заклетву, да ће истину говорити.

Као извор немачке казнено-правне науке тога доба служили су бољи законици, који су постигли да њихову правну важност преживи литература, која се на њиховим основима

¹ Feuerbach — Mittermaier loc. cit. str. 680—694.

² Jagemann, Criminallexikon nach dem neuesten Stande der Gesetzgebung, 1854. str. 472.

³ Thilo, Strafgeschuch für das Grossherzogtum Baden etc. 1845 str. 405.

⁴ Feuerbach — Mittermaier op. cit. str. 689.

развила. То су били баденски, пруски и аустријски казнени законик, од којих су прва два имала несумњивог утицаја при изради нашег казненог законика. Да би се пак видело какав је и колики њихов утицај био, изложићемо укратко односе одредбе тих закона.

а) *Баденски законик* од 1851. г. говорио је о превари одвојено, а засебно у глави 34-ој о кривоклетству, клетво-преступнику и лажном сведочењу и за кривоклетника сматрао је оно лице, које у грађанској парници понуђену и наложену заклетву прими и са знањем се лажно закуне. За ово дело била је казна од 1—8 година робије § 484; у § 485 била је одређена казна за кривоклетство при откривајућој заклетви; § 486 говорио је о лажном сведочанству и вешчачком мишљењу у грађанским парницама и казна је била иста као у § 484. Даље је чињена разлика и с погледом на кривоклетство у кривичним предметима. Тако § 487. разликовао је лажно сведочење *у корист и на штету* оптуженог и за први случај, ако је лажна сведоцба дата за награду, одређивао је казну од 1—6 год. робије. Но ако је оптужени услед тога осуђен и на смрт — робија до 15 год.; по § 488. иста казна коју је оптужени претрпео, а по § 484 смртна казна, ако је невино лице осуђено и погубљено услед тога, што су *два сведока, по напред постигнутом договору, лажно се заклели, да би оптужени био осуђени*; § 490. и 494. говорили су о олакшавним околностима и некажњивости; § 495 одређивао је да се опозивање лажног исказа и заклетве сматра као ублажавна околност; § 496 одређивао је да ово исто важи и за сведоке, а § 497, да казна лажног сведочења постиже и оног ко са знањем лажно опозове свој ранији исказ а по § 499. казна се ублажује, ако је неко дао лажан исказ после, пошто је ослобођен од полагања заклетве.¹

б) *Пруски законик* говорио је особено у осмој глави о кривоклетству, а поименце у §§ 125—132. За кривоклетника је сматран онај ко са знањем лажно положи понуђену, повраћену или наложену заклетву. Казна: 1—10 год. робије — § 125; § 126 говори о *сведоцима*, који се лажно закуну у грађанској или кривичној парници и одређује казну до 10 г. робије, но ако је у крив. парници оптужени осуђен на казну смрти, робије или затвора од 5 година, а сведоцба је дата

¹ По Feuerbach — Mittermaier op. cit. стр. 683.

на штету оптуженог, робија од 10—20 год.; § 127 говорио је о *вештацима* у грађ. и крив. парници, казна као у § 126; § 128 предвиђао је извесне изјаве, које се по својој важности изједначују са заклетвом; § 129 предвиђао је нарочито казну затвора од 3—12 месеци за лажно давање уверавања у место заклетве код каквог јавног надлештва; § 130 говорио је о покушају навођења другог да лажно сведочи или да дâ лажно уверавање место заклетве. За прво казна до 5 година робије, а за друго затвор до године дана поред губитка грађанске части; § 131 одређује казну за оног, ко противно датом јемству или обећању под заклетвом што учини; казна до 2 г. затвора и најзад § 132 говорио је о кривоклетству и лажном сведочењу из *непажње* за које је дело предвиђена казна затвора до годину дана, и о искључењу кажњивости овог дела.

В). *Аустријски законик* од 1852 г. не говори особено о кривоклетству, већ у 23 глави, где говори о *превари*, не имењујући ово дело као кривоклетство (*Meineid*) говори о истом у § 199 lit. a., који садржава и кривоклетство и лажно сведочење пред судом, док § 197 говори о превари у опште. Осим тога § 204 говори о тежој казни за случај, кад је превара учињена посредством лажног сведочења и кад је произашла велика штета на пр. осуда невино оптуженог. А о лажним исказима код осталих надлештава, које нису судови, кад се односе на личност исказивача, говори § 320 lit. e, и сматра ово дело као иступно, док се по овом §-у лажни искази сведока у кривичној истрази не казне као иступ, већ као преступ, по § 199 lit. a., ако постоје услови за превару из § 197 који је нешто друкчије стилизован, по наш § 251 к. з. о превари, тако да се по истом лажан исказ сведока без заклетве сматра као довођење државе у заблуду у погледу извесних факата и спречавање исте, да се правично користи применом права изрицања правде. Но ако ти услови преваре нису испуњени свакојако да лажан исказ сведока у претходној истрази остаје некажњив. Поменути § 190 lit. a. предвиђа четири случаја, који се односе на кривоклетство и лажно сведочење: 1-о нуђење заклетве пред судом у сопственој ствари; 2-о лажно положена заклетва у својој ствари; 3-ће наговарање на лажну заклетву која треба пред судом да се положи и 4-о полагање лажне заклетве, кад је исту суд наложио и лажно сведочење (под заклетвом).¹

¹ По Edward Herbst, Handbuch des Österr. Strafrechts, 1859, Wien. Св. I стр. 392.

5. Попито смо изложили опште принципе љауке и законских прописа о кривоклетству по нашем старом праву, као и по најважнијим немачким законодавствима онога доба, биће корисно, да изложимо како је било у то доба по *француском законику*. *Code pénal* говори о лажном сведочењу и кривоклетству у члановима 361—366. Дефиницију ових злочина закон није дао, већ је одредио само казне за оне, који ова дела учине, па чак нису дати ни ближи карактерни знаци истих, већ је то остављено науци. Закон у својим члановима 361—364, употребљава само изразе: „Ко се учини повиним лажног сведочења“, „лажни сведок“, а не означава изближе елементе злочина. За постојање дела лажног сведочења (*le faux témoignage*) наука франц. казненог права захтева два материјална услова: 1-о да је то сведочење у супротности с истином, и 2-о могућност штете услед овог сведочења. Као формални услови захтевају се ови: 1-о да да је сведочење учињено пред судом и 2-о под заклетвом. Тек постојањем ова четири елемента настаје могућност постојања овог дела. Лажно сведочење може постојати само у туђој, а никако сопственој ствари, и може бити учињено или на птету или корист оптуженог (или парничара). Од лажног сведочења разликује *Code pénal* у чл. 366. кривоклетство (*le faut servir — или le parjure*), које може бити учињено једино у грађанским споровима од лица, којима је понуђена или по-враћена заклетва.¹

После ових општих напомена прећићемо да говоримо у засебном параграфу о овом предмету по нашем данашњем казненом законику.

§ 3. Наше позитивно законодавство.

Наш казнени законик, као и пруски и баденски, говори о кривоклетству и лажном сведочењу одвојено од преваре. Њихово место налази се у гл. XXVII §§ 266—276 казн. зак. а под насловом „О кривоклетнику, клетвопреступнику и лажном сведочанству.“

Појам *кривоклетства* налазимо у § 266. I., по коме се

¹ В. о свему *Hélie Théorie du code pénal Paris 1852 t. IV.* стр. 264 до 476, и *R. Garraud*; *Traité théorique et pratique du droit pénal français. Paris 2. édition 1901.* св. V. стр. 295—326.

за кривоклетника сматра онај, ко се са знањем криво закуне, пошто му је понуђена, повраћена или од суда наложена за-
клетва у грађанској парници.

Појам *лајног сведочења* под заклетвом није начисто изведен у законику, јер док § 266 II. говори о сведоцима и вештацима, који у грађанским предметима против своје са-
вести и уверења сведоче, који дакле лажно под заклетвом сведоче, дотле § 267 говори о сведоцима и вештацима у кривичним предметима као кривоклетницима, услед чега на први мах настаје нејасност, шта се има разумети под кри-
воклетством, а шта под лажним сведочењем.

Појам *клетвопреступништва* налазимо у § 275, а састоји се у томе, кад ко противно положеној заклетви нешто уради, — противно истој поступи, клетву преступи.

Ма да је појам кривоклетства помешан и донекле из-
једначен за појмом лажног сведочења, ми ћemo их у нашем даљем излагању, ради јасноће и боље прегледности двојити и кад говоримо о кривоклетству мислимо на § 266 I одељ., а кад говоримо о лажном сведочењу под заклетвом, мислимо на § 266 II одељ., § 267 и 268 казн. зак. По томе дакле кри-
воклетство може бити учињено само у грађанским парни-
цама, од једне парничне стране, док се лажно може сведо-
чiti или вештачiti како у грађанским тако и у кривичним предметима. Кривоклетства нема у кривичним предметима,
већ само постоји лажно сведочење или вештачење.

A. У ОПШТЕ

После свега изложеног биће корисно, да овде распра-
вимо претходно питање о природи ових кривичних дела и њи-
ховом правном положају у систему нашег казненог права. Да
би смо на то питање одговорили морамо претходно да об-
јаснимо извесна факта, од чијег правилног разумевања за-
виси и разумно решење постављеног питања.

За појам кривоклетства и лажног сведочења неопходно је потребно знати, шта је *заклетва*, кад она постоји, где јој има места, и да ли свака лажна заклетва може бити пред-
метом истраге ових дела. Заклетва се разликује по предме-
тима, у којима се полаже: на заклетву у грађанским и кри-
вичним предметима. Форма је њена према томе разна. У првом случају садржину јој даје суд с обзиром на факт,

који има заклетвом да се утврди. Врсте ових заклетва у грађанским споровима одређене су законом о грађ. суд. поступку. Форму ових заклетви за парничаре законодавац није одредио, изузевши случај откривајуће заклетве § 302 гр. с. п. у којој почетак гласи: „Заклињем се једним Богом“, а свршетак: „како ја овде истину говорио, тако мени Бог помагао и овога и онога света.“ Законик о крив. пост. § 113. одређује општу форму заклетве за сведоке, чији је почетак исти са горњом заклетвом, док у овој оскудевају речи: „и овога и онога света“, из чега једва да би се смело закључити, да је законодавац од 10 априла 1865. г. изгубио веровање у постојање онога другог света, чиме се одликовао његов претходник од 20 фебруара 1865. године! За остале грађанске заклетве форму одређује сам суд. који се несумњиво има да руководи аналогијом и у свакој стави горе поменутим формулисан почетак и свршетак заклетве. За сведоке у грађ. предметима прописана је форма заклетве у § 234 гр. с. п., која садржи ове религиозне речи: „Заклињем се једним свемогућим Богом“... „тако ми Бог помагао овог и оног света“. У нашем излагању нас ће интересовати само оне заклетве, које се полажу у грађанским и кривичним предметима: дакле пред општинским, избраним и првостепеним судовима, пред трговачким судом и духовним; најзад и пред полицијском влашћу у колико је ова овлашћена за пријем заклетве. Остале заклетве, као она коју полажу на пр. чиновници при ступању у државну службу, судије при добијању тог звања, свештеници и монаси при посвећењу и др. јавни службеници, нас неће интересовати, пошто стоје ван обима ове ратправе. Као карактерни знак оних заклетви, које су за нас од интереса, опажамо одмах и на први поглед, да се за истинитост исказа парничаревог или сведоковог захтева да је он то утврдио заклетвом, у којој се позива на Бога, који руководи његовим религиозним осећајима. Заклетва на тај начин постаје формалан акт, те се може рећи, да она и не постоји, ако у њеном садржају нема овог позивања на Бога, јер је она само у тој прописаној форми од важности за доказ права и правних одношаја. По томе пак, што се клетвеник позива у својој заклетви на Бога излази да је заклетва један акт религиозног карактера.

Но ипак је код кривоклетства и лажног сведочења потпуно без утицаја *религиозно веровање*, јер кривоклетник може

припадати којој хоће вери. Наш крив. поступак у § 113 прописује општу форму заклетве за сва лица, која се јављају као сведоци у кривичним предметима без обзира на то, којој религији она припадају. Разлика постоји само у толико што хришћани при полагању заклетве, полажу три прста десне руке на крст и јеванђеље, а нехришћани изговарају просто прописану садржину заклетве, држећи (десну) руку подигнуту у вис. Из овога истог законског прописа се види, да наше право сматра заклетву као светињу, јер се ту вели, да ће суд сведока опоменути на *светињу заклетве*, при чему је истакнута и друга дужност суда, да сведока опомене на законске последице, које ће га постићи, ако се криво закуне. Отуда нам се одмах намеће питање, да ли је злочин, који врши кривоклетник или лажни сведок, управљен против религије, кад се заклетва сматра као религиозна светиња, или је природа овог дела првенствено друкча. Из тога пак факта, што се у закону о кривичном поступку истиче карактер заклетве као светиње, не може се, нити се сме, одмах извести закључак да је кривоклетство злочин против религије, која се врећа посредством заклетве, јер за оцену карактера овог дела није меродаван кривични поступак, већ казнени законик, који за повреду религије предвиђа нарочите законске одредбе — §§ 207 и 365 — којима није обухваћено кривоклетство. Из форме горе поменуте заклетве видимо да се сведок за доказ истинитости учињеног исказа позива не само на Бога, као сведока, већ и на све што му је по закону *најсветије* при чему се мисли на религиозни закон, религиозно веровање, а никако на друштвени државни закон, чиме се управо потенцира уверавање сведоково о истинитости исказа, и на све оно што му је на свету *најмилије*; клеветник се дакле позива на оно што је по његовом верском и моралном схватању и његовим осећајима за њу светиња. На тај начин законодавац је овакој форми заклетве дао извесну квалитативну садржину која се оснива на сигурним елементима религиозне, моралне и интелектуалне сврхе човекове. Оваква заклетва потсећа клетвеника, да се још у последњем моменту кад може истину да каже, пошто се заклетва код нас полаже по датом исказу, то и уради и исправи лажност исказа, ако је иста постојала, она га потсећа на његову дужност као члана заједнице, да у општој ствари правосуђа помогне испуњењем своје грађанске дужности истинитог сведочења.

Та општа дужност грађана, да истину сведоче пропи-
стиче из тога факта, што судија не оснива своју одлуку на
оном стању, које је он видeo или чуо, већ на стању, које му
је од сведока, који су догађај видели или чули, представ-
љено. Правилно решење извесног питања зависи неминовно
дакле од истинитости изказа оних лица, на чијим се иска-
зима као истинитим зида зграда правичног правосуђа.

Заклетва, која је формулисана у § 113. кр. п. важи за
све сведоке; али како није друга нарочита заклетва пропи-
сана за вештаке и приватног тужиоца, и како се ови у ствари
такође сматрају као нарочита врста сведока, то се ова за-
клетва има и на њих применити. Сумњиво је пак, да ли се
ова заклетва има употребити и у оном случају, где имамо
посла са каквим лицем, које је безбожник — атејиста. У на-
уци немачког казненог права истицано је, да би у том слу-
чају атеисти требало допустити нарочиту форму уверавања
у истинитост исказа, место заклетве, које би се уверавање
равнало у дејству заклетви, чиме би се избегло излишно
присиљавање на полагање заклетве и гажење принципа сло-
боде савести.

Услед стављеног захтева у § 113 кр. п. да хришћани
при полагању заклетве положу три прста десне руке на
крст и јеванђеље, може да настане питање о постојању дела
кривоклетства или лажног сведочења при утврђеном факту,
да парничар или сведок нису хтели метнути три прста десне
руке на крст и јеванђеље, који морају несумњиво једно на
другом лежати због физичке немогућности истовременог став-
љања три прста на два разна предмета. Ово питање од осо-
бите је важности, ако би се утврдило, да је кривоклетство
злочин против религије, док је без практичне вредности, ако
се исто сматра као злочин против правосуђа. Већ сам тај
факт што клетвеник неће да испуни законску дужност као
хришћанин да стави з прста десне руке на крст и јеванђеље
довољан је да изазове религиозну казну. Али помисао на
њено остварење далеко је у данашњим хришћанским држа-
вама. Неиспуњење ове дужности може да има само у толико
значај, да се лице које исту не испуни не сматра као хриш-
ћанин, ма да се по статистици као такво води. По томе је
довољно да такво лице положи заклетву простим изговара-
њем заклетве. У овом смислу имало би да се протумачи и
неиспуњење ове дужности и кршћење пре и после истог акта

код заклетви, које су полагали социјалисти у појединим нашim варошима у општинама као одборници, јер није потребно ни да се крсте нити да љубе крст нити да стављају прсте на јеванђеље, кад не признају хришћанског Бога ни његове законе. Услед неиспуњења напред поменутих захтева, при свој лажности исказа и заклетве, могло би да настане спорно питање о постојању кривоклетства, кад није испуњен формални акт заклетве у његовој потпуности. Но то само, ако се кривоклетство сматра као злочин против религије. На против, кад се заклетва сматра као злочин против правосуђа довољно је да је заклетва у прописној форми која има своју садржину, положена, без обзира на испуњење или неиспуњење овог захтева полагања прсти на крст, целивање истог и кршћење. У осталом овај акт чисто је формалан без садржине, акт који правосуђу ствара тешкоће у послу, а акт који је при заклетви сведока после исказа у већем броју немогуће извршити због физичке немогућности да 50—100 сведока ставе истовремено своје прсте на јеванђеље, већ се пракса наших судова задовољава мало смешним додиром крста на тај начин, што она лица, која не могу да ставе своја 3 прста на јеванђеље, исте стављају на десно раме претходника, на који се начин срећно остварује незгодно наређење законодавчево у религиозном погледу. Овакав начин додира несумњиво не одговара закону, али је правосуђе њим задовољно и религија мора истом да се поклони, јер се овде не тиче ствар захтева религије већ правосуђа, а оно чим је правосуђе задовољно, меродавно је.

У осталом ни само законодавство није потпуно провело сакрални карактер заклетве у својим прописима. Тако с једне стране наш крив. поступак (§ 112) води рачуна о томе: да ли је исказ сведоков од важности или не, па за први случај наређује заклетву сведока, а ако исказ сведоков не доприноси ништа ствари, јер је потпуно без значаја, онда се сведок не заклиње. Тиме се ишло дакле на чување и поштовање заклетве, да се она као светиња, не употребљава, где није потребна. О овоме се у судској пракси мало води рачун због оскудице у времену а нарочито услед тога, што се заклетва сведока не врши појединачно, већ у скупу, а вредност исказа сведочких се оцењује тек по свршетку заклетве, те се као чест случај појављује, да је заклет сведок чији је исказ без вредности. Услед такве праксе може да се појави,



иначе излишно, питање о постојању дела лажног сведочења, ако се утврди, да је исказ сведока, који је иначе потпуно без вредности лажан, док се при полагању заклетве претпостављало, да је исти од важности, и као такав, кад већ постоји његова лажност има уза се претпоставку постојања кажњивости, ако се кажњивост или некажњивост буде опредељивала по вредности или невредности исказа.

Но с друге стране, као што ћемо доцније видети, законодавац допушта, да се један факт који је заклетвом парничара утврђен у погледу величине штете, код паљевина или др. случаја, може и друкче узети, чиме је несумњиво значај заклетве као светиње непосредно оспорен, јер оно што је светињом утврђено не би могло да се остави судијском убеђењу, да га изменi.

Из напред изложенога о заклетви видимо, да се законодавац њом служи у нарочитој намери. Он би могао да се при изналажењу и утврђењу истинитости извесних факата ослони на прост исказ заинтересованих или испитаних лица. Али он то не чини из разних разлога, а поглавито, што се праксом утврдило, да се истина не постиже увек на тај начин, већ да је потребно прибеги још каквом средству да се до истине дође, а поименце заклетви. Јер „закони земаљски, као да не налазе сами у себи и у моралној санкцији довољну гарантију за истинитост сведоцбе, те за то види се, траже још једну гарантију у религиозној санкцији. И тако ми сада имамо три санкције од којих зависи важност сведоцбе, на име: *законску*, што се сведок боји, да га не постигне кашига, коју су закони определили за лажну сведоцбу; *моралну* или санкцију части, што се сведок боји, да се не осрамоти пред светом због лажне сведоцбе, и *религиозну*, што се боји кашиге од Бога на овоме или ономе свету због лажне клетве.“¹

По овоме изгледа, као да је стари писац Фарнацијус (по Хелију стр. 424) имао право, кад је кривоклетство сматрао као троструки преступ: *против Бога*, чим се именом клетвеник куне, *против судије*, кога вара и *против человека*, о чијем имању, животу или части лажно сведочи: *Detestabile falsi testis crimen est: Deo, judicii et hominibus obnoxius est, triplicemque facit deformitatem, perjurii nempe, injustitiae et mendacij.* Али ако дубље посматрамо суштину овога зла-

¹ П. Ј. Савић, Теорија судских доказа у кривичним делима 1886. стр. 278—279.

чина ипак видимо, да је он првенствено *управљен против правосуђа*, које има да регулише однос човека, учиниоца извесне радње или *носиоца* извесног права према држави и њеном поретку и ком другом члану друштвене заједнице, у колико је интерес овога радњом клетвениковом повређен или доведен у опасност или се тиме ништи у опште право трећих заинтересованих лица.

Религиозна санкција, коју напред споменујмо, остварује се у заклетви. Ова мора стога имати своју форму и најочиту садржину. „Исправност заклетве је ујемчена њеном садржином. Клетвеник се позива(о) у изговореној формулацији на све оно, што је за њу најосетљивије, најдраже и најсветије“¹ Несумњив је факат, да заклетва врши знатан утицај у друштвеном животу на наше одлучивање и на наше радње. „Moć религије, буђење мисли на више опредељење човека, и позивање на Бога, као свезнајуће свето биће, треба да освести клетвеника, да се уздигне над саможивошћу и определи га, да служи истини, и правди,“² те се отуда, пошто је ова моћ религије утврђена, у законодавству прибегава заклетви за познапажење истине.

Према оваквом значају заклетве и њеној улози као доказног средства у правосуђу потребно је да изближе утврдимо положај самог кривичног дела кривоклетства и лажног сведочења у систему казненог права.

Кривоклетство по својој природи у систему казненог права долази понапре у групу кривичних дела фалзификација — лажних исправа, јер се изјава, коју клемвеник учини, пред судом, ставља на хартију, он исту изјаву, обично, потписује, примајући је за своју, и ако је увек није сам написао, после чега се врши заклетва, чemu најзад следује и званично оверење целог овог акта. На случај, да је заклетва неистинита, што је исказ лажно учињен, у том се документу налази фалзификат извесног факта, о коме се налази исправа, која ма да је по форми истинита, ипак је лажна јер говори о лажном стању. Садржај је заклетве неистинит, јер је неистинит исказ њоме утврђен.

Према томе кривоклетство не може бити злочин против религије, нити му се овај карактер може пријати само услед

¹ A. C. Јовановић, Приносци, II. стр. 96.

² Thilo, op. cit. стр. 404.

тога, што заклетва садржи у себи спомињање Бога, нити би се сва сама, прста злоупотреба имена божјег смела сматрати у опште као кривоклетство у смислу казненог права. Помињање Бога служи другом циљу, поименце томе, да се у клетвенику пробуди осећај осетљивости и светиње поштовања своје дужности према ближњем, да се истина говори, а никако не постоји помињање Бога ради овога самог или да би се кушала верност грађана у држави и невернима одмеравала казна за злоупотребу имена божјег, нити би и једном законодавцу пало на памет, да одређује казне за ову злоупотребу, као такву у обичним односима у друштву, који нису предмет права. Заклетва је од важности само онда, кад она служи као доказ у праву; у том делу постаје од важности и употреба имена божјег. Ово служи само као средство, да извесно доказно средство добије своју пуну важност. Тек је злоупотреба овог доказног средства, као једне правне установе, као једне целине, од важности. Ова пак злоупотреба носи на себи карактер напада управљеног *против правосуђа*, које признаје особити значај заклетви у доказним средствима, на којима правосуђе и постоји.

Данашње немачко казнено право узима, да је кривоклетство злочин управљен против државне управе, специјално *против правосуђа*, и да се као такав појављује као *угрозјавање* државне управе у погледу на стварну тачност њених одлука или као *повреда* државне управе у њеном праву на истинити исказ њених поданика.¹ Ово право, дакле, не сматра кривоклетство као злочин против религије, као повреду какве религиозне дужности, ма да заклетва има религиозну форму и ма да у религији има потпору и наслон.² Пошто свака заклетва служи као доказно средство у правним односима, то је кривоклетство означавано и као злочин којим се вређа известан правни однос,³ што излази опет на повреду правосуђа. Но ипак има у Немачкој писаца, који налазе кажњивост кривоклетства само у неморалном

¹ Liszt, op. cit. стр. 571.

² Berner, op. cit. стр. 428., сматрајући га, као злочин против *јавног поверења*.

³ H. Lammesch, Das Momment objectiver Gefährlichkeit im Begriff des Verbrechensversuchs, 1873. стр. 24.

карактеру ове радње,¹ по чему би се овај злочин имао сматрати као повреда наравствености, ако не религије.

У колико је ово мишљење с једне стране тачно, да су кривоклетство и лажно сведочење неморални акти, ипак је с друге стране нетачно, да они своју кажњивост црпе од тога неморалног момента, што се већ на први мах утврђује познатим фактом, да има много лажних заклетви у обичном животу, које као лажне и неморалне остају некажњиве из тога разлога, што су биле без правне важности. За право је од важности само она лажна заклетва, којом се утврђују извесна фактичка питања, која право својим аукторитетом у судској одлуци хоће да дефинитивно утврди а никако оне заклете, које су ван домаџаја правног посматрања, па ма колико биле неморалне. Но ипак за постојање овог дела није потребно да је заклетвом утврђени факт од важности за судску одлуку, већ је довољно само то да је утврђење извесног фактичког стања било предмет судског рада. Гледиште да нашање науке мора у овој тачки остати сагласно са старијом науком, која је кажњивост лажног сведочанства, ма да је оно без вредности за исход ствари, оснивало на схватању заклете као светиње,² пошто се и данашње схватање науке о заклетви не разликује од раније науке а њихово разнолико схватање о карактеру ових кривичних дела, основаних на повреди заклете, не може овде повући за собом некажњивост лажних исказа само због тога, што су они при њиховој оцени од стране суда остали без вредности ако су они у опште дати на корист или штету другога. У осталом ово гледиште примљено је и у нашем законику, као што ћемо доцније видети.

Француско право захтева да је изјава сведока била од утицаја у толико што је дата на корист или штету оптуженог, што цени судећи суд,³ али ни оно не захтева да је по том исказу морала бити изречена осуда или да је изречена.

Пракса немачког царевинског суда не искључује казну због тога, што је заклетвом утврђени факт без значаја.⁴ Но

¹ J. Goldfeld, Über das Verbrechen mit untauglichen Mitteln und an untauglichen Objecten. 1882, стр. 33.

² Thilo, loc. cit. стр. 408.

³ Garraud, op. cit. стр. 302.

⁴ Entscheidungen des Reichsgerichts, X. стр. 338 и Rechtsprechung VI. стр. 317.

несумњиво је, да се дело лажног сведочења не може конструисати из тог факта, што је заклетва лажно положена о извесним околностима, које се нису односиле на саму главну ствар, већ на неке споредности, пошто суду и није стало до тих извештаја сведокових о споредним околностима. Тако су узимали још старији правници.¹

У француском праву постоје два система у погледу схватања природе овога злочина. Први систем сматра га као злочин против религије, а други систем, који је означен у науци као логичнији сматра га као злочин против правосуђа, при чему положена заклетва, пошто је исказ био лажан, служи само као отежавна околност за одмеравање казне.² Први систем усвајали су стари француски криминалисти, као Жус, који вели, да је овај велики злочин управљен директно против свевишњег Бога, творца свеколике истине.³ Но ово је гледиште данас, као погрешно напуштено.

Особитог спомена вредан је у том погледу бугарски казни законик, који се, пошто је новијег датума — 2. II. 1896, — ставио на гледиште науке и ове злочине потпуно одвојио од злочина против Бога и религије, о којима говори засебно у X. глави, док о кривоклетству и лажном сведочењу говори у IX глави.

Б. ПОСЕБИЦЕ

I. Кривоклетство и лажно сведочење у грађанским предметима.

§ 266 казн. зак.

Наш § 266 к. з. регулише две врсте лажне заклетве у грађанским предметима: а) лажну заклетву парничара, *право кривоклетство* — § 266 I. одељ. и б) лажну заклетву свидока и вештака, *лажно сведочење* — § 266 II. одељ.

§ 4. а. Право кривоклетство.

§ 266 одељ. I к. з.

1. За постојање дела из I. одељка захтева се, да се парничар са знањем криво закуне. Заклетва коју он полаже

¹ Feuerbach — Mittermaier, op. cit. str. 680.

² Garraud, op. cit. str. 297.

³ Garraud, op. cit. str. 320 прим. 1.

двојаке је врсте: *главна*, која може бити понуђена (§ 281 гр. п.) и повраћена (§ 283 гр. п.) и *наложена*, која опет може бити: допуна (§ 291 гр. п.), откривајућа (§ 296) и вредност опредељујућа (§ 292 гр. п.). У закону се не вели да се ова последња заклетва налаже, као што се то вели за допуну и откривајућу заклетву, али је њена природа таква, да је суд налаже на случај, да се на други начин не може да утврди вредност спора или кад није довољно доказана, као што је случај и код друге две наложене заклетве.

Други одељак овог § 266 усваја казну из I. одељка за сведоке и вештаке, у грађанским предметима, који неистину сведоче или неистинито мишљење даду и то заклетвом утврде или, пошто су се заклели, неистинито сведоче или лажно мишљење даду против своје савести и уверења. Из овога се одељка види, да је законодавац из обзира, што није био на чисто, који ће начин заклињања усвојити у грађанским предметима, да ли полагање заклетве пре датог изказа или мишљења или после, и споменуо, да то сведочење или давање мишљења бива, пошто се сведок или вештак закуне; но томе је по значају раван и случај, кад сведок неистиниту сведоцују а вештак лажно мишљење заклетвом *потврди*, dakle, да се заклетва може положити и после дате сведоџбе и мишљења.

Ирази које закон употребљава у овом § јесу: „*са знањем* криво закуне“, „*противу своје савести и уверења* неистинито сведоче или лажно мњење поднесу“, и „*са знањем* учињену неистиниту сведоџбу или поднешено лажно мњење заклетвом потврде“, из чега видимо да је заједнички захтев и код једног и другог дела лажне заклетве из § 266 к. з. да је клетвеник *знао*, да заклетвом неистину представља као истину. Израз „*противу своје савести и уверења*“ не значи ништа више но „*са знањем*“ које знање претпоставља постојање савести и уверења о неистинитости факта, који се заклетвом као истинит представља.

Dolus код овога дела из § 266 састоји се dakле у знању парничара, сведока или вештака, о неистинитости факта, који заклетвом као истинит суду представља.

2. Ма да је ово питање о dolus-у код кривоклетства проста ствар и ма да његово утврђење не прави науци много тешкоћа, пошто је врло велика вероватноћа, да онај који што сведочи или у својој ствари као парничар пока-

зује, под утисцима религиозног карактера заклетве и опомене судске да истину говори, буди у себи све успомене и труди се да претстави право стање ствари, и кад се доцније било његовим признањем или писменим исправама или чим другим утврди супротно стање, готово је искључена могућност да је прво казивање учињено без знања о лажности, већ постоји веровање о знању — свесности лажности исказа, ипак при свем том ово је питање било предмет једне врло интересне кривичне парнице у нашем правосуђу, што ћемо видети из следећег случаја, који саопштавамо у целини због разноликости у мишљењима у њему изложеним.

„Пред првостепеним судом у К. била је на расправи кривица Д. Орачуновође због кривоклетства. Оптужен је да се 6. септембра 1890 криво заклео у суду општине К. а у грађанској парници са Ј. П. за један лоз, Оптужен је, дакле, положио клетву, „да никакве паре није примио од Ј. П. на име каквог лоза“ и ако је истом Ј. П. издао признаницу па горе означену суму а за набавку лоза.

По овом суд је нашао: да постоји дело кривоклетства и да се оно доказује положеном клетвом у општинском суду и оригиналном квитом оптуженог, коју за своју признаје. Садржином положене заклетве, која гласи: „да му нисам узео ни паре, а камо ли 13:50 дин. на име продаје дуванског лоза, и да му нисам дао на ову суму признаницу, нити да што с Љубом односно овог лоза и новаца имам,“ а тако и садржином признанице, која гласи: „на 13:50 дин. што ми је положио Ј. П. каф. овд. за упис на једну срећку нових државних Краљ. Срп. Срећки, што му се времено издаје до 29. тек. када ће се имати да замени ориј. лозом итд.“ потпуно се доказује по § 224 и 232 кр. п. да је оптужен *са знањем* и намером порекао дуг тужиоцу, но на то и заклетву положио, чиме је учинио кривицу — кривоклетство. (Пресуђено 27. X. 1889. у Књажевцу.)

Апелациони Суд је решењем од 26. I. 1890. № 1956 отпустио оптуженог испод суђења што налази: да се за кривоклетника има сматрати само онај, који се *са знањем* криво закуне. Из наведених прописа јасно излази, да законодавац тражи да извесно лице *вољно и са знањем лажну клемту положи и да је потпуно убеђено, да не постоји факт, који хоће заклетвом да утврди, већ нешто што је томе сасвим противно*. Речју, код кривокlestva се у свесности кривца, да *са знањем* полаже лажну заклетву и у побудама(?) са којих то чини, састоји кривично дело, а не у спољним радњама, као што је полагање саме заклетве.

Па како се свесност и знање извесног лица о постојању или не постојању факта који хоће заклетвом да утврди не може доказивати само исправама као што је првостепени суд узео, но треба да се утврди, да је оптужен у часу заклињања знао противно ономе, на шта се куне, то Апелациони Суд налази, да се за све то мора потражити доказа у побудама, са којим је кривац положио заклетву, а нарочито у могућности, да ли је он знао, да не постоји факт, који хоће заклетвом да утврди, и да је према томе *са знањем* положио заклетву. — Апелациони је Суд, дакле, нашао: да се оптужен *није са знањем* криво заклео.

Касациони Суд решењем својим од 13. фебруара 1890. год. бр. 559. учинио је следеће примедбе: Знање или незнанje кога кривца о ономе, што ради, закључује се по околностима, које или претходе делу, или које дело прате, или за њим иду, пошто се другојачије знање, као унутрашњост кривца, не може на други начин сазнати. Кад кривац изврши таква дела, која скрашњи свој траг остављају, и за која он због тога лако сазнати или их се опоменути може, па за тим противно овима ради, онда се са поузданошћу може изрећи, да је он хотично и са знањем доцније противно радио. Ово се може узети у толико више, у колико је човек, који противно ради, разборитији и свеснији онога, што ради, а још више, кад он при другој противној радњи на прву опоменут буде, па опет оно учини, што је намерио. Према овоме, кад је оптужени Д. О., узимајући први пут од прив. тужиоца 13:50 дин. за лоз, овоме дао своју признаницу на исту суму, па доцније противно се заклео, и ако је опомињан при заклетви на признаницу, суд није могао све ово однети на незнанje оптуженога. На против суд је требао да цени ово знање или незнанje оптуженога према личности његовој, који нарочито као судски чиновник и рачуновођа разуме шта је признаница, и који разуме, шта она значи, кад се изда, па се опет противно закуне, имајући у виду још даље и то, да је оптужени на рочишту опомињат на признаницу, па опет се проширење заклео, значи: да се он решио да заклетву лажно положи, не обзирући се на то што је признаницу дао. Све ово требао је Апелациони Суд при оцени знања да узме у вид, а да противно стану ствари не узима, држећи да се због мале суме оптужени и није хтео криво да закуне. — Апелациони Суд није усвојио ове примедбе, већ је 10. марта 1890. год. бр. 360 дао ове противразлоге: „да примедбе не може примити поред разлога у поменутом решењу свом још и зато, што Апелациони Суд не може никако да узме, да се оптужени са знањем криво заклео ни по ономе факту, што се оптужени опомињат на рочишту, да је дао прив. тужиоцу своју признаницу на спорну суму, као ни по ономе, што је оптужени као чиновник и рачуновођа могао знати, шта је та признаница па и за последице кривоклетства, јер се отуда не може законски извести и онај битни факт, да је оптужени доиста и знао за учињену ранију наплату и за издавање признанице на то, него се пре има узети, по разлогима изложеним у горњем решењу овог суда, да је оптужени био у незнанju правога стања ствари, па не знати и о издавању признанице, па за то и учинио клетву, мислећи, да се право куне. — Ови су противразлови примљени у општој седници Касационог Суда и оптужени пуштен испод суђења.

Овај је случај приказан, непито опширније, у књизи Ст. Максимовића, Нова Збирка I бр. 184 стр. 329 сл. За ову одлуку вели г. Максимовић, да му изгледа, као да је она имала више за циљ да оптуженог ослободи но да појављено питање о постојању кривоклетства начелно реши, што се по његовом мишљењу види из тога, што је општа седница К. С. усвојила противразлоге А. С. којима је констатовано: да је оптужени, заклевши се, био у незнанju правога стања ствари,

да дакле није знао за своју признаницу, да је *био у обмани*; али да тај факт обмане не стоји према примедбама К. С. бр. 550. — Ми мислимо такође да овде не може у опште бити говора о заблуди оптуженог у погледу издања признанице, кад је он опоменут на њено постојање, и да је *по том основу* ослобођење оптуженог погрешно. Али ипак налазимо да би по позитивном закону било погрешно усвајање увек постојања долозног кривоклетства само због тога што је писменом исправом утврђено противно стање. Dolus претпоставља знање оптуженог о издању исправе не по причању и опомени других, већ по својим сопственим успоменама. Према томе, ако клетвеник докаже сведоцима да је у моменту издања исправе био пијан и да не зна да ју је издао, то се он није криво заклео. Што би се овде *de lege ferenda* могло приметити, то је, да би имало места примени казне кулпозног кривоклетства, јер је овде лажност заклетве основана на недовољном, небрежљивом контролисању и буђењу успомена код оптуженога о факту издања исправе, о којој се куне, да је није издао. Усвајање dolus-a могло би бити исто тако неосновано, као и искључење истог основом заблуде. За усвајање кулпозног кривоклетства говори најјаче тај разлог, што оптужени није тражио да му се покаже оригинал признанице, коју је издао, којом би се и уверио о њеном издању. Његова небрежљивост ту се најјаче огледа. У таквим случајима, где тужилац изјављује, да има писмен доказ, па неће да га употреби, већ хоће клетву, не би је требало допустити, да се не би без потребе чинило кривоклетство. — Односно првих разлога Апелационог Суда могло би се нарочито приметити незгодно истакнуто вођење рачуна о *побудама* лажног клетвеника, чemu најмање има места код овог кривоклетства. Исто тако је погрешно схватање тога суда, да се писменим исправама не доказује кривоклетство, што је у начелу правилно побило одељење Касационог Суда својим првим примедбама, које није било моћно да одржи у општој седници.

3. При утврђењу постојања овога дела кривоклетства врло је нужно водити о томе рачун, да се ово дело не помеша са делом преваре. Превара и кривоклетство као и лажно сведочење имају једну заједничку црту, поименце, да се појединач или правосуђе одржи у заблуди у погледу извесног факта. Али се кривоклетство и лажно сведочење разликују од преваре тиме, што се варалица не служи заклетвом, да

одржи појединца или правосуђе у заблуди, док суштину кривоклетства и лажног сведочења чини управ постојање заклетве,¹ она управ даје јачи кажњиви карактер лажњивом исказу који није ништа друго до превара, али због ње превара постаје лажно сведочење под заклетвом (§ 267 к. з.) или кривоклетство (§ 266 к. з.). Наш Касациони Суд није увиђао увек ову разлику између ових дела, већ је узимао да лажан исказ сведока без положене заклетве сачињава иступно дело преваре из § 359 т. 1. к. з., о чему ће ниже бити речи, а да лажан исказ сведока или чак и исказ парничара под положеном заклетвом сачињава дело преступне преваре из § 251. Тако следећи случај, у коме је кривоклетство извршенс при полагању *откривајуће* заклетве, најбоље нам то показује:

В. је пао под стециште, па у току расправе стецишта оптужен и за кривоклетство, а ево због чега: У први мах, кад је пао под стециште, заклео се: да поред његовог имања које је ушло у стецишну масу, има још писмени тестаменат умрле му жене по коме је он наследник половине њене заоставštине, а повериоци, кад су то видели, наравнали су се с њим за своја потраживања. Услед овог стециште је дигнуто са имања В-овог и овај продужио своју трговачку радњу. Кад је пак по други пут пао под стециште В. се заклео: да нема тестамента умрле му жене, и да он лије наследник њене заоставštине. Првостепени је суд нашао: да овде нема кривоклетства за то, што питање о тестаменту, и ако су и сведоци посведочили, да га је било, није на чисто изведену, и што нема доказа: да је В. наследник жениног имања. Заклињући се први пут, да је наследник, а други пут опет да није, могао је у први мах држати да јесте, а други пут да није наследник, али ни у једном случају нема кривоклетства, за то, што се за појам кривоклетства (§ 266 к. з.) тражи: да се дотично лице са знањем криво (лажно) заклело т. ј. да зна, да оно о чему се куне, у истини не постоји, или обратно, а такво се знање овде не доказује; дакле ни кривокlestva од стране В-а нема. — Касациони Суд уништио је ово решење суда, јер је нашао: да се В. заклео, навевши за то ове разлоге: што је оптужени В. приликом првог пада под стециште (12. јуна 1875.) заклетвом, коју му је суд наложно, утврдио: да има писменог тестамента његове жене, по коме је он наследник половине њеног имања, те је на основу тога с повериоцима, којима је у наслеђевини жениној дао обезбеђења, закључио поравнање, а услед овога и стециште било дигнуто; а приликом другог пада под стециште положио је опет заклетву, коју му је суд takođe наложио на противно т. ј. да му жена није тестаментом оставила у наслеђе половину непокретног јој имања, које је повериоцима

¹ Ово нарочито погрешно превиђа Апелациони Суд у разлозима горепоменутог случаја, мислећи да је спољна форма — заклетва — без утицаја за кривоклетство. Њена унутрашња лажност управ и чини суштину кривоклетства; с тога је та спољна форма од важности код овог дела.

поравнањем у залогу дао, и суд према таквом стању ствари, није могао одлучити, да у овом делу В-а нема кривоклетства. — Усвојив ове примедбе Касационог Суда суд је одлучио: *да постоји дело кривоклетства и за исто ставио В-а под суд*, и пошто се на претресу фактично стање није изменило осудио га на три године затвора. — Ту је пресуду одобрио и Апелациони Суд. — Касациони Суд уништио је ову пресуду Апелационог Суда из ових разлога: што овде не постоји кривоклетство, већ превара (§ 251 кр. з.) а ово се огледа у томе, што се у оба маха В. заклињао да открије своје стање, али је тиме ишао само на то, да обмане своје повериоце, еда би ови пристали на дизање стечишта с његове имовине, па је у томе и успео, дакле превару извршио, јер је лажним представљањем и прикривањем истине ишао на то да се неко оштети. — Апелациони Суд није усвојио ове примедбе Касационог Суда, него је дао противразлоге подобне оним разлогима, из којих је Касациони Суд уништио судско решење о стављању оптуженог под суд, навевши још само то: да радња В-ова није ништа друго по са знањем кривоклетство, јер се први пут заклео, да тестаменат постоји, а други пут опет да не постоји — дакле, са знањем се криво клео (§ 266 к. з.) — Но општа седница Касационог Суда нашла је: да стоје разлоги његовог одељења, јер су на закону основани, а противразлови да не стоје и окривљени В. је осуђен за превару а не за кривоклетство.¹

Из овога случаја видимо да је Касациони Суд заступао двојако гледиште: приликом стављања оптуженог под суд да постоји дело кривоклетства, што је било са свим тачно према оном, што смо напред казали, док је при коначној расправи овог питања променио мишљење, и нашао, несумњиво ногрешно, да постоји дело преваре. О овој би се могло говорити само онда, кад не би било положене заклетве. Ова пак мења карактер радње и чини је кривоклетством.

4. Код кривоклетства парничара је врло важна ствар, да се утврди, да ли је она околност, о којој је заклетва положена, доказана по том каквим другим доказним средствима тј. да ли та околност има дејство пуноважне правне чињенице, која јој се важност уништава кривом клетвом.

Пракса нашег Касационог Суда у стању је, да нам покаже два случаја, који се један од другог у том погледу разликују. Тако:

1. случај утврђује: да дело кривоклетства постоји, и ако је доказано, да је известан факат, о коме је заклетва положена, без вредности у грађанској парници. На овом гледишту стоји пракса с тога, што кажњивост кривоклет-

¹ Овај је случај нешто општирније приказан у књизи Ст. Максимовића, Нова Збирка I бр. 167.

ства налази у повреди религије лажном кљетвом. Ствар је била у овоме:

„Шалон И. Калдерон, трг. из Пожаревца, тужио је начелству пожаревачког округа бр. 3043 Вула Перића, трг. овд. за кривоклетство, разлађуји ту своју тужбу овако: да се је он с реченим Вулом ортачио у мануфактурној радњи, уложивши у исту 100 дуката цес. По том ортачком уговору, који није написмено стављен, он је у истој радњи извесно време пробавио, а после га Вуле из радње истерао, недавши му никаква рачуна о ортачини, па ни о уложенем 100 дук. цес. Због тога је код начелства тражио састав изборног суда, но Вуле, саслушан о овоме, није пристао на изборни суд, признавши га том приликом за ортака, као и то, да је неке рачуне с њим пречистио, а неке још није, но и ове ће без суда и и парнице пречистити. Он је, вели, према овакој изјави Вуловој чекао да с Вулом на лепо пречисти ортачке рачуне, но кад Вуле то није хтео да учини, то га је тужио првостепеном суду за пречишћање рачуна, подневши за доказ тога онај протокол начелства, на коме је Вуле признао њега за ортака, а покрај тога и главну заклетву на ту околност. Вуле је на дан суђења без обзира на ово његово протоколарно признање код начелства, примио од њега понуђену заклетву и заклео се: како с њим није био ортак, ни да је уложио 100 дук. цес., подневши за доказ тога пресуду првостепеног суда пожаревачког од 15. октобра 1882. године бр. 19387, — те је за то тражио да се Вуле за кривоклетство казни. — Начелство је својим решењем од 30. марта 1884. год. прекинуло ислеђење с разлога, што нема доказа да се Вуле са знањем криво заклео, који је услов по § 266. к. з. за постојање кривоклетства нујсдан; а донети протокол, који садржи неко признање Вулово о спорној ортачини није никакав доказ. — Касациони Суд примедбама својим од 3. августа 1884. године бр. 2261 уништио је горње решење са ових разлога: По тачци 1. и 2. § 29. крив. пост. може полициска власт да прекине отпочету истрагу или да је и не оточиње, кад нема дела, које би се по закону казнити могло, и кад нема сумње ни подозрења, да је ко крив. — Полинијска власт погрешила је, што је по основу горњег законског прописа прекинула истрагу, јер кривоклетство је у оштве казнимо дело, а да ли је оптужени ово казнимо дело учинио или не, према томе, што стоји извесна изјава његова код полицијске власти, у којој он признаје жалиоца Шалона као ортака, а овамо се доцније куне пред судом, да му ортак није, подлежи судској оцени, те с тога је и начелство погрешило што дело ово није послало суду на оцену. — По свршеном претресу Првостепени Суд решењем својим од 4. јануара 1885. год. бр. 201. отпусти оптуженог испод суђења, најевши ове разлоге: да тужени није признао ортаклук између себе и приватног тужиоца ни на испиту полициске власти, поводом ове отпочете истраге ни на претресу код суда, него је признао, што је и поднетом пресудом ово-судском доказано, по § 234. кр. п., како се је он у парници тужиочевој против њега због ортачних рачуна вођеној заклео овде пред судом између осталога и на то: да му тужилац није био ортак, нити да је као такав уложио у радњу 100 дук. цес. и по томе суд, што се тиче самог постојања ортаклука и дела кривоклетства налази: да је данас на претресу сам тужилац признао и објаснио, како је са оптуженим уговоро-

рио, да буду ортаци у његовој мануфактурној радњи, а да је у исту уложио својих 100 дук. цес. па да су по том уговору и отпочели радити, но да уговор за све време радње нису написали, па да га је оптужени, и не сачекавши, да уговор напишу, из радње истерао. *Према томе, што уговор о овој ортачини није написан према §§ 40., 42. и 43. трг. зак.* има се сматрати да уговора и нема, те према томе, да овде нема кривоклетства, нити, да онај протокол, на коме је оптужени признао неку ортачину може бити доказ за постојање ортачине. — Касациони Суд примедбама од 25. I. 1885. бр. 161 уништио је ово решење из ових разлога: Питање о постојању и важности уговора о ортачини између оптуженог и приватног тужиоца може имати утицаја на расправу грађанској спору, али овде се то не расправља т. ј. не цени се вреди ли уговор њихов или не, већ питање: постоји ли кривоклетство или не, и кад се види, да је оптужени Вуле на протоколу код начелства пожаревачког од 7. јуна 1882. године број 9737 признао, да му је приватни тужилац био ортак, да је пеке рачуне пречистио, а неке да има још да пречисти, па се доцније, знајући за ово своје признање, противно истом заклео; да му прив. тужилац није ортак, — онда је суд требао овакву радњу оптуженог да узме и оцени без обзира на грађанско питање, које је засебно, јер то *што један акт у грађинској парници не би вредио, не искључује, да може бити кривоклетство.* Кривоклетство се може учинити и у ствари, која по грађанским законима не би ништа вредила, јер се овде не заштићава од закона спорна радња, већ заклетва као светиња. — Првостепени суд није усвојио ове примедбе Касационог Суда, неко је 28. јануара бр. 1151 учинио ове противразлоге: У решењу своме бр. 201., којим је оптуженога испод суђења пустио, суд је овај дао довољно законских разлога, како не сматра, да је између туженога Вула и приватног тужиоца постојао какав ортаклук, и држи, да је ово његово гледиште у овој ствари правилно, и да се питање о кривоклетству никако не може одвајати од питања о ортаклуку, те кад нема доказа о постојању ортаклuka (писменог уговора), онда не може бити речи о кривоклетству. Ово своје раније мишљење укрепљује још и тиме, што приликом саслушања оптуженог код начелства ово-окружног о пречишћању ортачких рачуна није начисто изведенено, какав је био овај ортаклук између њих, о коме се тамо говори, а зна се по закону, да има више видова ортаклuka, како по форми постанка и престанка, тако и по последицама. — Касациони Суд у општој седници 6. фебруара бр. 412 није усвојио ове противразлоге нашавши да су примедбе I-ог одељења К. С. на закону основане. — Према овој одлуци Касационог Суда, првостепени суд понова је узео ово дело у расматрање, па је пресудом својом од 19. марта бр. 4562. осудио оптуженог за кривоклетство на две године заточења са ових разлога: Што је оптужени на протоколу начелства, који по § 234. кр. п. јавна исправа, признао, да је био ортак са тужиоцем, који је протокол потпуни доказ, тим пре, што је оптужени на претресу признао, да је онај потпис на протоколу његов, па се преко свега тога код суда противно овом заклео, те за то да је, и без обзира на грађанску страну овога питања, учинио кривоклетство, које се по § 266. кр. з. казни. — Апелациони Суд решењем својим од 17. априла бр. 649 нашао је: да овде нема кривоклетства и оптуженог испод суђења пустио, навевши за то ове разлоге: Из пресуде првостепеног суда од 15.

октобра 1882. г. бр. 19387 као пуноважног доказа по § 234. кр. п. вили се: да је прив. тужилац Шалон у грађанском спору са оптуженим Вулом наводио, да је био ортак с Вулом, и за доказ тражбине подноси протокол саслушања свога и Вуловог од 5. јула 1882. г., у коме је Вуле признавао да је ортак с тужиоцем, да је неке рачуне пречистио, неке није; и кад је Шалон и преко овог доказа поднео главну заклетву, коју је оптуженом понудио, и овај је примио, па првостепени суд по тој заклетви спор и окончао: онда сад *не може ни бити речи о очени раније изјаве оптуженог Вула, и о неком признану ортаклука, нити о делу кривоклетства*, једно што се у поменутом протоколу именује Шалон за ортака или у каквој радњи и на какав начин, — то се не зна, и друго, што се не зна, ни да ли је у колико Шалон положеном заклетвом од стране Вулове *оштећен*, па се стога Вуле не може ни судити за кривоклетство, тим мање, што се за ортачину овакве природе тражи писмен уговор по § 40. и 42. трговачког законика, кога овде нема. — Касациони Суд примедбама својим од 6. маја бр. 1696 повишио је решење Апелационог Суда из ових разлога: Истина да стоји навод Апелационог Суда, да ће се сваки уговор о ортачини, а односно овог сматрати за неважећи, по наређењу § 43. тргов. законика, ако исти није написмео стављен, као што траже §§ 40 и 42 трг. зак.; но ово наређење може бити од утицаја само на расправу грађанског питања, али овде се то питање на расправља, не цени се: вреди ли уговор њихов или не, већ је питање: постоји ли кривоклетство или не? И кад се види, да је оптужени Вуле на протоколу код начелства признао, да му је прив. тужилац био ортак, па се доцније, знајући за ово своје признање, противно истоме заклео да му тужилац није ортак, онда је Апелациони Суд *требао овакву радњу оптуженог да узме и цени без обзира на грађанско питање*, које је засебно, *јер то што један акт у грађанској ствари не би вредио, не искључује, да може бити кривоклетство*, кад се кривоклетство може учинити и у ствари која по грађанским законима не би ништа вредила и кад се у оваквим случајима не *заштићује законом* спорна радња, већ *заклетва као светиња*. Јасно и одређено стоји у § 266. кр. зак. да је онај кривоклетник, ко се знајући криво заклео у грађанским предметима, било да му је заклетва понуђена или повраћена. Према овоме не стоји разлог Апелационог Суда, да овде нема кривоклетства с тога, што се прив. тужилац истина у расправи грађанског питања о ортаклуку користио горњим протоколом начелства, но од овог доказа одустао тиме, што је преко овог понудио заклетву оптуженоме, коју је овај примио и положио и тиме спорно питање окончао. Нигде законом није то наређено, као што га ни Апелациони Суд не наводи, да је слободно криво заклетву положити, ако противна страна не употреби доказе, које има и о којима зна. — Апелациони Суд је 24. маја под бр. 978. дао ове противразлоге: Кад је и сам приватни тужилац, Шалон, у грађанској парници против оптуженог напустио протокол саслушања код пожаревачког начелства, као доказ о неком ортаклуку између њега и оптуженог, па поднео главну заклетву, онда о њему не може бити више говора, јер кад му сам Шалон не даје никакву важност као доказу, откуд да га суд узима као доказ о постојању неког зачећа, које се и иначе не може њом доказивати, те да по њему изводи кривоклетство, и откуд може то суд да учини, кад

постоје јасни прописи у кривичном поступку, кад се признање оптуженог може за потпун доказ узети, и кад је положена заклетва последица пристанка, да се за истинито сматра оно што се њом тврди. Јер ако то није, онда по логици, каква се у примедбама огледа, дозвољено би било кривоклетство доказивати и сведоцима, што би се сасвим косило са оваквом установом доказа, као што је главна заклетва, где би изашло, да она и може и не може да послужи као доказно средство, дакле да постоји као нека илузорна установа, какву на сваки начин наши закони нису могли одобрити. — Што се тиче гледишта са којег се заклетва има да сматра као светиња, против тога нема шта да се примети, само што је наш закон, стављајући је у ред доказаних средстава, њу у друштвене односе уврстио у она акта, која носе значај *јавног поверења*, те са повреде само овог може бити речи о кривици, а не са религиозног гледишта, јер, од овог полазећи сваки онај, који се криво закуне, па ма то немало никаквог значаја, морао би бити кажњен, што се из духа нашег закона не може извести. — Касациони Суд у својој оштотиј седници 7. јуна бр. 2267 1884. год. расмотрio је ове противразлоге Апелационог Суда, па је напшао: да су примедбе I-ог одељења Касационог Суда, које су дате на горње решење Апелационог Суда бр. 649 на закону основане.¹

2. случај засуна противно гледиште усвојеном у првом случају: да кривоклетство постоји, ма да у грађанској парници известан акт не би вредио као доказ о околности, о којој је заклетва положена. Оно утврђује: да *кривоклетство не постоји, ако је заклетва положена супротно садржини исправе, која не одговара пропису § 192 гр. с. п.* Разлика у року од 15 година између расправе ова два случаја и промена у судијама допринела је, да се при расправи овог другог случаја стало на правилно становиште. — Ствар је била у овоме:

„За једним столом у сеоској крчми седела су њих тројица и играли карата: Један од те тројице изгуби све паре, и запаште од механиције новаца на зајам. Овај му не хтедне дати, док му не изда обвезу. Па како је тај трећи Н. био неписмен, умоли он једног од „кибицера“ да му исту напише. Вели, да је томе „кибицеру“ Ж. наредио, да обвезу напише у том смислу, како ће он механицији вратити за седам дана позајмљене три банке или 10 мет. кукуруза. Ж. је написао обвезу, и потписао наредбодавца, назначивши, „да је Н. продао механицији 10 мет. кукуруза за три банке“, предао је Н-у, и овај пред сведоцима, не знајући, како обвеза гласи, исту по пријему 30 дин. предао механицији. Доцније Н. је вратио повериљеву позајмљени новац, но овај се истим не задовољи, већ тужи Н-а општинском суду, тражећи, да му издавалац обвезе преда кукуруз. После дуже препирке питање се ово расправи клетвом, која би досуђена Н-у, који ову и положи. — На претресу се оптужени Н. бранио, да он до-

¹ Овај је случај опширије оштампан у књизи Ст. Максимовић „Нова Збирка“ П. бр. 92 стр. 162 сл.

стављачу није казао да напише обвезу у оном смислу, како је иста написана, према томе да се није криво заклео, а његов бравилац је изјавио, да исправа нема вредности, јер не одговара пропису § 192 гр. с. п., па отуда да нема ни дела кривоклетства. — Првостепени Суд осудио је оптуженог Н-а на казну са разлога: Испитаним сведоцима утврђено је, да Н. предао механици обвезу, коју му је Ж. написао, а према положеној заклетви Н. је учинио кривоклетство — § 266, к. з., јер се код општинског суда заклео, да Ж-у није казао да напише за њу ма какву обвезу механици и да је спорна обвеза написана без знања и одобрења његова. — Апелациони суд је поништио пресуду судску и пустио оптуженог испод суђења са ових разлога: — „Кад је питање о оспореном делу свршено код општинског суда мимо признанице, — клетвом — која је туженом досуђена са разлога, што признаница није одговарала законским прописима као јавна или прив. исправа, и када се поверилац у овом кривичном делу појављује само као сведок, који ништа не тражи, онда је суд у основу погрешио, кад је узео, да постоји дело лажне заклете, јер се за појам овога дела, као акта о обесвећењу религиозног обреда тражи још и материјално оштећење, као основа из кога потиче тужба, а овде тога нема. — Касациони Суд, је поништио то решење Апелационог Суда, налазећи, да је Апелациони Суд погрешно пустио оптуженог испод суђења са разлога именованих у својој одлуци, већ је ово требало учинити на основу тога: „што овде нема предмета за дело кривоклетства јер је писмено — обвеза — као доказ о обвези оптуженог, без вредности по § 192. гр. суд. пост.“ — Апелациони Суд није усвојио овэ примедбе Касационог Суда, већ је на исте дао противразлоге, који су објашњење ранијег судског решења. — Општа седница Касационог Суда од 20. октобра 1899. бр. 8262. усвојила је примедбе свог одељења, а одбацила противразлоге Апелационог Суда.¹

Принцип, постављен у овом другом случају, правилан је и одговара самој идеји, која је проведена у науци о кривоклетству, да се клетвеник мора да закуне лажно о извесном факту, чија је важност несумњиво утврђена. Не стоји ли тај факат као доказан по праву, није ли он на закону основан, то ни заклете о противном није крива, јер не уништава никакво засновано право. Добро је да пракса и даље остане при овом принципу, јер нам он казује да се кривоклетство не сматра као повреда религије, већ повреда доказних средстава правосуђа. Где нема ове повреде, нема ни кривичног дела.

5. На овом месту морамо да споменемо, да треба правити још разлику и између кривоклетства и лажног сведочења, јер се у нашој судској пракси погрешно употребљава израз *лажно сведочење*. Тако обично се узима да је лажно

¹ Овај је случај приказан опширије у „Браничу“, VII. св. 19-24. стр. 716 сл.

сведочење она радња незаклетих сведока код полицијске власти који неистинито сведоче, па после те своје исказе пред судом под заклетвом мењају било из основа, било што их делимице мењају или допуњују. Прави појам лажног сведочења пак састоји се у лажности исказа заклете сведока (или вештака) пред судом било у грађанском или кривичном предмету, док се појам кривоклетства, као што је споменуто, односи искључиво на лажност исказа у сопственој ствари, дакле на лажну или криву заклетву парничара (§ 266 I. к. з.) Наш законик је сам донекле томе крив, што се појавило једно погрешно схватање, јер појмове ових дела није тачно један од другог одвојио, нарочито пак тиме што у § 267 каже: Ко се „криво закуне“ у казненим предметима. Услед оваквог његовог изражавања може да настане спорно питање о томе: да ли се прив. тужилац у кривичној парници, ако је лажно под заклетвом нешто исказао, има казнити као парничар (по § 266 I. одељ.) или као сведок (по § 266 II одељ. или по § 267 к. з.). Овде треба двојити улогу тужиоца с погледом на два дела његовог исказа: прво, онај део који говори о начину извршења дела, и други, о величини штете, па ако је I део лажан треба га казнити по § 267 к. з. као сведока, који је својим лажним исказом припомогао утврђењу природе и квалификације дела и допринео утврђењу кривичне одговорности, а ако је други део лажан, онда га треба казнити као парничара по § 266 јер се он по том делу јавља као у грађанском спору, који се због несумњивости потраживања расправља истовремено са кривичним делом. Но свакојако да се ово мишљење може критиковати и захтевати у оба случаја кажњење по пропису за сведочење у кривичним предметима.

6. У погледу кривичне одговорности приватног тужиоца као лажног сведока или парничара појављује се као важно још једно питање. Тако по чл. 5. зак. о накнади штете учиње злонамерном паљевином, величину штете утврђују звештака, но у случају, да је не могу они да утврде, количину штете *опредељује заклетвом* општећени, коју заклетву положе општећени код полицијске власти пред свештеником (чл. 8. пом. зак.) док је по чл. 9. истог зак. дато право првостепеном суду, да умери општету, коју општећени заклетвом определи, под тим условом, ако општина наведе разлоге, да је општета претерана тј. да општећени није заклетвом истину

утврдио, дакле да се криво заклео. Из овога се види, да наш законодавац ни овде није остао доследан свом ранијем схваћању о карактеру заклетве као светиње, кад он допушта да се оно што је средством тог светог средства, заклетве, од стране оштећеног утврђено, може и не примити као истина само по томе, што општина, која има у ствари штету да на-кнади, наводи разлоге, да заклетва није истинита. Разлоги које општина може навести веома су растегљиви и није их требало допустити при постојању већ положене заклетве од стране оштећеног, или ако се општини даје право да истиче да штета, коју оштећени износи није истинита, онда је требало, кад већ вештаци нису у стању да величину штете оцене оставити суду право да величину штете умери према свим ислеђеним околностима, а оштећеног не нагонити на полагање заклетве, кад се истој не верује. Тиме би се сачувао карактер заклетве као светиње по хришћанском религиозном гледишту. О кривоклетству прив. тужиоца због лажне за-клетве о величини штете по овом закону, не може, према овоме, бити речи. Све се свршава на умерењем општете (чл: 14 и 20 а. пом. зак.).

7. Исто тако у случајима §§ 294 и 295 гр. с. п., кад парничар *вредност* штете *опредељује заклетвом*, па ова вредност по умерењу суда или оцени вештака буде претерана, било би врло незгодно и неправично, ако би се усвојило по-стојање кривоклетства с тога, што се парничар у сувишној ревности и себичности могао и преварити, те вредност оце-нити као већу но што је у ствари.¹ У колико се с једне стране овим умеравањем штете од стране суда или вештачком оце-ном, после извршене заклетве парничара о вредности штете убија религиозна важност заклетве, што се не признаје исти-нитост заклетвом утврђеног факта, у толико би се с друге стране убио још више углед правосуђу, ако би ово само из тога разлога, што је оспорена вредност штете, коју је пар-ничар заклетвом одредио, нашла у томе лажност заклетве и применило на парничара казну кривоклетства. У осталом овако се ствар и схваћа од исследних власти, које у том правцу

¹ Старо германско право усвајало је из практичних разлога, да кривоклетство не постоји кад заклетва садржи у себи само претерану субјективну оцену вредности на пр. код заклетве *in item*. То су предвиђали нарочито законици: хесенски и олденбуршки — В. о томе Feuerbach — Mittermaier, op. cit. стр. 688. Нота 18.

никад и не почињу истрагу, нити дају повода судовима, да се о том изјасне.

8. По чл. 15. зак. о накнади штете учињене злонамерном паљевином заклетва оштећеног лица, потпун је доказ, да су крађа (за коју се даје накнада по овом закону), паљевина и поништај ствари, злонамерно извршени. Изузетак од овог правила је, ако се полицијским увиђајем или испитаним сведоцима под заклетвом утврђује противно. У овом случају изузетка dakле имали би смо случај *кривоклетства кљетвеника*. Питање сад настаје, да ли је ово кривоклетство кажњиво или не. До допуне овом закону од 22. XII. 1903. није било јасно, али од тада одговор на то питање даје нам чл. 20 а. пом. зак. који каже, да ће кривоклетство оштећеног по чл. 14. пом. зак. судити поротни суд, dakле кад се оштећени криво заклео: да су му крађа, паљевина или поништај ствари злонамерно извршени, онда овај закон претпоставља да у том постоји кажњива радња и одређује само надлежан суд за њено пресуђење. Али овим прописом закона није отклоњено главно питање о кажњивости овог кривоклетства: по ком се законском пропису има исто да казни: да ли као кривоклетство у грађанским или у кривичним предметима (§ 266 или § 267 к. з.). Да би се ово утврдило потребно је утврдити природу самога спора по овом предмету тј. да ли се он води као грађански или кривични. Као кривац није познат то оштећени води грађански спор против дотичне општине за накнаду штете, и појављује се као парнична страна, којој је овим специјалним законом дато двојако право: 1-о да заклетвом утврди злонамерност дела и 2-о да заклетвом утврди величину штете. Заклетва коју он полаже о величини штете има природу *наложене* вредност опредељујуће заклетве из § 292 грађ. суд. пост., али природа заклетве о злонамери дела неда се подвести ни под једну од 4 предвиђених форми заклетви грађ. суд. поступка. Она није главна заклетва, јер ако би се узело, да је она понуђена ex lege од тужене општине оштећеном, она би се противила § 284 гр. с. п. који предвиђа да се главна заклетва може нудити: 1-о у сопственом делу онога коме се нуди, и 2-о у делу оних лица, од којих парничар доводи своје право, за чија дела он одговара, што овде није случај. Још мање је овде случај допуне заклетве (§ 291 гр. п.) или откривајуће (§ 296.) О вредност опредељујућој заклетви (§ 292) не може такође бити речи,

јер закон ову допушта само у погледу количине штете, док изреком тражи да је штета претходно утврђена. Како се ова доказује, друга је ствар. По пом. закону о накнади штете услед паљевине тужилац може злонамеру извршиоца штете да утврди једном заклетвом, која нема форму заклетве гр. с. пост., предвиђених за парничаре, те по томе несумњиво излази да кривоклетство које тужилац на тај начин учини, што се накнадним ислеђењем утврди, да је он сам злонамерно извршио паљевину или *намерно* поништио своје ствари, или да је другог наговорио да то изврши (arg. e contrario из чл. 14 пом. зак.) или што се утврди, да му крађа није извршена, или да је извршена, али с његовим знањем или одобрењем, — није ипак учињено у грађанском предмету, како предвиђа § 266 кр. з., који захтева, да је кривоклетства извршено посредством понуђене или повраћене (главне заклетве) или *од суда* наложене (допуне, опредељујуће и откривајуће) заклетве. Нека би се чак усвојило у крајњем случају, да је и заклетва, коју оштећени о постојању и злонамери извршиоца дела полаже, њему наложена, и ако нема форму наложених заклетви, предвиђених гр. с. поступком, опет овде не може постојати кривоклетство оштећеног из § 266 к. з., јер ова заклетва није *од суда* наложена, већ је извршена пред полицијском и истражном влашћу и по њеном налогу, те нема основног елемента, за постојање кривоклетства да је заклетва учињена пред судом или по његовој наредби. Не може се узети да постоји ни дело из 2-ог одељ. 266 к. з., јер се оштећени као тужилац не може овде узети као сведок, те да би се као такав могао казнити. Исто тако не може се утврдити *кажњивост* оштећеног ни по § 267 к. з., као да је заклетву учињио у кривичном предмету, на штету оптуженог или његову корист, јер овај не постоји, пошто је утврђено, да је оштећени лажно представио ствар и да нема лица које би било оптужено, осим њега.

Према томе остаје нам овакво стање: да је чл. 20 а. пом. зак. одредио надлежност поротног суда за суђење једног дела кривоклетства, које се по казн. законику не казни.¹

Док је овако чл. 20 а. увео надлежност пороте за дело кривоклетства оштећеног у погледу постојања дела, дотле је

¹ Овоме је сличан случај из 1905. године, којим је уведена надлежност поротног суда за дело из § 110 а. казн. зак. које не постоји као кажњиво.

оставио некажњиво кривоклетство оштећеног из чл. 8. пом. зак. о величини штете. Као што смо напред поменули ово је гледиште некажњивости кривоклетства о величини штете, правилно и правично. Али би се кажњивост истог могла по овом закону допустити само тада, кад се утврди, да се тужилац криво заклео и у погледу постојања самог дела паљевине или других дела. Овде би могло да постоји кривоклетство, пошто би имали случај вредност опредељујуће заклетве (§ 292 гр. с. п.), али под тим условом, да се ова заклетва положе пред судом или по његовом налогу али не без налога пред полицијском влашћу.

Према овоме: ако би се оштећени лажно заклео о постојању дела и о величини штете, могао би постојати реални стицај два кривоклетства, кад би се наравно по закону предвидела кажњивост оба дела. Овако пак: кривоклетство у погледу постојања дела није кажњиво ма да је за њу одређена надлежност поротног суда; кривоклетство о величини штете пак није предвиђено као кажњиво у оштите, те § 20. а. пом. зак. остаје без примене и као резултат овог истраживања можемо утврдити: да кривоклетство оштећеног било у погледу постојања дела или величине штете или у погледу оба факта по закону о паљев. није кажњиво и § 20. а. пом. зак. нема практичне примене. Овде може да се појави питање, како ће бити у оном случају кад се спор води код суда, па се увиди да нема заклетве оштећеног због чега суд нареди полицијској власти, да закуне оштећеног: да ли је ово од суда наложена заклетва? Ми мислимо да није, јер ова заклетва није судска већ полиц. радња, која је требала, да буде извршена пре подизања тужбе код суда, и да суд греши кад такву заклетву налаже полиц. власти, већ треба према поднетим доказима да спор пресуди.

Дакле: ту је потребна извесна реформа у погледу ових примедаба: Требало би дакле: да оштећени положе заклетву *пред судом* (разуме се без свештеника), да се ова заклетва у овом закону предвиди као наложена у грађ. предмету и да се одреди кажњивост прве врсте кривоклетства о извршењу дела од стране трећих лица без знања и одобрења оштећеног, док лажну заклетву оштећеног у погледу величине штете, кад није утврђено да је положио лажну заклетву у погледу постојања дела, оставити из практичних разлога некажњиву, али предвидети реални стицај кривоклетства, ако се утврди

прва лажна сведоцба и буде постојао случај лажне сведоцбе у погледу величине штете.

9. У погледу величине казне за кривоклетство наш је законик одредио приличну казну: робију до осам година Исту је казну одредио и за сведоке и вештаке у грађанским предметима — § 266 к. з. Дакле ова би казна важила и за кривоклетника по закону о паљевини, кад би се у опште иста могла применити. Наш се законодавац држао баденског законика, јер као и овај одређује казну робије до осам година, док је пруски био строжи: до 10 година. При изради баденског законика истицали су његови мотиви, да би код кривоклетства имало места примени новчане казне, пошто се кривоклетство врши из побуде и чежње за новцем¹, јер је парничару, који се криво куне стало поглавито до тога да добије извесну материјалну корист или отклони од себе могућност такве штете, али законик није ово гледиште усвојио, нити га у опште налазимо усвојено у другим законицима. Сви они сматрају ово дело као одвећ тешко и не налазе да би новчаном казном у ма колико величини правда била задовољена и да би се стварној потреби: заштити правног поретка потпуно одговорило.

Ову новчану казну налазимо у нашем ранијем праву, према поменутом закону грбаљском, која је прелазила у потпуну конфискацију добара.

10. Дело кривоклетства (*le faux serment, le parjure*) није било кажњиво по *француском* закону од 1791., већ је кажњивост истог уведена доцније и по позитивном закону остало је кажњиво. Исто може бити извршено полагањем главне (*le serment déciscire*) или допуне заклетве (*le serment supplémentaire*). Пошто се главна заклетва сматра као поравнање између парничара то је доказивање постојања кривоклетства забрањено противној парничарој страни и ислеђује се само на тужбу државног правобранства. Допуна заклетва пак сматра се као средство извиђања, које је дато по званичној дужности суду. Важност извршне пресуде основана је на овој заклетви, не може се такође оспоравати од стране парничара основом постојања кривоклетства. По овом праву грађански закон *не допушта парничару* да констатује кривоклетство ради поправке пресуде, док казнени закон *допушта државном пра-*

¹ Thilo, loc. cit. стр. 405.

вобранству у општем интересу, да гони ово кривоклетство, дајући му могућност да докаже лажност главне или допуне заклетве клетвенима парничара.

Државно правобранство је дужно да утврди постојање два захтева, да би клетвеник одговарао за кривоклетство: 1. да утврди факат о ком је главна заклетва понуђена или повраћена или допуна заклетва наложена; 2. да је заклетва, којом је клетвеник овај факат тврдио или порицао, противна истини, да је dakле лажна. У погледу доказивања ових факата важе ова правила: 1.) доказ сводоцима није допуштен за она правна факта, чија је вредност већа од 150 фр. и за она, за која је прописана писмена форма без обзира на вредност; 2.) чим је један факат констатован писмено, против његове садржине забрањен је доказ сведоцима. Од овога постоје три изузетка: 1.) кад против клетвеника постоји почетак писменог доказа, који се тада сматра као потпун доказ о кривоклетству, 2.) ако се није могло прибавити писмено о фактима и 3.) ако се факат односи на трговачки посао.¹

Казна је за кривоклетство по овом праву затвор од 1—5 година и новчана казна од 100—3000 дин.

Немачки казнени законик одредио је за кривоклетство (парничара) казну до 10 година робије. Према томе немачки је закон строжи од нашег за 2 године робије — § 153 к. з., који одговара § 125. пруског к. з.

Бугарски законик на против је много блажи: он предвиђа казну до 3 године робије.

Према томе француски је закон најблажи.

11. Односно парничара предвиђено је § 267. грађ. суд. п. да заклетва његова не вреди, ако се није могао по закону заклети. Према томе положена заклетва, и ако је лажна, без утицаја је на постојање кривоклетства.

Кад парничар има заклетву да положи, онда њену форму одређују споразумно парничари, а на случај неспоразума суд. Али испуњење ове одређене форме битан је услов за постојање дела кривоклетства, јер ако би заклетва била у другој форми или другој ствари положена, не би се могло говорити о кривоклетству — § 268. гр. с. п.

¹ Види о свему Garraud, op. cit. стр. 321—324

§. 5. б. Лажно сведочење у грађанским предметима.

§ 266. одељ. II. к. з.

1. Односно лажног сведочења и вештачења у грађанским предметима из § 266. став II. к. з. које се обухвата општим именом кривоклетства из § 266. к. з. имамо у погледу dolus-а да приметимо толико, да овде важи све оно што је напред речено о dolus-у парничара. Особитог помена пак заслужује питање о надлежности судова, да приме исказ сведока или вештака. Код сведочења у § 266. казненог закона појављује се важно питање о томе, да ли је сведок дао исказ пред релативно или апсолутно надлежним судом. Наш закон о грађанском поступку говори о испиту сведока у §§ 208 и 209 и по истима ће бити довољно, да је заклетву сведок положио пред релативно надлежним судом. Али ово правило има један изузетак, где се захтева апсолутна надлежност. Ово питање о надлежности суда важније је у грађанским но у кривичним предметима. У овим последњим биће довољно да је сведок ма пред којим првостепеним судом заклет, на чијој се територији налази, па ма код које полицијске власти био претходно саслушац, и где му је стално место становаша, док се у грађанским питањима због разлике трговачких и обичних првостепених судова може да појави спорно питање, да ли лажан исказ сведоков сачињава дело лажног сведочења или не. Тако на пр. води се известај спор код трговачког суда, при коме сведоци служе као доказни материјал; трговачки се суд огласи за надлежног и противно чл. 112 гр. суд. пост. не расправи питање о надлежности засебним решењем, већ изрече одмах пресуду; виши суд поништи исту због ненадлежности суда. Пошто дакле суд није био апсолутно надлежан по свом устројству за расправу спора, настаје питање: да ли заклети сведоци могу одговарати за лажно сведочење, или њихова заклетва и исказ у опште не вреде већ је потребно, да се код надлежног суда понова испитају и закуну. Ми мислимо, да овакви сведоци не би могли одговарати ни у ком случају због лажног сведочења из § 266. II. одељ. к. з. код трговачког суда. Излишно би пак било њих саслушавати поново и заклињати пред надлежним првостепеним судом. Ту би био најлакши пут, да се сведоци позову на учињени исказ и положену заклетву. У том случају ако би исказ био лажан сведоци би могли одговарати за дело из § 269. тач. 2. к. з., пошто они у

истом својству, као сведоци, а у истом предмету, имају да даду само уверење надлежном суду, да су њихови ранији искази и заклетва истинити. На против лажно сведочење пред надлежним првостепеним судом због спора, по коме је надлежан трговачки суд, може бити предмет кривичне осуде, пошто су првостепени судови релативно надлежни да суде и трговачке спорове.

2. Да би се у опште могао неко узети на одговор по § 266. II. к. з. мора бити прибављен доказ о томе, да је у протоколу извиђања спора утврђено, да је сведоку испит прочитан и да је он исти за свој *признао*, о чему служи као доказ потпис сведоков и судска овера протокола. Ако нису ове форме, које прописује § 229. став IV. грађ. суд. п. испуњене, не може се говорити о свршеном исказу, па ни о кривичном делу лажног сведочења у грађ. предмету и ако је заклетва положена.

У погледу сведоца бара у грађанским предметима имало би још да се примети, да је извесним законским прописима забрањена употреба сведока, као §-ом 233. гр. с. п., да се сведоцима не може доказивати против садржине исправе, начињене по законој форми или §-ом 242., да се сведоцима не доказује тражбина већа од 200 динара или мања, ако о истој постоји исправа, услед чега се као логична правна последица сматра неважност сведоца сведока, ако би они били питани. Према томе и ако би се утврдило, да су те сведоцбе биле неистините и да су се сведоци лажно заклели, не могу они одговарати за дело лажног сведочења.

3. Заклетву полажу *суду* како парничари (§ 273. гр. с. п.) тако и сведоци (§ 134. гр. с. п.) по свршеном исказу. Овај захтев полагања заклетве у суду битан је такође за постојање дела кривоклетства или лажног сведочења. Но вештаци полажу заклетву изузетно и пре датог мишљења (§ 259. гр. с. п.) Али сам тај факт, што се вештаци не слажу у мишљењу, не служи као доказ, да је ко од вештака дао лажно мишљење, већ се лажност вештачког мишљења мора на други начин доказати.

Бугарски казнени законик предвиђа у чл. 193., као и немачки, да се дело кривоклетства и лажног сведочења може учинити *пред судом* или каквом *другом надлежном власту*, на тај начин, што клетвеник са знањем заклетвом потврди лажан исказ, или под заклетвом прећути извесна факта.

4. Ово питање о сведоцби сведока и лажности њихове сведоцбе, дакле питање о лажном сведочењу под заклетвом, далеко је важније у кривичним предметима, но у грађанским. Али му се не може оспорити велика важност и у овим предметима, који се расправљају код разних редовних грађанских, духовних, општинских и избраних судова. Али при том треба имати на уму, да се као лажни искази имају да казне само они искази сведока, који су учињени пред једним од ових судова — „у грађанским предметима“ —, по чему су вансудески лажни искази без вредности. Од каквог је великог интереса у нашем јавном животу и правној науци питање о постојању дела лажног сведочења и о његовој кажњивости, најбоље ће нам показати један живи случај скорашињих дана, који је био не само предмет свих судских инстанца већ дао повода и јавној саблазни у друштвеном животу. Случај који ћемо ниже приказати долази под појам лажног сведочења у грађанској парници пред духовним судом — § 266 II одељ. к. з. Његова расправа пред судовима поучна је и пуна интереса. Како до сад није нигде приказиван, изложићемо га овде нешто опширије:

„Кварт Варошки тужбом од 17. септембра 1905 № 11.078. оптужио је првостепеном суду за варош Београд Т. Т. и М. Г., — што су у брачном спору Ђ. Б. са његовом женом Х. лажно сведочили, да су видели, да је Ђ проводио блуд код А. М., пезе из Београда са неком непознатом женском, и тиме учинили кривицу, кажњиву по § 266. к. з., јер су се на исказ заклели. Против њих доказ признање. Разлог првостепеног суда: „стоји дело кажњиво по II. одељ. § 266. казн. зак., јер су оптужени Т. и М. у брачном спору Ђ. Б., са његовом женом Х., лажно сведочили и заклели се, да је г. Б. ишао у стан А. М., овд. са неком непознатом женском, и тамо се с њом дуже задржавао и т. д. Решио: да се оптужени Т. Т. и М. Г. за ово дело кривоклетства ставе под суд и у притвор. Решење од 19. IX. 1905 № 23779. — Одвојено мишљење председника суда гласи: *Кривоклетства може бити само код сведоца, које имају правних последица на исход спора у коме су употребљене.* Правно дејство последица наступиће тек, кад се спор заврши, јер ће се тада видети, да ли су факта, изнесена у сведоцбама сведока од правне вредности за предмет спора, или су то проста факта без утицаја на одлуку суда у расправи спора. За то не може бити сада још говора о кривоклетству, кад пресуда о разводу брака није још извршном постала, пошто само извршна пресуда утврђује правну вредност сведоца и одређује правни круг правних последица, које по закону могу сведоцбе да имају. За то сам био мишљења, да дело кривоклетства не постоји, и да се оптужени не стављају под суд.“ — Касациони Суд примедбама од 28. септембра 1905 № 9314. поништио је ово решење из следећих разлога: „Кад се за појам дела из II. одељ. § 266. кр. зак.

тражи, да ко у грађанском спору против своје савести и уверења неистинито сведочи, и то заклетвом потврди, и кад се из акта овога оптужења види, да су оптуженици као сведоци у брачном спору Ђ. Б. и жене овога Х., под заклетвом посведочили ту околност: да је Б. проводио блуд са непознатом женском код А. М., овд., а међутим овај брачан спор није још довршен, — онда је суд био дужан, да код оваквог стања размисли, и оцени: јесу ли у оваквој радњи отпуштеника испуњени карактерни знаци дела из наведеног § 266. П. одељ., и да према својој оцени одлуку донесе с погледом и на § 273. кр. зак., пошто је опт. Т. по положеној заклетви на своју сведоцубу сам пријавио власти ову своју радњу и интересованој страни издао уверење о томе, услед кога је ова задржала одлуку нижег духовног суда и сваку штету отклонила са овакве оптуженикове радње — § 161 крив. суд. поступка. —“ (2 судије су снажили а 3 ништили решење првог суда). Првостепени суд је дао ове против разлоге: „По П. одељ. § 266. кр. зак. за постојање дела кривокlestva тражи се, да ко у грађанском спору као сведок против своје савести и уверења неистинито сведочи, и ту са знањем учињену неистиниту сведоцубу заклетвом потврди. Закон тражи за дело кривокlestva из наведеног законског прописа, лажну, неистиниту, сведоцубу, да је она учињена са знањем, да је лажна и да је на такву сведоцубу заклетва положена. Чим постоје ова три елемента у даном случају, одмах постоји и дело из П. одељ. § 266. кр. з. без обзира на то, да ли је оваква лажна сведоцуба послужила за доказ права и правних одношаја, да ли је она произвела правна дејствија и да ли је према томе наступила штета за коју парничну страну. Као битни елеменат за постојање овог дела закон није уврстио и штету, те тако кажњивост овог дела условио и штетом за једну парничну страну, па не само, да је није условио фактичном штетом, но није изрично тражио ни могућност штете, а да је за постојање овог дела тражио и штету, он би то иказао, као што је то код других дела учинио. Наведени законски пропис нема за циљ, да казни онога кривокlestника, чији је исказ панео штету приватном лицу, дакле као одредбу, која штити приватни интерес, већ је кривокlestvu дао значај зличина према држави; он га казни само с тога, што је учинилац повредио дужност своју, коју има према држави, да истинито сведочи. И у грађанском и у кривичном поступку законодавац је примио као доказно средство сведоцубу сведока и овластио судију, да ту сведоцубу прими као доказ; доносећи своју одлуку, судија је оснива не на фактима, које је он сам видео и чуо, но на фактима, која је сведок видео и чуо, и које судија као истините прима. Том поверењу, које држава преко суда даје сведоци би сведока, одговара дужност сведока, да истину каже. Да би то поверење које указује сведоцуби сведока појачао, оп тражи и да је на тај исказ заклетва положена, која се полаже у име божје, он дакле то веровање појачава полагањем заклетве, јер у верским убеђењу сведока налази једну гаранцију више, за истинитост сведоцубе, а тиме појачава и дужност сведока, да истину каже а да је истину казао да призове и Бога за сведока. Законодавац је хтео да овом одредбом заштити суд од могућих обмана лажних сведока, да одржи веру грађана у тачност одлука државних власти, јер лажни и исказом сведок наводи судију на незакону одлуку, чиме се угрожава углед државе, доводи у сумњу вера у државну власт, вређа правни и

морални поредак у друштву, а полагањем заклетве на лажну сведоџбу такав сведок наноси хулу Богу и вређа основне принципе верског морала. Саму повреду те дужности истинитог сведочења и повреду принципа верског морала законодавац казни, не условљавајући ту кажњивост и штетом за приватна лица — царничне стране. Повреду ових дужности он није везао за повреду прив. права и штету, која би отуд могла за појединце потећи, већ је потребу овог онштег друштвеног интереса ставио над појединачним, у намери, да што боље заштити државну власт од могућих погрешака, у које може доћи кривоклетством сведока. За овакво мишљење суда стоји и то, што се кривична дела злочина и преступна и казне због повреде морала, било да се том кажњивом радњом вређа сâm морални поредак у друштву, не додирујући личност појединача, ма у ком облику, било да дорује и појединце, и само код појединачних дела законодавац кажњивост условљава, да се поред вређања морала или наноси, или да је било могућности, да се нанесе штета појединцу у извесном правцу. У таква дела, која се казне због повреде морала без обзира да ли се тиме вређа појединач, долази и ово дело кривоклетства, а у прилог овог мишљења иде и одредба § 272. кр. з., по којој се казни наговарач, који само покуша, да кога на лажну заклетву наведе. Суд takoђе не може примити примедбе Касационог Суда и у оном делу, који се односи на најаву оптуженог Т. пред испед. власти о томе: да је неистинито сведочио, јер по пропису § 273. кр. зак. ова изјава треба, да је учињена код исте власти, код које је сведоџба дата, а такве изјаве овде нема, те према томе овде нису наступиле те доцније околности, по којима би се кажњивост дела загладила. 4. октобра 1905 № 25214. — Општа седница Касационог Суда од 8. X. 1905 № 9628. нашла је, да су противразлози прв. суда за град Београд од 4. X. 05. бр. 25214 на закону основани, а да примедбе II-ог одељења не стоје. — Оптужени су по том и осуђени за дело лажног сведочења.

При свем томе, што се овим противразлозима првостепеног суда стало на правилно гледиште, да је кривоклетство одн. лажно сведочење злочин против правосуђа, што се види из тога, што суд овај злочин сматра као злочин против државе у оном правцу, где она има право на истиниту сведоџбу њених становника, дакле у правосуђу, ипак је и први суд, а с њим и Касациони стао на погрешно гледиште, кад природу овог дела меша са повредом религије и морала. Хуљење Бога и вређање верског морала не играју овде ону улогу, коју они имају по својој природи. Они су општи знак свих кривичних дела, пошто су она противна у опште хришћанском моралу. Потенцирана кажњивост дела против религије као нарочитих кажњивих дела долази отуд што се код њега нарочито вређа име божје. Али овде код кривоклетства: хуљење Бога и вређање верског морала долазе у позадину; због тога се не кажњава кривоклетство као та-

кво, већ због обмане правосуђа. Није дакле главна одлика кривоклетства повреда морала, а још мање религије.

При оцени питања о кажњивости исказа лажних сведока суд се мора и у грађанским предметима руководити, као што је споменуто, тиме: да ли је исказ сведоков дат на штету или корист парничне стране, и ако ово изриком не спомиње закон као у кривичним предметима, а што је јасан захтев саме природе ствари, јер је исказ који није дат ни на корист ни на штету једне стране, већ сведочи о факту, који се тиче трећих лица без утицаја за расправу спора.

Казна је за ово дело лажног сведочења одвећ строга: робија до 8 година. Против ње говори већ сам тај факат, што је изједначена с казном за право кривоклетство, које је теже дело. Њу би требало заменити казном затвора до 5 година, какву одредбу има француски законик, који одређује поред тога и новчану казну од 50—2000 динара. Немачки законик изједначује оба дела у казни. Бугарски је опет овде строжи но према парничару — робија до 5 година.

§ 6. II. Лажно сведочење у кривичним предметима.

§§ 267. и 268. к. з.

1. У § 267. к. з. нема помена о томе кад неко у казненим предметима постаје кривоклетник, већ се, само одређује казна за онога ко се „криво закуне“ у казненим предметима. Ма да аналогија није допуштена у казн. праву, — та, је аксиома правилна само у погледу стварања нових казнених дела — ипак се овде можемо послужити њоме, као и разумним тумачењем појма кривоклетства, и усвојити, да је кривоклетник одн. лажан сведок и у кривичним предметима онај, ко учини под истим условима онакве исте радње, као и лица у § 266. одељ. II. к. з. т. ј. ко се криво закуне са знањем лажности заклете.

Законодавац је овде пошао од већ утврђеног појма кривоклетства у § 266. к. з. и као од већ познатог пошао даље одмах одређивању строжих казни за кривоклетнике у кривичним предметима. Лица, која могу учинити кривоклетство из § 267. друга су, а не иста с онима из § 266., јер у § 267. већ немамо два парничара, који се могу заклети, пошто је оптужени лишен тог права, као што смо напред споменули, а прив. тужиоцу је исто јако ограничено, те остају само све-

доци и вештаци, који се у кривичном процесу могу заклети, и за које морамо узети, да су се криво заклели онда, кад су учинили радњу из II одељ. § 266. к. з., те према томе захтев за постојање овог кривоклетства је свесност или уверење или знање клетвеника о неистинитости факта, који се заклетвом утврђује. То је најзад и суштина кривоклетства, било оно учињено у грађанским или кривичним предметима, од парничара, сведока и вештака: исказ парничара у грађанском предмету, приватног тужиоца у кривичном предмету и сведока у грађанском у кривичном предмету је неистинит — лажан као што је и мишљење вештака и у кривичним и у грађанским предметима неистинито — лажно. Дакле неистина се представља као истина, и клеветник зна, свестан је тога, да је то неистина.

Даље закон у §. 267 т. 1. води рачун о тој разлици: да ли се клетвеник заклео: а) у корист оптуженог или б) на штету оптуженог, па према томе одређује и разну казну: мању или већу, и на тај начин тим разликовањем казне даје појединцима окуражење, да пре смеју лажно посведочити или дати мишљење у корист оптуженог, но на његову штету и донекле узима неправедно у заштиту оптужене и поставља једно неправно правило: повлађивања и излишног милосрђа према лажним клетвеницима. Овде закон води још рачун и о томе: да ли је то било за награду или без ове, па одређује већу и мању казну, која је у оба случаја мања но за кривоклетство сведока у грађанским предметима.

У овом погледу напреднији је данашњи немачки казни законик, који у своме § 153 има сличну одредбу нашем § 266. I. одељ. и у § 154. I. одељ. сличну одредбу § 266 II. одељ. или у § 154. II. одељ., где говори о кривоклетству, учињеном на штету оптуженог, не говори ништа о кривоклетству на корист оптуженог, за који случај мора дакле да важи одредба § 154 I. одељ. нем. к. з., што би по нашем законику, кад не било тог разликовања одговарало § 266. II. одељак односно I. одељак, где је прописана већа казна, него у § 267. т. 1. нашег к. з. У осталом нема никаквог јачег разлога да кривоклетство лажног сведока на корист оптуженог, учињено за награду буде мање кажњено од кривоклетства парничара или сведока са истим мотивима користољубља у грађанској парници. Овде би се могао чак водити спор око тога да ли лажно сведочење заклетог сведока у ко-

рист оптуженог треба да буде у начелу блаје кажњено од сведочења учињеног на штету оптуженог. Ми видимо да Code pénal није поставио никакву разлику у казнама лажног кривоклетника у корист и на штету оптуженог. Истина ово гледиште француског законника, који обе ове врсте злочина сматра: да имају исти циљ: да правосуђе држе у заблуди и да у обема стоји дело кривоклетства, — критиковано је и означенено као погрешно, јер је лажно сведочење (под заклетвом) у корист оптуженог најчешће акт слабости или лажне хуманости, док лажно сведочење на штету оптуженог има сасвим други карактер: оно је акт мржње или освете,¹ и према томе треба им разне казне одмерити према овој противправној вољи, овом разном мотиву радње.

Овај карактерни знак повлашћења и идења у корист кривца који се опажа у нашем законодавству у овом предмету има нечега веома сличног са општим карактерним особинама свих народа на нижем ступњу културног развића, где се с једне стране свеснији државни организам бори за свој опстанак строгим казнама, док појединци чланови заједнице, нарочито нижи друштвени слојеви радије избегавају да што против кривца кажу, но да га терете. Ову црту ми опажамо и дан дањи, у мењању исказа сведока пред судом; а утврђена је и код народа у Индији, који се свим својим силама труде да кривца отргну од правосуђа, па се чак и приватни тужиоци јављају у својој ствари против својих интереса и радије се заклињу у запититу онога ко их је похарао но што би сведочили против њега и тиме се излагали освети.² Но та појава коју опажамо у друштву, да појединци радије лажно сведоче у корист оптуженога само из склоности да сакрију кривца од заслужене казне, или да би избегли освету, које се плаше од стране кривца због истинитог сведочења, није разлог, да би кривоклетника у корист оптуженог требало блаје казнити, него онога, ко се криво заклео у грађанској парници ако би се и усвојило да ово лажно сведочење у корист оптуженог буде блаје кажњено од лажног сведочења на штету оптуженог, јер је противправна воља и у једном и у другом случају управљена про-

¹ Hélie, op. cit. p. 453.

² Ц. Ст. Миљ, О представничкој влади, превео Вл. Јовановић 1876. стр. 6 наводи ово за Индијанце.

тив доказног права државе да дозна истину, без обзира на то: коме ће та истина користити или штетити, нити се таквој радњи сме у основу давати карактер мање кривичности, пошто ова склоност скривања кривца или плашића од освете служе као доказ слабог правног појимања дужности грађанина друштвене заједнице, у којој постоји правни поредак, основан на дужности свих чланова заједнице, да истину покажу државној власти, која је дужност управо услов за напредовање друштва.

Најзад ова блажа казна не одговара ни захтевима оних криминалиста, који казну желе, да одмере према антисоцијалној вољи кривчевој, нити захтевима оних који казну одмеравају према исходу радње. А као исход радње лажног сведочења не може се сматрати само онај резултат који оптуженог снађе услед лажног сведочења сведоковог, већ и она повреда доказаног права државе, које је овде од важног утицаја при оцени кривичне одговорности лажног сведока, пошто је он свој исказ дао у једној ствари, где се тражи материјална истина, из чега излази, да би казна ова, ако не иста са оном за лажно сведочење на штету оптуженог требала да буде бар строжа од оне за лажно сведочење сведока у грађанској парници.

Но да се вратимо даљем излагању § 267. к. з. Овај параграф у тач. 2. регулише два случаја: у првој реченици говори о лажном сведочењу *на штету оптуженог*, а у другој реченици свецијалише овај случај тиме, што води рачун још о томе, да је при том оптужени био невин, или је врло малу казну заслуживао, па је због овог лажног сведочења клетвениковог *на смрт осуђен*. Особеност ове тач. 2. је у томе, што се од постављеног правила, да се казна изриче због лажног представљања факата под заклетвом, без обзира на то, да ли је услед тога представљања било за кога користи или штете, чини у другој реченици ове тачке изузетак, па се за нарочиту осуду лажног кривоклетника, већу но што је иначе, захтева, да је осуда оптуженог изречена на основу лажне сведоцбе клетвеника. Осим тога се захтева, да је утврђено: да је оптужени био невин или да је врло малу казну заслуживао, па је због овог лажног сведочења клетвеника на смрт осуђен. *Штета* о којој говори прва реченица ове тачке општеје карактера у оба дела, као у опште у целом овом пропису. Овај изузетак, који би имао да се тумачи *stricte*,

и који има још свога смисла, проширен је у § 268. у опште правило, те се и овде тражи: да је оптужени услед лажне заклетве кљетвеникове осуђен, услед чега се код лажног сведочења има увек мотрити на то: 1. да ли је осуда оптуженог изречена или не, и 2. ако је изречена: да ли је осуда последица лажног сведочења или че, према чему има и да се цени постојање овог дела и одређивање величине казне.

Услед овакве стилизације §§ 267. и 268. к. з. постаје врло важно питање, кад се у опште може применити § 267. тач. 2. I реченица? Његова је примена знатно сујена постављеним прописом у II реченици истог §-а и §-ом 268., али ипак и он има своју примену, и то онда: кад се неко заклео на штету оптуженог, па овај није осуђен, или није осуђен по том исказу већ по другом, такође онда, кад ко доцније одустане од тог лажног исказа, но што може одустати без казне по § 273. к. з., на пр. пошто се дело открило као и онда кад је оптужени пуштен из недостатка доказа, што није било два сведока, који би сагласно осведочили околност, о којој је један сведок лажно сведочио.

За постојање дела из § 267. тач. 2. реч. I. к. з. тражи се између осталога само то, да се сведок на штету окривљеног лажно заклео, т. ј. да је исказ кљетвеников ишао на штету окривљеног, у чему се ово дело и разликује од дела из § 267. тач. 2. реч. II., где се тражи, да је окривљени баш услед тог лажног сведочења и осуђен, и дела из § 268, где се опет тражи, да је осуђени и казну издржасао делимице или у целини, док при утврђењу постојања овог дела суд има да цени само то: да ли је исказ кљетвеников ишао на штету оптуженог тиме, што је као доказно средство, у ма којој јачини, био од важности — јер ако је у опште био без вредности, суд не би могао вршити ни заклетву по § 111. кр. пост. —, без обзира на то, да ли је и стварна, материјална штета за окривљеног наступила; дакле, меродаван је сам факат полагања лажне заклетве на штету окривљеног, а не осуда. Ова је осуда неопходан услов за постојање дела из § 267 тач. 2. речен. II. и § 268. к. з., као што је горе већ речено.

Пруско је право у случају осуде оптуженог захтевало за одговорност кривокљетника, да је оптужени осуђен на основу лажне кљетвеникове сведоџбе.¹

¹ Theme, op. cit. стр. 759.

Исто право усвајало је на случај утврђене намере кривоклетникова, да је ишао лажним сведочењем на то да оптужени буде на смрт осуђен, ако му је dakле кривоклетство — оди. лажно сведочење служило као средство за убиство оптуженог, да имају да се примене на кривоклетника општа правила о покушају убиства и убиству.¹ Но ово је ипак било спорно.

Из овога захтева „на штету“ или „на ползу“ видимо, да је само онај исказ кажњив, који је од правне важности као доказно средство пред судом, кад је природа лажног сведочења таква, да је у стању, да нанесе штету или корист оптуженоме, без обзира на то, да ли је ова штета материјална, као и на то, да ли је иста наступила или не. Корист (полза) се састоји у сведочењу о невиности оптуженог и на вођењу околности, којима се утврђује, да он није учинилац дела. Ова корист није материјална већ правна.

За постојање дела лажног сведочења на штету оптуженог и не захтева се фактички постојање саме штете, већ је довољна могућност такве штете т. ј. да је лажан исказ могао да произведе штетно дејство.²

Но и ако коначно није наступила штета и постојала могућност те штете буде отклоњена услед тога што судска пресуда буде увишој инстанци поништена, те се дâ прилика поновном испиту сведока, који опорече ранији лажни испит, ипак ово дело постоји, јер постојала могућност штете не може да се уништи, ма да је отклоњена, она је произвела своје дејство, јер је испунила захтев „штете“ из објективнога *corpus delicta* и на лажног сведока има да се примени казна лажног сведочења.³

Старо германско право није захтевало постојање штете, већ је по истом било довољно, у случају; кад се заклетва положи по свршеном исказу, да је лажна заклетва са знањем клетвениковим положена, а у случају: кад је заклетва полагана пре испита, или кад је на место заклетве дато сведчано уверење, да је клетвеник својевољно противно овој заклетви или датом уверењу сведочио.⁴ Према томе се није ни захтевало, да је постојала *намера оштећења*,⁵ услед чега се

¹ Theme, op. cit. стр. 759.

² и ³ Тако је усвојено и у француском праву, в. Хели op. cit. стр. 448.

⁴ Feuerbach-Mittermaier, op. cit. стр. 687.

⁵ Feuerbach-Mittermaier, op. cit. стр. 688. № II.

дошло до закључка, да је и лажно сведочење у корист оптуженикову кажњиво, пошто су испуњени главни услови, који се за постојање ових дела, као што је горе споменуто, траже. Исто тако није се тражила ни *намера прибављања користи*⁵ себи или другом посредством кривоклетства или лажног сведочења, ма да се постојањем ове може лакше утврдити лажност заклете и кривичност клетвеникова.

Исто тако није се ни по науци пруског казненог права захтевало фактичко постојање штете.¹

У напред изложеном смислу има се разумети *штета* и по немачком праву, које под њом разуме у опште *правну штету* — § 154 и § 158 к. з. — где се у опште ова и захтева. Она није захтев у грађанским предметима, али је готово неизбежна последица кривоклетства, док је њено постојање у кривичним предметима нарочити захтев.

При овом разликовању: да ли је осуда оптуженог следовала услед лажног исказа клетвениковог или не, тешко је увек утврдити узрок осуде. Ово се нарочито опажа у случајима, где је за пресуђење надлежан поротни суд, а особито онда, као што је случај у неким другим државама, кад поротни суд не даје никакве разлоге за пресуђење. За убеђење поротног суда може бити од важности исказ кога сведока, који случајно чак и при давању разлога у пресуди може остати неоцењен, па ипак да је био од пресудног утицаја за стварање убеђења код поротника. Кад поротни суд не даје разлоге потпуно је немогуће контролисати, колико је који исказ сведока био од утицаја по својој важности на стварање поротничког убеђења.

2. — § 268 претпоставља, да је осуда над оптуженим изречена због *лажног сведочанства клетвеника* и казна извршена. При том се разликују три случаја:

1) *осуђено је невино лице и казна извршена у целости или делимице;* у том случају кривоклетник се кажњава на исту казну, која је на невиним оптуженим извршена.

2) *оптужени је крив,* али је осуђен на већу но што је заслужио; у том се случају кривоклетник казни поред заслужене казне за кривоклетство (а то је она из § 267. т. 2. реч. II) још и на овај вишак, на који је оптужени, због лажне све-

¹ Theme, op. cit. стр. 749.

доцбе поред заслужене казне осуђен, у колико је то могуће извршити.

3) оптужени је био невин, или је био крив, али је малу казну заслуживао, па је осуђен на смрт и убијен —; при чему се — разликују два случаја:

а) кривоклетник је знао, да лажно сведочи, а сведочио је у намери, да оптужени буде на смрт осуђен и убијен; — онда се кривоклетник казни смрћу.

б) у другим случајима на пример ако кривоклетник није знао да лажно сведочи или је сведочио лажно из непажње (кулпозно кривоклетство) или је знао да лажно сведочи, али није имао намеру предвиђену у тачки а под § 268 к. з. онда се он кажњава робијом од 10—20 година.¹ — На овом месту згодно је приметити да је ово и једини случај кулпозног кривоклетства по нашем закону; јер мислимо да се оно може овде замислiti и подвести под израз „у другим случајима“ а нарочито што се тачка б. ставља као су-протност тачки а, где се dolus тражи.

Примена смртне казне на „кривоклетника“ одн. лажног сведока била је јако ограничена у баденском казненом праву; она није била чак ни тада допуштена, ако је само један сведок или вештак на штету оптуженог дао изјаву, или ако је ових било више али су без договора лажно сведочили, па чак ни тада, ако је било овог договора, али није било одређене намере, да оптужени буде осуђен на смрт.²

Под утисцима принципа освете, постављеног у Мојсијевом закону: *Animam pro anima, oculum pro oculo, dentem pro dente, manum pro manu, pedem pro pede exiges*, кажњавао је римски закон од XII. таблица лажног сведока казном бацања са тарпејске стене. *Si quis falsum testimonium dixerit, saxo Tarpeio praeceps dejicitur*. Доцније је ова казна замењена казном прогонства скопчаном са конфисковањем имања. По Карловим капитулацијама у Француској је била првобитна казна сечење десне руке лажном клетвенику, док је иста у 16 веку замењена смртном казном. Ова казна задржала се и

¹ Као неизгодна стилизација § 268 мора се означити излишно понављање речи: „због лажног сведочанства заклетог“ у тачки 2 и 3., јер тај израз стоји већ у општем претходном ставу овог §-а.

² Thilo стр. 408. и излагање горе у тексту § 2 т. 4. под а.

у *Code pénal* за случај, да је оптужени осуђен на смрт, иначе робија до 20 година.¹

Примена казне за лажно сведочење врло је тешка ствар у кривичном поступку, која се оснива на теорији законских доказа. Тако за осуду извесног лица довољни су искази два заклете сведока. Узмимо сад да је оптужени на основу тих исказа осуђен и убијен а по том се докаже да је један сведок лажно сведочио, да је видео оптуженог како је н. пр. убио своју жртву, а он то није могао видети пошто није био на том месту. Из овога не можемо извести да је и други сведок лажно сведочио, већ шта више може да се деси да се његов исказ поткрепљује исказима др. сведока, чије сведочбе по закону не вреде, рецимо због малолетства сведока. Према томе осуђени и убијени не би могао бити осуђен на смрт по исказу овог једног сведока, већ би био пуштен из недостатка доказа. У овом случају изгледа на први мах да би казна талије била потпуно на свом месту и да би по нашем законику, управ по идеји, коју је имао пред очима, требала да се примени. Но ни једно ни друго није тачно, јер § 267 и 268. говоре само о лицу, које је било невино или малу казну заслуживало, па је због лажног исказа сведока на смрт осуђено, а не предвиђа и случај где би оптужени био пуштен из недостатка доказа, те би по томе могло настати питање, који би се законски пропис имао у овом случају применити на лажног сведока? Остаје само један параграф као могућ, а то је § 267. т. 2. I. став, казна која може да буде и сувише блага код законодавства, где постоји теорија слободног убеђења, па би оптужени био осуђен само на основу тог лажног исказа, а сувише строга или чак неправична за законодавство као наше, где се по једном исказу и не може изрећи осуда, а где као у наведеном случају постоји јака сумња против оптуженог, да је учинилац дела, за које је један од 2 сведока својом лажном заклетвом припомогао да оптужени буде на смрт осуђен. Из тога се јасно види колико је ово питање о кажњавању сведока према исходу њиховог лажног сведочења незгодно регулисанио у нашем законику, где је тачно законом у напред одређена важност исказа сваког

¹ О свему види Hélie, op. cit. стр. 457—459. и Stoss, Meineid, стр. 335 прим. 2. у књизи: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Berlin, 1906, св. III стр. 273—412.

сведока и његово дејство. Та незгода огледа се такође још и у томе, што закон чини још неку разлику између тога: да је оптужени малу казну заслуживао па је на смрт осуђен, и тога: да је оптужени заслужио извесну одређену казну па је добио већу услед лажног сведочења. То би требао да буде случај примене § 65 к. з. о отежавним околностима, које могу да буду доказане било сведоцима, вештацима или писменим исправама. Нпр. кад приватни тужилац својом лажном заклетвом утврди грдно велику штету учињену извршеним злочином, или вештаци утврде лажним мишљењем да је ужасно велика опасност била скопчана са извршеним злочином или утврде већу вредност украденог предмета, па се докаже лажност њихових исказа, којима је појачана кажњивост оптуженог. Но и овде настају тешкоће око тога, што све ове околности не могу бити доказане једним сведоком, као што је случај са приватним тужиоцем о величини штете, већ се траже два, те се по теорији законских доказа не може рецимо узети за доказано постојање такве отежавне околности нити може бити говора, да ће услед тога бити повећана казна док повећање исте може да наступи ако су два сведока лажно навели ту околност. Онај пак први случај да је оптужени заслуживао малу казну, па је услед лажног исказа сведока на смрт осуђен састојао би се на пр. у томе кад се исказима сведока А. и Б. утврди да је оптужени В. убио Г. хотично с предумишљајем, које дело повлачи казну смрти, док су обојица *прећутали* да кажу како је Г. прво ударио В. и по том га јурио хотећи да га убије при чему је В., да би спасао свој живот, могући да се мањим средством одбрани од Г. овога убио, па би се ова радња опт. В. имала да казни као нехатно убиство.

Као што се види из претходног излагања питање о постојању дела, кривичној одговорности, примени и величини казне врло је заплетено, нарочито примена казне и њено одмеравање у §§ 267 и 268.

Питање о величини казне, кад је лажно сведочење учињено у кривичном предмету, *на штету* оптуженог, далеко је лакше и практичније решио бугарски казн. законик, који у чл. 196. предвиђа само два случаја: 1-о ако је оптужени осуђен на казну лишења слободе, већу од 5 година, онда лажни кљетвеник добија робију од 5—10 година, и 2-о ако је оптужени осуђен на смрт, онда лажни кљетвеник добија

робију, чији је минимум 10 година. Друга разликовања, као у нашем нису му позната. Ово становиште усвојио је бугарски законик из немачког који о том говори у § 154. П одељ., који оба ова случаја предвиђа и заједнички за оба одређује казну робије, чији је минимум 3 године.

3. Код ова два параграфа јавља се као врло важно питање о томе, каква ће казна да снађе *тумача*, који лажно поставља питања сведоку или који лажно преведе суду исказ сведоков по правилно постављеном питању. Код наших судова, нарочито оних, где се има послана влашким и арнаутским елементом случаји употребе тумача нису ретки, те није искључена могућност њихове лажне заклетве. Питање је: за какво ће дело тумач да одговара? По француском праву није предвиђено, да ли ће и каква казна снађи тумача, који лажно преводи одговоре оптуженог. Гаро мисли, да се на ње може применити казна лажног сведочења, пошто тумач није сведок, ма да је његова кривица велика, јер он на тај начин одржава правосуђе у заблуди, док на против талијански казнени законик у чл. 217. примењује изриком казну лажног сведочења како на вештаке, тако и тумаче.¹ По нашем казн. зак. ово питање није расправљено, али ми мислим, да се на заклетог тумача има да примени казна предвиђена за лажно сведочење, због тога што тумача сматрамо као сведока, јер он по § 228. гр. с. п. и § 105 кр. пост. испит сведока који не зна српски језик, потврђује својим потписом и јемчи, да је казивање верно изложено, и што се он сматра управ као заступник овога *in locum* и као такав изједначује сведоку. Овакво тумачење у осталом слаже се потпуно са појмом правичности, да се оно лице, које је допринело, да се изрекне погрешна судска одлука, не остави без казне због какве нејасности законске, која се разумним тумачењем дâ отклонити. Но тиме не тврдимо, да овакво стање треба да остане и даље, већ мислим да би било корисно ово допуњити у закону нарочитом одредбом.

4. Сва кривична дела предвиђена у § 267 и 268. к. з. морају бити учинјена *намерно* — тј. са знањем о лажности исказа — *dolus*. Ова је намера иста као и у § 266 пом. зак. и независна је од циља који је заинтересовано лице својом сведоцбом хтело да постигне. За њено утврђење довољно је

¹ Garraud, op. cit. стр. 299.

постојање лажности исказа и знање кљетвеника о лажности истог. Од заслужене казне не извиђава лажног кљетвеника ни та околност, ако је он лажно сведочио што је држао, да је правда на страни онога, у чију је корист лажно сведочио.¹ Али ако је кљетвеник веровао, да је истина оно, што заклетвом утврђује, неће бити кажњен, ма да је објективно утврђена неистинитост заклетвом потврђеног факта.

Објективна лажност исказа састоји се или у неистинитом тврђењу извесног факта, или порицању извесног истинитог факта или у прећуткивању извесног истинитог факта.

Субјективна лажност састоји се у свесности кљетвениковој о томе да је ма која од тих врста исказа објективно лажна.

Француско казнено право кажњава такође само долозно лажно сведочење, и пресуду, у којој није констатована ова намера оптуженог (*dolus*) ништавна је.² Исто сматра две околности као отежавне које повишују казну за лажно сведочење: 1-о ако је оптужени осуђен услед лажног исказа сведока на већу казну но што је она предвиђена у чл. 361 и 362, у ком случају лажног сведока сналази ова већа казна, који принцип кажњавања означава Гаро као успомену талијоне казне (op. cit. str. 311 прим. 31.). и 2-о ако је сведок у кривичном или грађанском предмету примио новац или поклон или услед обећања истих лажно сведочио.

Старо германско опште право кажњавало је лажно сведочење само ако се клеветник са знањем криво заклео. Објективно неистинити исказ није био довољан за постојање кривоклетства,³ пошто му је оскудевао други елеменат субјективне кривице, који се састоји у свесности кљетвениковој о лажности исказа. По овоме праву било је кажњиво, дакле, само долозно кривоклетство, а не и кулпозно, јер закони нигде о овоме нису говорили, пошто се некажњивост овога последњег претпостављала по аналогији о *falsum*-у и што су још и стари правници усвајали, да се не примењује никаква казна код лажне заклетве, учињене из *заблуде*.⁴

Данашње немачко право кажњава како *долозно* тако и *кулпозно* кривоклетство и лажно сведочење. За постојање

¹ E. Herbst, op. cit. str. 393. такође за аустријско право.

² Garraud, op. cit. str. 305. прим. 19.

³ и ⁴ Feuerbach-Mittermaier, op. cit. str. 687 нота I. и II.

долозности ових дела захтева се, да је клеветник са знањем лажно се заклео. Заклетва је тада у двојеном погледу неистинита: објективном и субјективном т. ј. њом утврђени факт је неистинит и кљетвеник је са знањем о његовој неистинитости ову неистину као истину представио. Кулпозна су ова дела онда, кад је само објективно факт неистинит, а субјективна кривица клеветника лежи у небрежењу његовом, да се о неистинитости заклетвом утврђеног објективно лажног факта увери.¹

5. Но да би у опште могло бити говора о постојању дела лажног сведочења, као и кривоклетства, потребно је, да су испуњени извесни претходни, формални услови. Њих има три врсте: 1. Лице које полаже заклетву мора бити способно по позитивним законима за полагање заклетве. 2. Власт, пред којом се полаже заклетва, мора бити овлашћена законом за пријем или полагање заклетве; да је заклетва положена пред надлежном влашћу мора бити доказано. 3. Заклетва мора бити положена у законој форми. Као доказ о свему томе служи у грађанским парничама сама писмена заклетва од стране парничара, док се заклетва сведока или вештака, било у грађанским било у кривичним предметима утврђује самим уписом тога факта у протокол извиђања, при чему се претпоставља, да је форма заклетве из § 234. грађ. с. п. или § 113. кр. с. п. испуњена. Где је положена заклетва нарочитим писменом утврђена, као што је случај са заклетвом парничара, потребно је, да она у свему одговара како формом тако и садржином прописаној заклетви, да би могло на случај њене лажности бити говора о кривоклетству. За оцену и утврђење лажности извесног исказа важно је да се утврди да сведок или парничар мора да се закуне онако, како је заклетва формулисана; он не може нешто признати, а нешто порећи. Тако ако он порекне садржину заклетве, ма да је она у основу тачна, а у споредним околностима лажна, то настаје питање, да ли се он лажно заклео. Наука немачког казненог права узима да не постоји кривоклетство ни лажно сведочење.²

¹ Von Liszt, op. cit. стр. 575—583. Berner, op. cit. стр. 426—439. H. Mayer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 6 издање. Лайпциг. 1906. стр. 617—623., а нарочито C. Stooss, Meineid, стр. 273—412. у књизи „Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Berlin. 1906.

² C. Stooss, Meineid, 1906. стр. 292. на нав. месту. Он ипак наводи противну одлуку судске праксе од 8. I. 1876. да је узето постојање кри-

6. Постојање дела кривоклетства и лажног сведочења зависи од момента, да ли се заклетва положе у почетку испита или по свршетку истог. Лажно сведочење свршено је дело у првом случају, кад је сведок свршио свој исказ и исти на протоколу потписао, у другом случају са моментом положене заклетве.¹ За постојање дела није потребно, да је судски протокол, који говори о заклетви, оверен од овлашћених лица. Према овоме овај други систем полагања заклетве има то преимућство, што сведоку даје више могућности у времену да одустане од лажно датог сведочења. О постојању овог дела као свршеног и казни за исто не може се говорити ако је сведок одустао било од исказа, који није довршио, било у току полагања заклетве, по свршеном испиту. Наш законодавац у § 273. к. з. говорећи о некажњивости кривоклетника посредно је утврдио напред изложено гледиште, да је ово дело *свршено са моментом положене заклетве*, пошто се по нашем кривичном поступку заклетва положе после сведочења. Од тога момента до закључења судске седнице, клетвеник има могућности да опозове свој лажни исказ и да отклони од себе примену заслужене казне, услед чега *покушај* овог дела није у ствари кажњив по нашем праву.

Данашње немачко право разликује *свршетак* ових дела према томе, да ли је заклетва положена пре или после исказа. Према томе сматра да је сведок лажно сведочио, кад је унапред заклет, с моментом свршеног саслушања, а питање о томе кад је саслушање свршено, питање је факта, које има сам суд да оцени, а кад је заклетва положена после исказа, са моментом положене заклетве.² Ни у ком случају ово не узима да је дело свршено тек са свршетком судске седнице, дакле онда кад је прибран целокупан доказни материјал, из чега опет излази да сведок свој исказ

воклетства, кад се парничар заклео на формулу: „да није примио од тужиоца 13 литара ракије по 18 кр. 30. априла 1874. год.“ па се утврдило да је он у оште купио од тужиоца ракију, ма да не истог дана ни у истој количини ни по истој цени.

¹ Тако узима и *Б. Д. Џенић*. Објашњење казненог законика, 1866. стр. 733., док у погледу првог случаја, кад се заклетва у напред положе, захтева закључење протокола т. ј. изјаву сведока, да нема шта више да каже.

² *C. Stooss, Meineid*, 1906. стр. 292.

може без казне поправити или допунити само до свршетка саслушања или положене заклетве, у чему се ово право значајно разликује од нашег, јер¹ оно не искључује већ ублажава казну за случај потпуног порицања датог исказа,² док наш законик поступа противно томе.

Француско право узима, да је ово дело у првом суду *свршено* са моментом закључног исказа.³ Услед тога пак, што са моментом закључења претреса по овом праву настаје немогућност опозивања лажног исказа, усваја оно, да је *покушај* овог дела правно немогућ³ и некажњив.⁴ Несумњиво је тачно, да покушај овог дела по овом праву није правно могућ, јер по томе, што се заклетва положе пре испита сведока, остају само две могућности: или да је претрес закључен или није, па ако је закључец онда имамо свршено дело, јер сведок не може да опозове свој исказ, а ако претрес није свршен, сведок је у могућности, да исти промени, допуни или опозове, те нема још покушаја. По овом праву настаје онда само питање о томе, докле сведок може опозвати свој исказ? Пошто закон о томе ништа не говори, наука је на исто одговорила, да је то могуће само до закључења претреса пред судећим судом у првој инстанци, никако пак пред вишним судом.⁵

7. Из претходног излагања о кривоклетству и лажном сведочењу видимо, да ова дела могу постојати само онда, ако је заклетва положена *пред судом* или иначе *надлежном власту*. Без положене заклетве нема ових дела. Услед тога као последица тога јављају се друга правила, да ова дела не постоје: ако су лица која су позвана пред суд, да даду какво извешће лажно сведочила, а остала незаклете. Разлог за ово лежи у томе што се таква лица и не сматрају као прави сведоци; на њиховим се исказима не оснива пресуда, неморалност акта њиховог лажног сведочења мања је од неморалности сведочења под заклетвом. Овај разлог усвајали су још

¹ C. Stooss, eod. стр. 292.

² Garraud, op. cit. стр. 307/8

³ Garraud, op. cit. стр. 305 и 309.

⁴ Hélie op. cit. стр. 447 и 454, који усваја ипак покушај у несвршеном исказу пре закључења његовог, али искључује примену казне. По франц. праву чл. 317. code de instr. crim. полаже се заклетва пре сведочења.

⁵ Garraud, op. cit. стр. 307.

jurisconsultes, а одржао се у пуној снази и у француском праву.¹ Као друго правило сматра се, да оптужени, који се у својој одбрани лажно брани не може одговарати за лажно сведочење, из тога разлога, што нико не може бити сведок у сопственој ствари по старом начелу: *nullus in re sua testis intelligitur.*²

8. Из природе самог акта сведочења излази, да се оно мора састојати у позитивној радњи говора — или писања — о извесном факту. Лажност те позитивне радње даје истој само кажњиви карактер, не мењајући њену природу. Према томе дело лажног сведочења не може постојати у негативној радњи сведоковој: *неодговарању* на постављена питања, нити се на исто може применити казна лажног сведочења. За тај случај предвиђена је по нашем праву за сведока административна казна притвора § 100 кр. пост. Ово важи такође по француском праву,³ којим је предвиђена новчана казна (чл. 304. *code d' instr. crim.*).

Но ако је сведок сведочио, да нешто *није видео* или да *није чуо*, о чему је питан пред судом, па се исплећењем утврди противно његовом казивању тј. да је видео или чуо, онда би у тој његовој радњи постојало дело лажног сведочења, нарочито ако се поред тога докаже: да је сведок тим ишао да помогне оптуженом, што би уништио доказ, који стоји против оптуженог. Dolus овде може бити дакле резултат алtruистичког мотива, што ништа не смета кажњивости овог дела.

Ово би дело постојало такође у том случају, кад би сведок *прећутао* да каже суду, да оптужено лице није учинилац дела, ако он то зна из разлога њему познатих, пошто се ово прећуткивање о извесном факту, који је сведоку поznат, сматра по дејству равно лажном исказу, јер се сведок заклиње, да му ништа више није познато о делу и учињиоцу дела. На први мах може овај закључак изгледати неоправдан, да се сведок појављује као бранилац оптуженог, и да се од њега и не тражи такав исказ. Но то би било погрешно, јер исказом сведоковим нпр. да оптужени није учинилац дела, јер је оптужени био при извршењу дела с њим,

¹ *Hélie* op. cit. стр. 425-6.

² *Hélie*, op. cit. стр. 427 и 429. и *Garraud*, op. cit. стр. 299.; али пракса француског касац. суда не дели ово мишљење.

³ *Hélie*, op. cit. стр. 434. *Garraud*, op. cit. стр. 301.

може да се утврди alibi оптуженог, па ако би сведок овако једну важну околност прећутоа, очигледна је ствар, да би он био лажно сведочио самим актом прећуткивања о извесном факту, чије му је објашњење наложено у општој дужности сведочења.

Кажњивост прећуткивања извесних факата предвиђа и француско право.¹

Немачко право налази кажњивост прећуткивања у *dolus-y*, који се односи на важност прећуталог факта, о коме сведок није питан.²

Угарски казнени закон кажњава овај деликат *протуштања* казивања извесних факата, од којих зависи ослобођење невино притвореног, као нарочити деликат, који се ставља поред лажног оптужења, ако дотични сведок ова факта и доказе не саопшти оптуженом или суду, а услед тог саопштења не би било никакве штете за сведока ни његове сроднике нити за трећа невина лица.³

9. Осем прећуткивања важно је код сведочења и *мењање исказа*. Старо француско право сматрало је, да се сведоци, који мењају своје исказе или од истих одустају, треба да казне као лажни сведоци. Од тога су правила изузимана два случаја: 1-о ако се промена исказа не односи на есенцијелне околности ранијег исказа, и 2-о ако је ранији исказ дат у заблуди. У тим случајима била је кажњивост искључена. Исто важи и по данашњем праву, које у опште допушта мењање исказа, у колико се ово не односи на главну ствар.⁴ Такво мењање исказа није од штете за главну ствар, јер се односи на акцесорне околности, или на моралну оцену дела, и ако је таква радња сведокова неморална. Осем тога за некажњивост говори и тај разлог, што је врло тешко утврдити, да ли се ово мењање исказа чини из зле намере или што је први исказ учињен из заблуде, те се у опште

¹ Hélie, op. cit. стр. 435 и 436: да кажњивост наступа тек онда, ако се природа исказа услед тог прећуткивања промени и добије други смисао противан истини.

² C. Stooss, Meineid, 1906. стр. 291.

³ Heilborn, Falsche Auschuldigung, 1906. стр. 117. у књизи „Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, 1906. Berlin.

⁴ Hélie, op. cit. 430. Garraud, op. cit. стр. 302. прим. 14.

интересу ово мењање исказа не казни као лажно сведочење.¹ При овоме је важно утврдити, које се околности сматрају као есенцијелне, а које као акцесорне. О томе се не може поставити апсолутно правило нити га има, нити се у томе слажу правни писци. Хели (стр. 432) даје о томе овакво мишљење, које треба да служи као водиља, при чему треба у сваком конкретном случају особено оценити све околности: „Есенцијелне су околности оне, које дају доказ о делу, и околности, које само дело отежавају, тако: дан, место извршења злочина могу бити главне, есенцијелне околности, ако је доказ о делу утврђен констатовањем ових околности“. Остале околности имају се сматрати као споредне, акцесорне. Као такве биле би оне, које се тичу имена сведоковог, његових личних својстава и односа сродства с оптуженим лицем. Питање о овом је спорно, јер је истицано и противно мишљење, да би лажност исказа у погледу ових околности такође сачињавала дело лажног сведочења, док Хели као разлог за некажњивост и карактер акцесорности ових околности износи, што се по закону исказ о личним односима сведоковим не сматра као саставни део исказа о ствари (*déposition*) и што се не односи на само пресуђење ствари, и што је у првом случају правосуђе лишене само тачног извешћа, док је тек у другом случају лишене доказа, који је управ од важности за пресуђење (стр. 434). Ми мислимо, да је ово мишљење тачније, пошто се исказ сведоков и састоји управ из два дела: једног, који је важан само за правосуђе и другог, који се поред правосуђа тиче и оптуженог, од којих дакле први део о личним односима не мења саму ствар кривице, ако је други део исказа сведоковог о самом делу истинит и од кога зависи пресуђење. Без сумње, да је тај акт прећуткивања или лажног навођења ових околности неморалан и да заслужује казну, али би казна лажног сведочења била одвећ строга. Могло би се против овог схватања приговорити, да је изрицање пресуде и важност сведоковог исказа о самој ствари условљено тачношћу павода о личним односима сведоковим, нарочито о сродству са оптуженим, и да према томе те привидно акцесорне околности постају есенцијелне. Приговор би био уместан и на исти би се могло само тиме одговорити, да би у том случају требало допустити поновно суђење кривице, али никако примену казне лажног сведочења, јер се ово дело по

¹ *Hélie*, op. cit. стр. 431.

суштини својој кажњава због неистинитости оног дела исказа, који се односи на главну ствар, ако је тај део неистинит. Неистинитост тог дела исказа не утврђује се тиме, што он престаје бити доказ услед тога, што се у његову истинитост сумња услед личних односа сведокових према оптуженом. Тај исказ може постојати као потпуно истинит поред неистинитог исказа о личним односима, услед чега би и била опасна, због самог овог факта, примена казне лажног сведочења, којој има места само онда, ако је други, главни, део исказа сведоковог лажан, при чему би важност првог дела исказа имала да служи као отежавна околност.

Пруско казнено право водило је о томе разлику, да ли је исказ сведоков о личним односима од важности или није, па је, ако је он лажан, у првом случају узимало, да постоји кривоклетство, а у другом не.¹

Данашња наука немачког казненог права разликује исказ сведоков од његове сведоцбе; исказ обухвата и извешћа о личним односима сведоковим, док се сведоцба односи само на сведоково казивање о самој ствари — предмету сведочења. Овај други део — сведоцба од важности је за кривоклетство, а не исказ о личним односима сведоковима.² Али пракса Царевинског Суда не усваја ово гледиште, јер не води у опште рачуна о томе да ли је сведоцба сведокова од важности или не, већ је кажњава као кривоклетство због њене лажности.³ На против исказе о личним односима од стране вештака не сматра код вештака као садржину вештачког мишљења.⁴

У погледу овог мењања ранијег исказа ваља приметити, да исто треба допустити, као и то, да сведок може исказ накнадно допунити. Једини услов, који би при том требало поставити то је, да сведок дâ објашњење о томе: зашто мења или допуњује исказ, како би се тиме отклонила сумња о неистинитости ранијег исказа, с којим би нови могао бити услед промене или допуне у супротности, јер у противном остаје један од двају исказа под сумњом његове лажности. Ово исто имало би да важи и за противречности, које се налазе у једном и истом исказу.

¹ Theme, op. cit. стр. 753.

² Berner, op. cit. стр. 431/2.

³ Одлуке Царевинског Суда, св. 2. стр. 46.

⁴ Eod. св. 20. стр. 235. Ово је нарочито критиковао *Binding*, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Besonderer Teil, 2 св. део 1, 2 издање Лайпциг, 1904. стр. 142., налазећи да мишљење вештака добија своју вредност управ из личних својстава вештака.

О примени казне лажног сведочења (§ 266 II одељ., 267 и 268 кз.) не може већ ни бити говора, док заклетва није положена, али ипак остаје отворено питање у опште о кажњивости лажног сведочења без заклетве, кад се dakле утврдило, да је било први било други испит (пред исследном власту или пред судом) и објективно и субјективно лажан. Наука француског права, као и пракса истога, усвојили су некажњивост лажног сведочења у претходној истрази из разлога, што налазе, да је мудро оставити некажњене раније лажне изјаве у претходној истрази, јер би кажњивост истих одвела к томе резултату: да лажни сведоци остану при лажној изјави из страха, да не буду кажњени као лажни сведоци.¹ Ово право усваја и још једно друго правило: да лажног сведочења нема чак ни онда, ако сведок пре него што је претрес закључен, потпуно порече свој ранији исказ.²

По § 218. нашег гр. с. п. изгледа, као да је порицање исказа или његово преиначење недопуштено, пошто такав поречени, противречни или преиначени исказ не вреди по закону. Али је измена и допуна исказа опет допуштена, што се јасно види из § 229. став III и § 234. гр. с. п., из чега излази, да је само онда порицање испита кажњиво по § 274. к. з., кад је утврђено, да је порицање, које садржи у себи нов исказ лажно, а на први је исказ била положена заклетва.

Мењање исказа у крив. пост. није допуштено без објашњења узрока промене исказа; в. ипак § 111. кр. с. п. и § 359. т. 1. к. з. о чему ће ниже бити речи, и § 208. војн. кр. п., по коме су измене и допуне допуштене пре заклетве.

10. Интересно је питање о *извиђању ових кривица*, ако се њихово постојање утврди на дан претреса пред судом. § 201 II одељ. крив. пост. предвиђа случај, кад се за време извиђања на претресу учини у *заседању* какав злочин или преступ, и овлаштује суд, да одмах нареди притвор кривца и преда га исследном судији на ислеђење. У § 202 истог закона специјалише се једна врста злочина, која се најчешће појављује пред судом и одређује се, да ће суд притворити сведока, за кога би са вероватношћом закључио, да је са знањем лажно сведочио. Разумевање овога законског прописа давало је повода разним тумачењима, како у пракси тако и у теорији нашег казненог права, јер се при том губила из вида

¹ *Hélie*, op. cit. стр. 442.

² *Hélie*, op. cit. стр. 444.

разлика између лажног сведочења с положеном заклетвом и сведочења без заклетве. Ми ћемо на овом месту приказати један случај из судске праксе и одмах за тим критику, коју је он собом изазвао. Случај је био у овом:

„Два сведока, чији су искази на испиту код полиц. власти од врло велике важности за кривицу оптужених били, и на основу, којих је суд окружни оптужене решењем својим ставио под поротни суд, притвор и оков, — на дан претреса — суђења — сасвим су од тих ранијих исказа својих одустали, па сасвим противно и у корист оптужених говорили, не наводећи никакве, а најмање основане разлоге за овакав свој поступак. Суд је решењем својим од 24. септембра 1889. № 7245. ове сведоке притворио. Но Касациони Суд примедбама својим од 28. IX. 1889. г. бр. 3457. поништио је ово решење судско о притвору са ових разлога: „Да се против кога може отпочети кривично ислеђење са притвором, треба, као и иначе при сваком ислеђењу, да постоје сви услови из §§ 81, 117, 130 и 131 кр. пост., а на име, да је злочино дело или преступ доказано, да су прибрани довољни докази против извесног лица као учиниоца дела, — и да је дело тако, да се учинилац не може у слободи оставити. — А из поменутог решења тога суда види се, да је против жалилаца наређено кривично ислеђење за дело лажног сведочења, само за то, што су на претресу извесне кривице пред судом дали другу сведоцбу од оне, коју су раније код полиц. власти исказали; али кад жалиоци, као сведоци по § 111. кр. п. могу пре заклетве сасвим да измене своје раније сведоцбе, и кад се по § 229. кр. п за пуноважну сведећбу сматра она, која се па претресу *под заклетвом* искаже, па кад и §§ 267, 268 и 274. казн. зак. прописују казне само за лажне сведоцбе заклетих сведока, — онда је суд погрешно разумео закон, кад је жалиоце ставио под ислеђење и притвор за дело лажног сведочења, позивајући се на њихове исказе код испедне власти, јер се у томе, што су они друкче говорили код испедне власти, *може налазити само дело иступа, кажњиво по § 359. т. 1. казн. закона*, што су обманули власт, те је на основу њихове сведоцбе рађено; али не дело *преступа* садржаних у глави XXVII. к. з., да би се против сведока судска истрага с притвором могла наредити и дело пресудити“.

Ово схватање Касационог Суда било је критиковано у том правцу, да се не сме ићи тако далеко и допуштати сведоцима да из темеља мењају своје раније исказе и да односно кажњивости лажног сведочења без заклетве постоји празнина у нашем казненом законику, пошто он изреком никде не одређује казну за ово дело. Пракса Касационог Суда, која се оснива на § 359. т. 1. к. з. означена је као „хватање по невољи“ за овај пропис и да се једва нешто „налик“ налази у § 202. крив. пост., где изгледа да се говори о кажњивости овог дела. Најзад је истакнуто мишљење: да би првостепени судови корисно радили, кад би примењивали § 202. кр. п. на сведоке, који су лажно сведочили било

код полицијске власти било пред судом без положене заклетве, и да на њих примењује казну из § 359. т. 1. кр. з. т. ј. да их за ово иступно дело лажног сведочења или, боље рећи законским изразом, обмане власти стави у притвор и изрече казну законом предвиђену.¹

Ми налазимо, да је критика овога случаја и праксе Касационог Суда нетачна у правцу, где се захтева притвор оваквих сведока. Примена § 202. кр. п. ограничена је у толико, што суд може овај притвор наредити само код оних дела из гл. XXVII. к. з., која као таква повлаче притвор, а да је тако види се из § 201. одељ. II. к. з. који допушта тај притвор изриком само код злочина и преступа, али никако и за дело простог лажног сведочења, без положене заклетве, учињеног било код полицијске власти, било пред судом, које се може схватити само као иступно дело. Према томе, ако је испит сведоков код полицијске власти био лажан, а пред судом истинит, може сведок бити кажњен за дело из § 359. т. 1. к. з. Ако је испит сведоков код полицијске власти био истинит, а пред судом лажан, што се утврди пре полагања заклетве, те ову сведок и не положи, то ће се на њу применити опет § 359. т. 1. к. з., али суд ни у једном ни у другом случају није властан, да ова лица казни, а још мање, да их због тога стави у притвор, већ је једино дужан да о том случају извести полицијску власт и пошље јој доказни материјал против таквих лажних сведока, да их ова по могућству казни. Тек положена заклетва појачава кривичност и чини да лажно сведочење постаје злочин или преступ из §§ 266—268 к. з. за које је случајеве допуштено стављање у притвор лажних сведока, али никад и за случај иступног дела лажног сведочења § 359. т. 1. к. з. Судови *не смеју* никад предузимати сами кривичну истрагу због овог дела, било да је ова обмана — лажно сведочење без заклетве — извршена пред полицијском власти, било пред судом. Судови су само *позвани*, да о таквим случајима известе надлежну полицијску власт, те да она изрекне казну као надлежна за суђење иступа.

Према изложеноме ми сматрамо горње примедбе Касационог Суда од 28. IX. 1889. бр. 3457. за потпуно правилне

¹ Предњи случај и ова критика истог налазе се оштампани у „Бранничу“ III. бр. 7. стр. 356—364, у чланку од A. Антића, Лажно сведочење пред судом на претресу и важност § 202. крив. пост.

и сагласне са *ранијим* схвањем истог суда, изложеним у одлуци његове опште седнице од 4. јуна 1887. бр. 2137 и одлуци опште седнице од 21. августа 1885. бр. 3171 и *доцнијим* схватањем у одлуци опште седнице од 9. јуна 1898. бр. 5253.

Тако I одлука од 4. јуна 1887. бр. 2137. снажи једне овакве примедбе одељења:

„Кад сам суд узима да стоји то, да су опт. Ђорђе и Миладин лажно сведочили против Радосава (код полицијске власти. Писац.) и да је овај с тога у притвор дошао као јатак извесних хајдука, као и то, да су ови овако сведочили по наговору оптуженог Ранка, — то суд није могао, налазећи да та радња не долази под одредбу §§ 270 и 273 казн. зак. не(!!) узети, да иста није кажњива по т. I § 359. к. з., већ је требао, да по наређењу § 163 кр. п. врати дело полицијској власти, да ова у смислу § 359 кр. з. према оптуженима поступи и оптужене казни, пошто је иста — полицијска власт — радњом оптужених наведена да у залуд испљене предузме, да Радосава на одговор повлачи и решењем својим од 25. I. 1887. и у притвор стави“.¹

Такође II одлука од 21. августа 1885. бр. 3171. снажи примедбе одељења, које гласе:

„И ако сведоца сведока вреди према одредбама закона тек онда, ако се сведок закуне на свој исказ, и онда се као кривоклетник може казнити, ипак не може остати некажњив ни сведок, који неистину пред власнику каже, па ма то и без заклетве било, као што се то види из § 359. к. з.“.²

Из овога случаја видимо, да се овде тиче оптужења због простог сведочења, сведочења без положене заклетве, и да је исто дело првостепени суд (1884 г.) погрешно квалификовао као дело из § 275 к. з., који говори о клетвопреступништву. — Примедбе Апелационог Суда на пресуду првог суда и противразлози на решење Касационог Суда неправилни су по томе, што Апелациони Суд узима, да сведок може свој исказ и у суштини да мења до заклетве без бојазни од кривичне одговорности, што не одговара гледишту позитивног закона. — Правилно је пак гледиште Касационог Суда, да се ово мењање исказа не сме односити на саму су-

¹ Из „Бранича“ од 1888. г. стр. 492.

² Овај је случај приказан врло опширино у књизи Ст. Максимовића „Нова Збирка“ I. бр. 147. Вредно је тамо прочитати разноликости мишљења свих судова по овом предмету.

штину исказа, јер иначе постоји дело из § 359 т. 1. кр. з., пошто и сам § 114. крив. пост. предвиђа, да се сведок, који је навео неке околности, за које је доказано, да су неистините, а он не докаже да је из пометње лажно сведочио, неће заклињати, чиме се dakле отклања само могућност његове осуде за дело лажног сведочења под заклетвом, али не и за дело из § 359 т. 1. к. з., дело обмане власти простијим лажним сведочењем, које није допуштено. Из тога факта, што сведок мора да даде разлога, и објашњења, зашто мења свој исказ, види се, да је недопуштено мењање исказа у суштини, ако нема разлога за ту измену, по чему се dakле и просто лажно сведочење има да казни по § 359. т. 1. к. з.

На послетку *III одлука* од 9. јуна 1898. бр. 5253 одржала је у сили примедбе одељења које гласе:

„Да би могло бити дела лажног сведочења, треба да та сведоцба одговара § 229. кр. с. п. ...Што се тиче ранијег сведочења код истедне власти — без положене заклетве — суд има да цени, да ли стоји дело обмане власти из § 359 т. 1. каз. зак., за које има да се отвори кривична истрага (редовним путем).¹

Из саопштених случаја видимо, да је праксом нашег највишег суда освештано правило, да се лажно сведочење без положене заклетве код полицијске власти или код истедног судије сматра као иступно дело преваре — обмане — које подлежи казни из § 359. т. ј. казн. зак. Тачност овог гледишта Касационог Суда могла би се спорити, ако би се пошло строго са граматичког тумачења законског текста, који не говори у ствари ништа о лажном сведочењу, док би се целисходно тумачење истог суда у ширем смислу имало у начелу одобрити, пошто је лажно сведочење у ствари обмана и пошто је толикогодишњом праксом такво тумачење у опште примљено, а није се нико од позваних заинтересовао да ово питање засебном нормом друкче регулише у закону.

11. Поједина законодавства, као француско, сматрају овакво лажно сведочење без положене заклетве као просто извешће, дато истедној власти, које нема елементе кажњивог лажног сведочења датог под заклетвом (*le faux témoignage*).² Лажни искази у претходној истрази остају некажњиви, јер

¹ Из „Бранича“, V. (1898) бр. 15. стр. 536/8, где је знатно опширењије овај случај приказан.

² *Garraud* op. cit. стр. 297.



Касациони Суд узима, да су кажњиви само лажни искази на главном претресу.¹ Али против оваквог схватања наука је устала као погрешног и Гаро у својој поменутој књизи вели: „Очигледно, ако је овакво решење правнички тачно, оно је у основу за жаљење. У систему, где је казна основана на самом убеђењу судије, изјаве личности, позваних, да даду прста извешћа, могу имати велику важност“ (стр. 273 прим. 3). Друга пак новија законодства као белгијски казнени законик (§ 217), кажњава овакве сведоке, али много блаже од оних, који су лажно сведочили под заклетвом. Овај систем усвојио је и италијански казнени законик у § 214.² Но ово разликовање, које чини француско право у погледу лажног сведочења под заклетвом и без заклетве, оснива се на том мотиву, што се држало да је корисно допустити сведоцима да опозову своје исказе пред судећим судом без бојазни од казне, због чега су изјаве сведока у претходној истрази не могу бити предмет лажног сведочења, а осем тога и на том мотиву, што ово право сматра лажно сведочење као свршено тек онда, кад је немогуће сведоку да исказ опозове, и на тај начин штету отклони. А оба ова мотива последица су по-лазног принципа, да је само она лаж кажњива, која је способна да нанесе другом штету.³

Ово разликовање лажног сведочења под заклетвом и без заклетве познато је и бугарском казненом законику, који у чл. 193. прописује казну затвора за лажно сведочење без заклетве, дакле сматра ово дело као преступ, док је за кривоклетство (парничара) одређена казна робије до 3 године, а за лажно сведочење са заклетвом казна робије до 5 година. Казна лажног сведочења у опште примењује се на сведоке, вештаке, преводиоце и *tumache*. Заклетва, коју полажу клетвеници по овом закону, има такође своју нарочиту форму и полаже се писмено или усмено.

По немачком праву лажни исказ сведока без положене заклетве није кажњив,⁴ али су кажњивост исказа незаклетих сведока захтевали поједини научници.⁵ Но комисија за ре-

¹ C. Stooss, op. cit. стр. 329.

² В. код Garraud-a op. cit. стр. 297, прим. 3. и Stooss, op. cit. стр. 393.

³ Garraud стр. 303—305.

⁴ Berner, op. cit. стр. 431.

⁵ Binding, Lehrbuch etc. посебни део, 2 св. део 1., 2 изд. 1904. г. страна 138.

форму крив. поступка одлучила је, да се незаклети сведоци не кажњавају због лажног исказа.¹

12. Напослетку као важно питање може овде да се појави ово: Ако се покаже на претресу, да је који сведок лажно сведочио, па се по § 202 поведе кривична истрага, да ли се у том случају *застаје* са расправом кривице по којој се оптужени сведок појављује као сведок, или се ова има да расправи одмах без обзира на исказ оптуженог сведока. Питање је важно у толико, што се ислеђењем по оптужењу лажног сведочења може показати, да представљено дело не постоји, у ком би се случају исказ сведоков имао употребити као доказ по кривици, где је он сведок, а примена тог доказног средства била би искључена, ако би та кривица била пресуђена, те је из тога разлога саветно: одложити претрес по првој кривици до пресуђења по другој. Изриком није ово наређено нашим законом о крив. поступку, док је чл. 330 и 331. *code de instr. crim.* предвиђено, да поротни суд (*la cour d' assises*) у том случају има право да одложи претрес за идућу сесију, а у том међувремену има да се исследи дело лажног сведочења; ако се ово утврди, не може се лажни сведок употребити на новом претресу као сведок.²

§ 7. III. *Лажно давање свечаног уверења, које се равна заклетви, и обичног уверења место заклете.*

(казн. зак. §§ 269 и 270).

Није потребно, да је заклетва увек положена па да постоји дело лажног сведочења или кривоклетства, јер има случаја, где се *уверавање* сведока и вештака, изузетно и парничара, о истинитости извеснога факта *сматра као заклетва*. Ако је ово уверавање било лажно, онда лице које га је учинило потпада под казну § 266—268 или § 270 каз. законика.

1. Тако § 269 т. 1. к. з. допушта свештеницима и духовним лицима — монасима, као и члановима верозаконских удружења, да могу дати тзв. торжествено уверење у прописној форми у место заклете. Ову форму законодавац није нарочито прописао, нити ма где изближе одређује, шта ра-

¹ Stooss, op. cit. стр. 391. према Komissions-Protokolle I стр. 105 сл.

² Hélie op. cit. стр. 449/50.

зуме под члановима верозаконског друштва. То је један доше употребљен израз, којим се хтело, да каже да лица, која врше оне исте дужности, које код нас врше духовна лица мирског и монашког реда, а припадају другим вероисповестима, могу да се послуже уверавањем власти у место заклетве као на пр. тзв. менонити¹; јер ако би се усвојило друкче, долази се до тога, да се уверавањем може послужити сваки грађанин, пошто је сваки грађанин члан извесног верозаконског друштва на пр. православне, католичке, протестанске или које друге цркве. Даље закон ништа не каже, да ли се ово благодејање односи на ова лица, само кад се појављују у улози сведока и вештака или и парничара. Ми мислимо да се ова лица као парничари не могу послужити тим уверавањем, јер би се то противило принципу равноправности парничара у погледу доказних средстава, пошто друга парнична страна може имати баш у томе интереса, да њен противник положи заклетву, у нади да ће овај под утицајима важности заклетве истину говорити. На против у улози сведока и вештака може им се допустити ово уверавање место заклетве, пошто је за судијино убеђење довољно и само уверавање место заклетве, те се ова као непотребна, или већ једном положена, може да избегне.

Даље закон говори у тачки 2. о парничарима, сведочима и вештацима у опште без обзира на њихов друштвени положај у држави, па одређује, да се они, кад су у једној парници положили заклетву, не морају у том истом предмету, на могуће доцније исказе, понова заклињати, већ се могу позвати на већ положену заклетву. Главни услов је дакле, да је заклетва већ једном положена у истом предмету.

Најзад у тачки 3. даје закон могућност чиновницима и званичницима државним, кад сведоче у погледу онога, што им је као таквима познато, да се користе самим свечаним уверавањем, позивајући се на заклетву, коју су положили при ступању у службу, а да не полажу заклетву. Овде се може приметити, да се овом одредбом могу користити само чиновници, а не и званичници, јер ови не полажу никакву заклетву при ступању у дужност, изузимајући неке државне службенике, који опет нису званичници као на пр. заклети

¹ Ценић, оп. cit. стр. 742.

судски позивари, полицијски жандарми,¹ заклети чувари шума у опште и оних које стоје под државним надзором.

Ово свечано уверавање и позивање на положену заклетву, предвиђено §-ом 269 т. 1—3. к. з. мора бити учињено са знањем његове лажности — § 266—268. к. з. — дакле захтева се *лајсност исказа и свесност његове лажности*. Без обзира на то, што заклетва није положена, закон не одређује блажу казну но за право кривоклетство и лажно сведочење већ остаје при истима (§§ 266—268).

2. Овде имамо да споменемо још и § 270 к. з. који говори о давању *уверавања* каквој власти *место заклетве*. И овде се захтева лажност уверавања и свесност о његовој лажности. Ово уверавање није оно свечано из § 269 к. з., те је за њ и друга, блажа казна одређена: затвор од једног до 6 месеци. Овај је законски пропис код нас без практичне примене, јер закони наши не предвиђају иначе овако просто уверавање. Ово је предвиђено само у случају § 276 к. з., кад парнична страна ослободи сведоке и вештаке од полагања заклетве, који је случај одвојено расправљен и за њ одређена друга казна: затвор до 2 године.²⁾

Пропис § 270 к. з. могао би да се примени само у оним случајима код власти, где полагање заклетве није потребно, на пр. код сведочаба сведока о познанству, или о неженству извесног лица, под претпоставком, да се уверавање даје место заклетве.

О потреби даљег постојања овог простог уверавања место заклетве излишно је говорити, јер она не постоји, те би овај законски пропис без штете могао бити избачен из новог казненог законика, чиме би и партија о кривоклетству и лажном сведочењу била систематски боље уређена, а избегла би се и пометња између овог дела и § 359 т. 1. к. з., која може при примени да настане.

3. Ово свечано уверавање, које је изравнато заклетви (§ 269), као и обично уверавање (§ 270) може бити учињено лично, *усмено*, или *писмено*, што се види из употребљених речи: „учине“, „даду“, „учини“ и „да“. Али би боље било, да се захтева лични представник пред власт у сваком слу-

¹ Ценић, оп. cit. стр. 742. убраја овде и жандарме. сматрајући их за званичнике. С практичне стране је добро, али не одговара законском тексту.

²⁾ Тако узима и Ценић, оп. cit. стр. 743/4.

чају, што би требало истаћи у закону. — Код оба ова дела *dolus* се састоји у знању о лажности уверавања.

§ 8. IV. Покушај навођења па кривоклетство, лажно сведочење и давање лажног уверавања.

— § 272. казн. зак. —

1. Првобитна редакција § 272 к. з., била је друкчा. Ту се говорило о *навођењу*, као свршеном делу, и о *покушају навођења* на ове исте радње. Према садашњој редакцији имамо овде да разликујемо три случаја: 1. покушај навођења на кривоклетство из § 266 I. одељ. к. з., 2. покушај навођења на лажно сведочење из §§ 266 II. одељ., 267 и 268 к. з., и 3. покушај навођења другог на давање лажног уверавања место заклетве из § 270 к. з. Како покушај у опште не може бити кулпозан, то је употреба израза „са знањем“, који треба да изближе обележи *dolus* навођачев, поред израза „покушај“ у овом §-у непотребан и као такав сувишан. Својом не пажњом не може се покупати извршење каквог намераваног дела, јер наговарач мора бити свестан своје радње, знати шта хоће, бити свестан могућности наступања те своје радње. Лажна заклетва пак, или лажно уверавање место заклетве, које даје наговорени, или које треба да дада, мора бити објективно и субјективно лажна т. ј. и наговарач и наговорени знају о њеној лажности, дакле наговарач не крије од наговореног лица неистинитост факта, који наговорени треба својом *лажном* заклетвом да утврди као истинит, код наговореног се дакле претпоставља такође долус. Разлика између нове и старе редакције овог §-а постоји поглавито у томе, што је у новој редакцији изостављено *навођење* као свршено дело, што је за похвалу, док је сам покушај тога навођења оглашен за кажњив као дело *sui generis*.¹⁾ Ово различавање има свога практичног значаја.

При изради нове редакције § 272. нашег казн. зак. наш се законодавац угледао на § 130 пруског к. з., који је такође говорио о *покушају навођења* на кривоклетство у сопственој парници, и *покушају навођења сведока* (и вештака) на лажно сведочење у опште под заклетвом и најзад о *покушају навођења* другог, да да лажно уверавање место заклетве. Ре-

¹⁾ Овако узима и Ценић, оп. cit. стр. 747.

дакција овог §-а, који такође садржи истицање намере наговарачеве (у изразу „wissentlich“) била је управо узрок, што је наш законодавац употребио израз „са знањем“, који се као познат већ у појму самог овог дела претпоставља. Превиђајући ово, комисија за израду пруског законика, хотећи да кажњивост овог покушаја ограничи само на намерну радњу наговарачеву, сматрала је за потребно, да ову намеру нарочито истакне. Она је веровала, „да је код покушаја навођења, као и код самог навођења неопходан реквизит намера наговарачева, да другога одлучи, да се овај са знањем лажно закуне. Комисији је изгледало, да би било опасно ако би се појам овог дела проширио преко тога и изабрала таква одредба, која би обухватила сва лукавства, која се употребе, да се неко, ко ће бити сведок, одржи у заблуди о фактима, да би веровао, да је истина оно, о чему сведочи, а осем тога она је сматрала, да би материјално било неправично, да се као навођач на кривоклетство казни и онај, ко у опште није имао намеру, да другога наведе на кривоклетство“.¹

Немачки закон има у § 160 одредбу, у којој говори о *навођењу* на објективно лажну заклетву, као свршеном делу, чији је покушај такође кажњив, где је изостављено пзлијено истицање навођачевог долуса, и у § 159 одредбу о *покушају* (предузећу) *навођења* на субјективно и објективно лажну заклетву, који је такође огласио за кажњив, као нарочити деликат.² Али овом деобом пруског § 130 у два нова и утврђењем новог дела навођења на објективно лажну заклетву, такође као засебног дела, није постигнут никакав научни успех. Наша одредба § 272. остаје ипак боља.

Бугарски казнени законик (чл. 198), који се иначе угледао на немачки законик, говори само о *наговарању* на кривоклетство и лажно сведочење. *Покушај* није предвиђен као кажњив. И он заступа гледиште блажег кажњавања овог наговарања, одступајући од општих правила о саучешћу. Он разликује наговарање у погледу кривичних и грађанских ствари и прописује за наговања сведока у кривичном предмету затвор, чији је минимум месец дана, док наговарање парничара и сведока у грађанском предмету кажњава блаже: затвором, чији је максимум 2 године.

¹ Beseler, Kommentar über das Strafgesetzbuch für die preussischen Staaten Leipzig 1851.

² C. Stooss, Meineid, loc. cit. strp. 304.

Dolus *покушаја навођења* састоји се код нас у вољи навођачевој, да се други *са знањем* криво или лажно закуне или лажно уверење дâ.

Дело је свршено чим је навођач изговорио речи, или извршио ма какву радњу из које се види наговарање на извршење овог дела.

Пошто се у § 272 говори о покушају навођења као особепом, свршеном делу, то је покушај овог покушаја немогућ. Он би био припрема, која није кажњива.

За кажњивост овог дела покушаја навођења не захтева се по нашем закону, дакле, да је услед наговарања постигнут ма какав успех т. ј. не тражи се, да се наговорени криво заклео, лажно положио заклетву или дао лажно уверење место заклетве, нити да је наговорени покушао извршити коју од ових радња. Разлог кажњивости и самог овог безуспешног покушаја налазила је још старија наука у интересу правне сигурности и јавног морала,¹ дакле првенствено у опасности, којој се излаже јавни поредак услед покушаја наговарања на један злочин, којим се угрожава или вређа директно земаљско правосуђе. Новија наука сматра ово одвојено регулисање покушаја навођења и навођења на кривоклетство и лажно сведочење као последицу *религиозног* схватања ових кривичних дела.² Из тога, што је законодавац истакао покушај навођења као нарочито кажњиво дело и искључио на исти примену општих правила о ~~сауџешћу~~, следује, да се наговарање, које је имало успеха: коме је, дакле следовало кривоклетство, лажно сведочење или лажно уверавање место заклетве, казни не по § 272 к. з., блажом казном, већ по општим правилима саучешћа — § 46 сл. к. з. с погледом на законске прописе за дотична дела у глави о кривоклетству.³

2. Но да би се и ова казна за сам покушај могла применити према навођачу, мора бити несумњиво доказано наговарање у правцу полагања лажне заклетве на случај кри-

¹ Beseler, op. cit. стр. 295.

² Stooss, op. cit. стр. 402. — Вероватно да је ово схватање имало утицаја и на нашег законодавца.

³ Ценић, op. cit. стр. 747. узима овако исто. — У овоме постоји разлика нашег закона од немачког који говори о навођењу („verleitet“) и свршеном делу са моментом постигнутог успеха. (B. Stooss op. cit. стр. 310. и 403, који изјављује жељу, да одредбу § 159 о покушају навођења ваља укинути а одредбу § 160 друкче редиговати).

воклетства или лажног сведочења или давања лажног уверавања место заклетве. Ако би наговарање било управљено само на лажно сведочење у претходној истрази, без полагања заклетве, ако је наговарач ишао само на то да наговорени лажно сведочи само до главног претреса, на ком би имао да опорече свој ранији исказ и да се не заклиње лажно то не би постојало дело покушаја наговарања на лажно сведочење из § 272 к. з. За тачност овога мишљења навешћемо један практични случај из нашег правосуђа, из кога се види, да се Касациони Суд ставио на ово гледиште противно двема низим инстанцама, чиме је ово питање у пракси правилно решено. Тада случај гласи:

Полицијска власт спровела је првостепеном суду 1875. г. Р. С. због наговарања сведока на лажну сведоцу. Први суд, пресудом својом осудио је Р. за то на три месеца затвора, коју је пресуду Апелациони Суд под бр. 1754. одобрио. — Касациони Суд уништио је пресуду Апелационог суда са ових разлога: То, што је узето за доказано, као да је оптужени Р. наговарао оптужене т. ј. Милутину, Огњена и Луку, да ови неистинито сведоче против извесних лица код полицијске власти, уверавајући их, да та ствар неће доћи до суда и до заклетве, по коме су наговору именованы поступили, није покушај навођења на лажну сведоцу, нити пак покушај навођења другог да даде лажно уверење место заклетве, те да би се с тога оптужени Р. могао да казни по § 272 к. з. Није прво т. ј. покушај на лажну сведоцу за то, што је опт. Р. уверавао сведоке, да његова ствар неће доћи до суда и до заклетве, дакле што их није наводио да под заклетвом што лажно сведоче, а по првој тачци наредног § 272 тражи се, да је ко другога наводио да под заклетвом буди што лажно сведочи. А није ни друго т. ј. покушај навођења другог да даде лажно уверење у место заклетве, с тога, што се по § 270 наведеног закона, казне лажна уверења место заклетве дата, дакле и покушај овај по другој тачки § 272 само онда, кад би се од лица, која уверења дају, тражило, да што потврде без заклетве, и да то њихово потврђивање вреди, што код сведока у кривичним стварима није, јер ови по § 112 суд. п. морају положити заклетву на своје казивање, па тек по овом њихова казивања вреде, дакле што оптужени М. и О. својим сведоцбама код полиц. власти нису дали уверење таково, да ово има правне вредности и без положене заклетве на исто.¹

3. Казна је по нашем закону за покушај навођења другог, да се као парничар криво закуне, или као сведок лажно сведочи и закуне, робија до 5 година. Судији су слободне руке да казну умерава према приликама, али је ипак ова

¹ Овај је случај опширије приказан код Ст. Максимовића „Нова Збирка“ I. стр. 284/5.

казна велика, а нарочито кад се упореди са казном од 8 год. робије, предвиђеном у § 266 к. з. за свршено кривоклетство. За покушај навођења другог, да дâ лажно уверење место заклете, одређена је казна затвора до 6 месеци. И ова је казна у основу велика, па би обе казне требало смањити.

4. Као даља критика нашег позитивног закона могло би се навести, да је незгодно казнити наговарача за дело покушаја наговарања, кад наговорени није поступио по наговору, јер нема главног кривца, лажног сведока, на чију је лажну сведоцбу наговорач циљао, нити је тиме наговарањем повређен јавни поредак, још мање правосуђе, пошто наговорени сведок није предузео никакву спољну радњу. У осталом правно посматрано сам покушај наговарања као дела условљен је постојањем покушаја извршења наговореног дела, а наговарање као свршено дело извршењем наговорене радње. Према томе није ни правично ни целисходно, нити постоје практични разлози за чување јавне сигурности, те да би и сам покушај безуспешног наговарања требало казнити као засебно дело, и на тај начин постављати један изузетак од општих правила о наговарању. Права правичност и практични разлози говоре на против за друкче поступање, поименце за примену општих правила о саучешћу како за наговарање, тако и за покушај наговарања, где је казна условљена извршењем наговорене радње или покушајем њеног извршења. Строжа казна у том случају потпуно је на свом месту.¹ Према изложеном законодавац би најбоље урадио кад би одредбу § 272 к. з. изоставио у новом законику.

У погледу наговарања и помагања на ово дело из § 272 к. з. важе опште одредбе §§ 46 и 47 о саучешћу.

5. Дело наговарања и покушаја наговарања на кривоклетство или лажно сведочење може се двојако посматрати, било као дело саучешћа у кривоклетству и лажном сведочењу, или као дело *sui generis* без обзира на извршено или покушано кривоклетство или лажно сведочење. Француско право је усвојило први систем у своме чл. 365., по коме се

¹ Bérner, op. cit. стр. 436, назива немачки закон — § 160 — *бесмисленим*, што наговарача у случају постигнуте жељене лажне заклете, *за чију лажност наведени не зна*, не казни по општим правилима саучешћа, већ блаже. По нашем закону такав би наговарач одговарао као главни кривац, јер се § 272 односи само на наговарање, при коме наговорени кривац, јер се § 272 односи само на наговарање, при коме наговорени зна да треба лажно да се закуне. — Упор. такође J. B. Авајумовић, Покушај, 1884. стр. 54; „Наговор на лажну сведоцбу не даје *сам по себи* појам покушаја.“

праву наговарање сматра као свршено дело са оним моментом, кад је дело лажног сведочења свршено, на које је наговарање циљало, дакле не са даном наговарања већ са даном учињеног лажног сведочења по наговору, из чега се јасно види, да је кажњивост наговарања као свршеног дела условљена постојањем дела лажног сведочења. Ово наговарање, по француском праву, има ипак свој нарочити карактер *сauчешћа sui generis*, јер за ње не важе општи прописи о наговарању, предвиђени чл. 60 франц. зак., већ је довољно да је паговарање извршено ма на који начин као нпр. преваром, изазивањем осећаја мржње или страсти, уверавањем о потреби таквог сведочења, или чак и молбом. Према томе ако сведок, који је лажно сведочио не буде кажњен за лажно сведочење, не може одговарати ни његов наговарач за свршено дело наговарања; а исто тако некажњиво је наговарање, ако наговорени сведок благовремено опозове свој лажан исказ, пошто тада нема ни његове кажњивости.¹

Француско право сматра наговарача на лажно сведочење као саучесника у лажном сведочењу и кажњава га истом казном као и лажног сведока.² Но ово је наговарање кажњиво само тада, ако је наговарање имало успеха т. ј. ако је наговорени лажно сведочио, пошто је постојање кажњивог дела наговарања тим условљено. Разлог за исто кажњење наговарача лежи у томе, што је наговорени често пута оруђе у рукама наговарача.³

Ово наговарање може бити и *посредно* извршено на пр. кад А. моли Б. да наговори В., да нешто сведочи. Немачки Царевински Суд налази, да у радњи А-овој почетак извршења оллуке о наговарању В-а на извршење дела, преко Б-а.⁴

¹ Види о свему за француско право податке код *Garraud*, op. cit. стр. 313—318 и *Hélie*, стр. 472/3., који напада праксу француских судова, што налазе, да се и молбом може извршити ово дело, јер по његовом мишљењу ма да је оваква молба неморална, ипак не сачињава овај злочин, пошто наговорач не употребљава том приликом никакво лажно средство, већ захтева, да је наговарање извршено по општим прописима.

² *Garraud*, op. cit. стр. 314. и *Hélie*, op. cit. стр. 465, који вели о томе ово: „La subornation et le faux témoignage sont deux actes qui concourent à un même but, mais avec un caractère; la subornation n'est qu'un acte de provocation, par dons ou promesses, à commettre le crime de faux témoignage; elle constitue donc un acte de complicité de ce crime: le principal auteur est le faux témoin, le suborneur en est le complice.“

³ *Hélie*, op. cit. стр. 466 и 469.

⁴ C. Stooss, Meineid, op. cit. стр. 306.

У погледу средстава употребљецих при овом навођењу, важи све оно, што смо рекли горе у погледу француског права, пошто закон не именује иста, као што чини код сачешћа у § 46 к. з.

§. 9. V. Лажно порицање учињеног исказа (сведочења или вештачења) под заклетвом.

— § 274. казн. зак. —

1. Наш законик одређује за овај случај казну из §§ 266 и 267. к. з., што се не да ничим оправдати. Ово није никакав злочин, којим се иде против нечијег живота или имања, а намера преступника, да правосуђе доведе у забуну тим лажним порицањем, није таква, да се у њој огледа велика противправност, јер кад се истрагом утврди, да је ранији исказ истинит, а порицање да је лажно, онда отпада могућност наступања какве штете услед тог порицања, те једва, да би се ово дело могло квалификовати као преступно. Одређене казне су пак такве да су одмерене с обзиром на већу противправност злочинчеве воље и евентуалну штету, која може отуда да снађе другог (оптуженог), и не одговарају својом строгошћу много блажој природи овог дела. Ово се порицање не врши под заклетвом, већ без ове, те већ и по томе ово дело не треба тако строго да буде кажњено.

Горње законско наређење не предвиђа случај, кад ко своје *казивање без положене заклетве* лажно опозове. Ово свакојако није урађено с тога, што се за појам кривоклетства и лажног сведочења захтева положена заклетва, и што је законодавац хтео да регулише само опозивање исказа под заклетвом, док је остало казивање од друкче вредности и долази евентуално под одредбу § 359 т. 1. к. з., као обмана власти — блаже дело.

Ово опозивање истинитог под заклетвом датог исказа може бити учињено како код суда тако и код полицијске власти, према томе где су сведоци били заклети.¹

Према овоме видимо да примена § 274 к. з. има места како у погледу оних порицања исказа сведока, учињених пред судом, било грађанским (општинским, првостепеним,

¹ О томе кад се сведоци заклињу код полицијске власти говоре §§ 111 и 112 кр. с. п. или код војне власти — § 208 војног кр. пост. —

обичним избраним и берзанским судом), било војним тако и оних пред полицијском влашћу, ако је заклетва положена пред судом или полиц. влашћу, из чега видимо да се по овом §-у казни само оно порицање исказа које је учињено под заклетвом, као што § 274. и предвиђа, а не и порицање исказа датог без положене заклетве, чија би се кажњивост имала да регулише другим законским прописом. Да и овакво порицање може бити оглашено за кажњиво налази се оправдање у општој дужности грађана да само истину сведоче. Ова општа дужност сведока да *предстану* суду или полицијској власти предвиђена је §§ 89 и 98 крив. пост. а самог *сведочења* § 100 истог закона. Ово важи и за вештаке. Општа дужност сведочења по грађанским споровима формулисана је у § 208 гр. с. п. Ова општа дужност грађана да истину кажу не само судској и полицијској, већ другој власти изречена је осем тога и у чл. 35 одељ. III. полиц. уредбе од 1850. г. који гласи: „Сваки је дужан о ономе, што зна, сведочити и власти истину казати, или оно, на шта се заклети може“. А да се заклетва од сведока по крив. предметима може не само пред судом и изузетно по § 111 кр. п. пред полицијском влашћу полагати и пред општинском и полиц. власти као редовним судовима види се из § 35. II одељ. полиц. уредбе, где се каже, да сведоци имају своје показивање по потреби *и заклетвом да потврде*. Без сумње да оцена ове потребе припада самој испедној власти и да ће је она употребити по смислу поменуте уредбе само онда, ако је околност о којој сведок сведочи сумњива. Ово полагање заклетве односи се на кривичну одговорност оптужених по иступним делима, за чије су исплећење и кажњење надлежне општинске и полицијске власти, и врши се само онда, кад се исказ сведока сумњив, док се у грађанским предметима, које суде првостепени судови заклетва сумњивих сведока забрањује. Тако §-ом 91. кривичног пост. предвиђена је извесна група лица која се *не могу* као сведоци саслушавати, а § 92 истог зак. опет друга група лица, која су *ослобођена* од дужности сведочења, и најзад § 114 кр. п. трећа група лица, која се могу преслушати, али се не смеју заклињати. Из ове тројне поделе излази, да лица, која се не могу као сведоци саслушати не могу ни одговарати за дело лажног сведочења, ако би случајно били саслушани и заклети. На против сведоци, који су *ослобођени* сведочења могу одговарати за дело лажног

сведочења под условом, да им је изреком представљено, да су од дужности сведочења ослобођени, што мора бити на протоколу утврђено. У погледу треће групе лица може да настане питање, да ли она могу за какво кривично дело одговарати. Пошто закон њихову заклетву оглашава за неважећу, то не може ни бити говора о лажном сведочењу, преступу, као кривичном делу. Питање ово није од малог значаја, јер ако би се усвојило постојање лажног сведочења само због тога што је заклетва положена, и ако закон њу оглашава за неважећу, настале би опасне последице за лица, којима је закон допустио, да се не куну, а она су заклете грешком суда. Тако по § 114 кр. п. лица, која су у подозрењу, да су учинила кривично дело, због кога се испитују, или да су у истом учествовала, не заклињу се док ова сумња против њих стоји. Но рецимо, да се ова сумња отклони, или да се и при њеном постојању изврши заклетва сумњивог сведока, који је лажно сведочио. Ту сад настаје питање, да ли постоји стицај лажног сведочења и онога дела, за које је сведок био под сумњом да је његов учинилац, што се и утврдило. Пошто сведок у начелу не може у својој ствари бити сведок, то не може ни бити говора о кривичном делу лажног сведочења, ма да факт лажног сведочења стоји, већ ће кривац одговарати само за оно друго дело. У вези с овим питањем стоји и друго: да ли ова лица из §§ 91, 92 и 114 могу бити узета на одговор због *порицања* истинитог исказа утврђеног заклетвом по § 274 крив. зак.? Мислимо: *не*, из разлога, што је закон забранио њихово испитивање, ослободио их од сведочења или огласио заклетву за невредећу. Ипак није искључена могућност кажњења лица из § 92 кр пост. ако су се изјаснили да хоће да сведоче, па су истину под заклетвом осведочили, и ову сад лажно поричу.

2. Овде може да се појави питање, да ли сведок који је *заклет по иступној кривици* може одговарати за дело лажног сведочења из § 267. к. з. ако се лажно заклео, или за дело из § 274 к. з. ако опорече истинито дату сведочбу под заклетвом. Ми мислимо да би глава XXVII. каз. зак. требала да се односи само на кривоклетство и лажно сведочење пред судом учињено, а никако на оно пред општинском или полицијском влашћу из простог разлога, што су казне ове главе сувише строге за та дела, ако су учињена пред општинском или полицијском влашћу, али тумачећи закон, како је на-

писан, морамо усвојити, да се ова глава односи како на кривоклетство по грађ. ствари учињено пред општинским судом тако исто и на лажно сведочење под заклетвом у крив. предметима пред општинским судом или полицијском влашћу као надлежнима за ислеђење иступа, док се лажно сведочење пред општинском или полицијском влашћу без положене заклетве има да казни иступно по § 359. т. ј. к. з. као обмана власти, а исто важи и за *порицање* истинитих исказа учињених пред овим властима — § 274 к. з.

3. При утврђивању одговорности сведока за ова дела могу да настану извесна питања још и услед тога: да ли су сведоци непосредно на питања суда одговарали и заклели се или је било извесних смећа услед којих је то вршено посредно. Због тога је при испитивању и заклињању сведока потребно да се утврде личне способности сведока као и начин испитивања и заклињања. Тако може да настане питање о томе како ће се извршити заклетва глувог или немог или глувонемог сведока. § 106. крив. пост. предвиђа само начин њиховог саслушавања, али несумњиво, да се аналога има и заклетва над њима на исти начин извршити. Дакле нем сведок, који зна писати, положиће заклетву писмено; ако је глув, а може говорити, заклеће се усмено као и остали сведоци, а може и писмено. Најтеже је са заклетвом глуво-немих, који не знају ни читати ни писати. Да ли се може узети, да ће се они заклињати на исти начин на који се и саслушавају, средством претходно заклетих тумача? Свакојако, јер то је једини начин, да би се њиховој сведоцби могло веровати. Са овим претходним питањима стоји у вези и оцена њихове кривичне одговорности, ако се утврди, да су лажно сведочили без заклетве или под заклетвом, или да су се као парничари криво заклели, или да су као сведоци *оторекли* своје истинито казивање, а од момента кад се има узети да је заклетва положена зависи и одговорност за свршено или покушано дело — § 266, 267, 274 каз. зак.

4. Тако исто и законом о грађанској судском поступку учињена су извесна ограничења у погледу испитивања сведока и њихове способности, с чиме стоји у вези и питање о постојању или непостојању кривичних дела из гл. XXVII. каз. зак. По § 210 грађ. с. п. постоји читава група лица, означених под бр. 1—6, који су искључени у опште од сведочења. Ова лица, ако би сведочила, па тај исказ био лажан

не могу одговарати за лажно сведочење, нити могу одговарати за *порицање* истинитог исказа, ако би овај случај постојао. По § 211 постоји опет једна друга група лица (1—5), која се на примедбу парничара т. ј. на захтев које од парничних страна искључују од сведочења. На случај да парничари не траже ово искључење ови су сведоци пуноважни и порицање од њихове стране датог истинитог исказа повукло би *примену казне* § 274 к. з. По § 220 гр. с. п. предвиђено је опет, да свештеници духовни и мирски не могу бити питани као сведоци о ономе што им је као тајна исповеђено и њихова сведоцба о томе не вреди. Према том и порицање такве сведоцбе не би повлачило примену казне § 274 к. з. Ово исто важи за случај § 91 т. 1 кр. пост.

§ 10. VI. Клётвопреступништво.

— § 275 к. з. —

По углядну на § 131 пруског казненог законника наш је законодавац у овом параграфу предвидео два случаја: 1. извесно лице под заклетвом обећа надлежном суду или другој каквој власти, да ће нешто учинити или да неће учинити, па са знањем (долозно) против тог под заклетвом датог обећања нешто учини или пропусти учинити; такво лице назива се *клетвопреступник* и кажњава се затвором до 2 године, ако радња тога лица не би имала карактерне знаке кога другог дела из ове главе — § 266 II одељ. или § 267 сл. к. з.; 2. но ако је то лице дало просто обећање да ће нешто учинити, или да неће учинити, онда се оно не сматра као клетвопреступник, пошто заклетве није ни било, и казна је много блажа — до годину дана затвора. — Практична примена овог законског прописа мала је, готово не постоји,¹ те би се без икакве штете за правосуђе могао у новом законiku изоставити.

О клетвопреступништву говори немачки казн. законик у § 162 и предвиђа две врсте заклетве: заклетву сигурности и откривајућу заклетву,² које су предмет овог преступа, но без практичне вредности. Код нас не постоји ова заклетва сигурности, док се на откривајућу заклетву не може приме-

¹ В. о томе такође Ценића, Објашњење стр. 750. к § 275 к. з.

² Berner, op. cit. стр. 437/8.

нити § 275. к. з., већ § 266. к. з., пошто је ова заклетва доказно средство у грађанским предметима (§ 296 грађ. суд. пост.), били ови расправљени у форми парнице или не, о којима се говори у § 266 к. з. —

Тежиште је клетвопреступништва у томе, што је заклетва промисорно положена, па се по том противно обећању у њој датом поступа. Кажњивост овог дела постоји у *неиспуну обећања*.¹

Казна *простог обећања* могла би се применити на пр. на мужа који пред влашћу обећа, да ће са женом добро поступати, да ће је снабдевати потребама, да је неће злостављати и т. д. где се ова казна има да примени поред казне за које друго веће дело на пр. злоставу. Ова казна има да се примени такође на она лица, која обећају, да ће извесна факта под дискрецијом чувати па то не чине на пр. кад лекар болнице добије дозволу од Мин. Унутр. Дела да држи предавања о душевним болестима с приказом болесника но под тим условом: да се слушаоци обавежу, да неће писати о томе по новинама и да неће износити имена приказаних болесника. Обећање слушалаца, да ће по упуствима поступати, просто је обећање из § 275 к. з. и преступљење истог обећања допринело би за слушаоце казну, овим прописом одређену.

Казна клетвопреступништва из § 275 не може се применити на вештаке и ако су они промисорно заклетву положили, где је ово случај, јер је за њих нарочита — строжа казна предвиђена у § 266 одн. 267 и 269 к. з.

§ 11. VII. **Лажно сведочење или вештачење без положене заклетве у грађанским предметима и порицање правих исказа.**

— § 276. к. з. —

Изузетно закон допушта да се сведоци или вештаци не морају заклињати на своје исказе или вештачење у грађанском предмету. Тако нарочито, ако парничне стране *ослободе* сведоце или вештаке од заклетве, суд ове неће ни заклињати. Случај овог ослобођења од заклетве предвиђа § 276 к. з. који поред тога захтева, да су сведоци, пошто су од полагања заклетве ослобођени, *лажно сведочили* или лажно миш-

¹ C. Stooss, Meineid, I. c. str. 312.

љење дали, или ако су своје истините исказе или истината мишљења лажно порекли и огласили их за неистините. Закон захтева да је сведок или вештак то урадио „против свог уверења“ — dakле са знањем о лажности исказа, вештачења или порицања.

Казна је за ово дело затвор: до 5 година, а поред тога обавезно је и изрицање казне губитка грађанске части. Као и остале казне и ова је сувише велика.

В.

§ 12. Искључење казне кривоклетства и лажног сведочења.

— § 271. и 273. к. з. —

I. Први законски пропис говори искључиво о сведоку, било у грађанским или кривичним предметима, који, несумњиво, пред судом (§ 209 гр. с. п. и 111 крив. пост.), известна факта која су му позната, противу свога знања и уверења одриче, или *прећутти* о истима да дâ суду извешће. Он не говори ништа о томе, да ли је такав сведок заклет или не, но ово је са практичне стране без вредности, а са теоријске стране од важности је само у толико, што се по смислу законског текста може закључити, да је то заклети сведок о коме се говори, јер је сведоцба незаклетог сведока без вредности — § 234 гр. с. п. и § 229 кр. пост., а осем тога не би се знало од које казне сведок има да се извини, ако то не би била казна кривоклетства или лажног сведочења. Услови за искључење ове казне су двојаки 1. који леже у личности сведока, поименце: а) ако је дело такво, за које се он не би могао узети по закону као сведок, а кад он не може бити сведок предвиђено је § 91. и 92. кривич. пост. и §§ 110—212 гр. с. п. б) ако је дело такво, да би се услед исказа сведоковог против сродника сведокових повела кривична истрага. Као сродници предвиђени су крвна побочна линија и сродство по тазбии до 2-ог степена, крвно сродство у правој линији и супружнички однос, в) или ако је дело такво, да би њега самог или које од лица побројаних под б. изложило општем презрењу и порузи; и 2) који имају више материјално обележје: а) ако је заклетва противно определењу пресуде изречена; б) ако заклетва није била дозвољена, и в) или је на ненадлежан недозвољен начин по-

ложена. Заклетва ће бити онда изречена *противно определјену пресуде* ако исправа о заклетви гласи о друкчијој околности но што диспозитив пресуде гласи. Заклетва је *недозвољена* онда кад њену употребу забрањују било грађански било кривични поступак. На пр. никаква тражбина, чија је вредност већа од 200 дин. не може се сведоцима доказивати (§ 242 гр. с. п.), према чему се не може говорити ни о лажном сведочењу у смислу § 266 II одељ. к. з., пошто ова заклетва није законом дозвољена. Или у кривичном спору кад суд противно закону нареди оптуженом, да се за доказ своје невиности, закуне, као што смо напред видели, да је ту скоро један општински суд тако поступио. Претпоставимо, да се оптужени у својој сопственој ствари криво заклео, ипак неће постојати дело лажног сведочења, пошто он такву заклетву по закону није могао ни положити. Ова његова неморална радња не би му се могла чак ставити ни као отежавна околност при изрицању казне за дело, за које је одговарао, пошто се не може од оптуженог захтевати, да сам својевољно против себе износи штетна факта, која га терете. Једино, што би оваква његова заклетва могла посредно ипак да дејствује на судије, да му у границима казне одmere већу казну, под претпоставком да у опште има могућности за примену казне. Заклетва пред *ненадлежном влашћу* била би кад би се иста извршила на пр. пред професорским колегијумом, у опште пред каквом другом влашћу која по грађанском или кривичном поступку није овлашћена да прима заклетве. Али лажна заклетва пред „шумском комисијом“ одн. комисијама за ограничавање државних шума може бити предмет лажног сведочења, као и лажна заклетва било парничара било сведока пред берзанским избраним судом.

Одредба § 271 к. з. не предвиђа случај, да је сведок извесна факта порицао или их прећутао због тога, што се *бојао*, да се против њега не поведе кривична истрага, који је случај далеко важнији од онога, где се сведок лажно за клиње због тога, што се боји да би га известао факт, ако га истинито представи, изложио општем презрењу и порузи. Овде може да настане питање да ли се такав сведок има да казни или не, и ако би се узело да постоји дело лажног сведочења, каква би казна за исто била одређена. Ми мислимо, да се и ово сведочење неће казнити из простог разлога, што нико не може у својој сопственој ствари, кривици, бити све-

док, и што се такав лажни сведок већ узима на одговор због кривичног дела, по коме је лажно сведочио, при чему ће несумњиво ово лажно сведочење бити јачи доказ о покварености кривчевој и знатно утицати ма и посредно на судије при изрицању казне по главном делу. Француско право такђе не кажњава таквог сведока, ма да га је раније, старо, француско право кажњавало, али знатно блаже.¹

Но од овога случаја, кад сведок прећути или пориче извесна факта, треба разликовати случај, кад сведок у намери да би од себе отклонио кривичну одговорност за извесно дело, *сведочи* против другог *лажно*, наводећи да је неко извесно лице његов учинилац. Овај случај, при положеној заклетви, сачињавао би дело лажног сведочења на штету другог у кривичном предмету и стајао би у реалном стицају са главним делом, по ком је у ствари лажни сведок учинилац, и казна би му се имала одмерити с обзиром на односне законске прописе.

Ова законска одредба § 271. к. з. неоправдана је у томе, што се казна лажног сведочења искључује у доста знатном броју рођачких односа, чиме се и нехотице иде на руку спречавању изналажења материјалне истине и мало служи правичности. С тога налазимо, да је много практичнија и праведнија одредба § 157. нем. казн. зак., који предвиђа овај случај и одређује само ово: 1. ако је сведок или вештак лажно сведочио због тога, што би истинити исказ изазвао кривично ислеђење против њега и 2. ако је лажно сведочио у корист извесног лица, а могао је по закону да не сведочи, а није му објашњено, да не мора сведочити, па за оба случаја одређује да ће се по себи заслужена казна за ово дело *уманjити* од половине до четвртине, не искључујући дакле потпуно казну. Овај факт истовремено нам илуструје моралну особину немачког народа, да он јаче реагира против лажних клетвеника по наш народ, који ову врсту кривоклетника оставља некажњиву.

Бугарски казн. зак., који се угледао на немачки, није усвојио ово гледиште немачког законика, већ у свом чл. 197 предвиђа за оба горња случаја искључење казне, као и наш законик.

¹ Garraud, op. cit. стр. 299. прам. 9.

Француско право усваја овде такође као и немачко кажњивост таквих сведока.¹

Интересно је ово слагање у погледима с једне стране два западњачка народа и с друге стране два источњачка! На тај начин знатно је смањен код нас број кривичних дела лажног сведочења.

II. Осем § 271 говори и § 273 к. з. о искључењу заслужене казне за дело кривоклетства или лажног сведочења. Он је општи и односи се на сва лица која се употребе било у грађанској било у кривичној парници, било као сведоци (и тумачи) или вештаци или као парничари, пошто и сам закон сва ова лица у овом законском пропису обухвата општим изразом „кривоклетник.“ Такав кривоклетник неће се казнити у оном случају, ако је свој ранији под заклетвом учињени исказ *порекао* пред оном истом влашћу, *пред* којом је исказао и заклетву положио, *пре* него што је другу страну постигла каква *штета* и дело кривоклетства или лажног сведочења се *открило*.

Као елементи за искључење казне у случају порицања свог ранијег лажног исказа и заклетве, сматрају се, дакле ови:

1. *Клетвеник мора лично опозвати свој ранији исказ као неистинит.* Ово опозивање или порицање исказа није ништа друго до изјава клетвеникова, да су ранији исказ и заклетва неистинити т. ј. лажни. У тексту нашег закона стоји да ово порицање мора бити *својевољно*. Ми мислимо да је ово једна сувишно употребљена реч без икакве вредности за сам појам и акт порицања. Морална или неморална побуда порицања лажно датог исказа без учиџаја је на сам акт порицања, нарочито с погледом на корист коју правосуђе отуда добија. За правосуђе је главна ствар сам акт порицања исказа, а мотиви његови су без вредности. Исто тако закон има још једну сувишност, велећи: „своје изјашњење својевољно признао и порекао“, где је овај израз „признао“ потпуно непотребан и кvari чак правилан и јасан смисао порицања, који већ у себи садржи признање ранијег исказа, но наравно као неистинитог, а овим изразом „признао“ и није се хтело тврдити, да се раније изјашњење признаје за истинито, јер се не би могло порећи. Из овога видимо, да би већ само због тога требало овај пропис друкче стилизовати, а његове

¹ Garraud, op. cit. стр. 301.

друге мане, које ћемо изложити, јасно ће показати неумесност његовог даљег опстанка у казненом законику.

По пруском праву било је свеједно, да ли је опозивање учињено лично или не; главно је било да је опозивање извршено код надлежног суда.¹

Данашње немачко право захтева лично званично опозивање, јер приватно опозивање није довољно; али је дољно, ако је опозивање извршено и код ненадлежне власти, ако ова благовремено извести надлежну власт о опозивању.²

2. Ово опозивање мора бити пред оном влашћу пред којом су исказ и заклетва учињени. Овде може да настане питање о томе, да ли је потребно, да се исказ и заклетва опозову код полицијске власти, ако је сведок код ове испитан и заклет, а пред судом се није појављивао, или: да ли сведок може опозвати свој исказ код оног суда код кога га је дао, и ако тај суд није судио о ствари, већ је дејствовао само у судској помоћи другом надлежном суду. Наш закон није о томе јасан, јер вели само: „код оног истог надлежатељства.“ Ми мислимо да горња два случаја треба разликовати. И у једном и другом случају полпцијска власт (као истражна) и помоћни суд дејствују у име судећег суда. Сви искази учињени пред њима имају се сматрати као да су учињени пред судећим судом, из чега излази, да би се опозивање ранијег исказа требало да врши једино пред судећим судом. Ово нарочито још и с тога, што се дотична акта код овог налазе и овом дају могућности да благовремено отклони могућност штетних последица од клетвениковог лажног исказа. Но *in dubio pro reo* морамо се одлучити за супротно мишљење и тврдити, да је за искључење казне довољно, да је клетвеник своје раније казивање као неистинито опозвао у првом случају и код полицијске власти, а у другом случају код помоћног суда, чиме пак не тврдимо да ово опозивање мора само код ових бити учињено, а никако код судећег суда, јер се надлежност овога за пријем такве изјаве не може оспорити, ако се прави смисао закона хоће правилно

¹ Temme, op. cit. str. 760.

² Berner, op. cit. str. 435. — Напред споменута Stooss-ова расправа о кривоклетству, ма да упоредна и пајновија студија (1906) не помиње ништа из ближе о томе, већ говори само у опште о опозивању код надлежства, где је исказ учињен; на наведеном mestу str. 292.

да разуме. Но ако се ово опозивање врши пред полицијском влашћу или помоћним судом, може да настане питање, од кога се момента има рачунати да је ово порицање учињено благовремено: да ли од момента пријема изјаве клетвеникове пред тим властима, или од момента доставе те изјаве судећем суду, ако се у томе међувремену деси, да се за другу страну, које се тиче тај лажан исказ, појавила штета. Правилан одговор на ово питање зависи од утврђења овог захтева штете који се у овом напечем излагању јавља као трећи захтев, о коме ћемо сад и говорити;

3. *Опозивање мора бити учињено пре но што је другу страну каква штета постигла.* Из самог законског израза „каква штета“ видимо да је законодавац хтео под том штетом разумети сваку њену врсту, била материјална или нематеријална. Једино што мора бити то је, да је постајање ма какве штете утврђено. Могућност наступања такве штете није довољна да створи клетвенику кажњивост. Ова штета може се састојати у грађанским предметима у рђавим последицама услед заклетве, плаћању извесне главне тражбине и трошкова и т. п. а у кривичним предметима у самом подизању тужбе, претходној истрази, стављању у притвор, отпочињању главне истраге, ако је овим актима претходила заклетва сведока или осуда на основу лажног исказа у првој инстанци. Према томе, ако је у горњем међувремену наступила каква штета за осуђену страну, онда је опозивање исказа у ствари учињено неблаговремено јер судећи суд није о томе опозивању ништа знао. Али као што смо горе узели у погледу надлежности власти за пријем овог опозивања, морамо и овде усвојити блаже за кривца и сматрати, да је први моменат опозивања меродаван за искључење казне, ма пред којом влашћу било опозивање учињено, ако је само она у опште била надлежна за пријем опозивања. Ово је несумњиво други јак разлог за ревизију овог законског прописа, да би се створила јасност о овом питању. Најзад као

4. има се узети захтев: *да је опозивање учињено пре но што се дело кривоклетства или лажног сведочења открило.* Под овим се свакојако има једино разумети онај моменат кад је клетвеник по овом делу узет на кривични испит, дакле моменат, кад је против њега поведена кривична истрага, никако неки други моменат, на пр. кад се у јавности о томе говорило, да је клетвеник учинио дотично кривично дело.

Наш Касациони Суд у једном свом решењу најновијег датума (од 31. октобра 1905 бр. 10049) формулисао је ове захтеве на следећи начин: „Погодбе овим законом (§ 273 к. з.) предвиђене ово су: а) да се кривац пријави надлежној власти, пре но што се дело кривоклетства открило и б) да ова пријава буде пре но што је каква штета другу страну постигла. Ове погодбе морају бити укупно испуњене, а не само поједине.... Оптужени се пријавио суду и признао дело кривоклетства тек пошто је вођеним ислеђењем утврђено, да се он криво заклео, према томе пријава оптуженог суду и признање кривице неблаговремени су и не одговарају § 273 каз. з.... Пријава одн. порицање исказа учињено после судске пресуде изречене на штету кривца, којим је моментом већ утврђена штета без обзира на то, да ли је ова материјална или морална, те ни по томе нема места извиђењу од казне по основу порицања исказа, пошто је штета већ наступила.“

Према овоме, ако је клетвеник свој ранији лажни исказ утврђен заклетвом опозвао пред надлежном влашћу пре но што је за ово дело против њега поведена кривична истрага и пре но што је наступила у опште нека штета за лице против кога је сведочио, или на чију се штету лажно заклео, онда се он има извинити од заслужене казне за ова дела, а у противном има да искуси законом предвиђену казну.

Питање о извиђењу од казне по овом основу благовременог порицања лажног исказа било је друкче регулисано у пруском казненом законику. Његов § 132, који је говорио о кулпозном кривоклетству и лажном сведочењу, у II. одељку искључивао је заслужену казну за ова дела само у случају, ако је клетвеник опозвао своје лажно казивање пред оном влашћу пред којом је ово и учинио, пре но што је против њега учињена достава или пре но што је против њега поведена кривична истрага и пре но што је другог услед тог лажног исказа постигла каква *правна* штета. Овај постоји чим је наступила каква рђава материјална последица.¹ Овај се законик разликује од нашег у томе, што он ово ослобођавање од казне предвиђа само код кулпузног кривоклетства и лажног сведочења, а не и код долозног, док наш законик, не предвиђајући у опште кулпузно кривоклетство као каж-

¹ C. Stooss, op. cit. str. 292.

њиво, усваја ово искључење казне за долозно кривоклетство. Наука пруског права онога доба правдала је ово ограничење искључења казне само на кулпозно кривоклетство тиме „што проширење истог (искључења казне) на намерно кривоклетство са дејством, да својевољна пријава повлачи ублажење казне (по предлогу од 1847 § 157) не би стајало у сагласности са системом казни у законику, и с правом је одбачено“.¹ Наш законодавац није се хтео задовољити каквим ублажењем казне, већ је отишао даље, усвојивши противно овом гледишту, које му је несумњиво требало бити познато, и искључио потпуно казну и код намерног кривоклетства. Данашњи немачки казнени законик донео је у своме § 158 одредбу, којом је у опште предвиђено, да се кривоклетник (парничар) или онај ко свечано уверење место заклетве дâ, блаже казни, ако своје казивање опорече под горе изложеним условима. Ово се ублажење односи и на лажно сведочење под заклетвом (на сведоке). Но ипак, као што видимо, ни немачко право не заступа гледиште потпуног искључења казне, што се несумњиво мора означити као оправдано, према важности овог кривичног дела у систему казненог права и државном животу.

Брауншвајшки закон допуштао је ово опозивање исказа у року од 24 часа и у том случају није кажњавао кривоклетника (§ 134—142).²

Француски казнени законик не говори ништа о овом опозивању, као што смо раније поменули, а наука га допушта код судећег суда у I. инсталацији, што важи и за белгијско право, пошто и овај законик ништа не говори о опозивању исказа.³

Систем француског права усвојен је и у аустријском.

Бугарски казн. зак. није усвојио у погледу опозивања исказа гледиште свог изворника, немачког законика, већ је у чл. 197. т. 3. прописао потпуно искључење казне. Услови за то су, као и код нас: 1. пре но што је достава учињена надлежној власти о кривоклетству или лажном сведочењу, 2. пре но што је отпочело кривично ислеђење против лажног

¹ Beseler, op. cit. str. 294.

² Jagemann, loc. cit. str. 474.

³ Garraud, op. cit. str. 307. и 306. прим. 21. Такође Hélie, op. cit. стр. 445. за француско право из разлога што le crime est consommé par la clôture de la déposition faite avec intention de nuire, par la possibilité du préjudice qu' elle pouvait produire.

клеветника и 3. пре но што услед једног од ових дела *ма на који начин* другом причињена *штета*. Опозивање мора бити такође *лично* и пред надлежном влашћу.

Из тога факта, што је наш закон потпуно искључио казну на случај благовременог опозивања лажног исказа, најбоље се види, да он не сматра ово дело као повреду заклетве, као повреду религије, јер да је оно то, он би тај лажни, и ако благоврено опозвани исказ морао казнити, већ га сматра као дело управљено против правосуђа, које не будући још заведено на странпутицу, одустаје од заслужене казне и пушта лажног клетвеника без казне. Но да ова благост није оправдана речено је горе.

Г.

§ 13. Нехатно кривоклетство и лажно сведочење.

Наш законик не говори ништа о нехату ових дела, противно своме изворнику, пруском, који је у своме § 132 предвиђао нехат код оба дела и код лажног уверавања место заклетве. Из пруског законика пренета је ова одредба у § 163 немачког казн. зак. који је задржао за исто дело ранију казну затвора до годину дана. Наш се законик овде угледао на баденски, који стојећи под утицајем *Code pénal-a* није ништа о нехату код ових дела говорио. Према овима захтева се дакле за постојање ових дела увек *dolus*. Римско право имало је правило, да се сведок, који није долозно лажно сведочио не казни као варалица: *Testem qui deposit non dolo, sed per errorem et ignorantiam de falso nom puniri*. Ово је правило дало повода двојаком тумачењу француских криминалиста, те су једни усвајали, да се у сумњи претпоставља заблуда или незнање, а не *dolus*, према правилу: *In dubio praesumitur testem falsum deposuisse potius reg ergo et ignorantiam quam dolo*, док су други усвајали, да и у сумњи постоји *dolus* према правилу: *Testem praesumendum esse quod scientur et non ignoranter falsum testimonium dixerit.*¹

Питање је: да ли *nehat* код ових дела треба казнити? Оба одговора, и потврдни и одречни, даду се бранити, но изгледа нам ипак с више успеха први, који захтева кажњивост нехата.

¹ *Hélie*, op. cit. стр. 451.

Сигурност правосуђа вређа се лажном заклетвом. Кажњивост ове заклетве мора у основу да се усвоји увек, чим је њоме правосуђе повређено или доведено у опасност да се повреди. У погледу последица извесног исказа са објективног гледишта сасвим је свеједно, да ли је исказ, који је лажан, дат намерно или нехатно, јер правосуђе полази од тога: да је дати исказ истинит, за који је такође свеједно, да ли је намерно или нехатно учињен. Но са субјективне стране *dolus* и *culpa* ових дела знатно се разликују. Волја кривчева и њено остварење се разликују. *Dolus* постоји, кад клетвеник, пошто је размислио о догађају, о коме сведочи, и проконтролисао успомене, које има о истом у погледу њихове тачности и истинитости, од убеђења, које тако добије нешто изостави или измени, или истом нешто дода, те на тај начин своја истинита опажања лажно представи. *Culpa* на против постоји, кад клетвеник сведочи о неком догађају онако, како се једва сећа или као кроза сањ сећа, представљајући то као успомене најсвежијег и тачног сећања, а не труди се, да успомене, које има контролиште у тачности, или не скрене пажњу суду, да му се опажање оснива на недовољном сећању, те тако погрешно представи суду успомене на пр. да је известан догађај био раније, а он био доцније, при чему сведок није знао да оцени време по сату, што је био дужан да учини. Према томе нехат код ових дела састоји се у уверавању о истинитости извесног објективно неистинитог факта, чија неистинитост није позната клетвенику, али ју је могао дознати, да је био довољно пажљив; клетвеник dakле небрежљиво представља своје успомене о догађају, а да је био пажљив представио би их истинито. Субјективна кривица нехатног клетвеника постоји dakле у томе, што се он као савестан човек не труди да истинито утврди појединости догађаја о коме сведочи и кога се сећа; не мисли о томе, да ће оно што каже бити неистинито представљено, те без довољне пажње представља лажно своја ранија истинита опажања. У тој негативној радњи непажљивог исказивања својих опажања постоји *culpa* и кривица клетвеникова. Нехат се може састојати и у томе, што сведок прећути извесна факта, којих се сећа, што мисли, из непажње, да се питање суда не односи на та факта.¹ Али нехата нема код сведочења, ако

¹ Stooss op. cit. 406.

се сведок не сећа догађаја или ако не може да се ћети истог због давне прошлости. Нехат код вештачења састоји се у невешто написатом мишљењу, у неправилној оцени предмета, која има узрок у вештаковом познању своје струке, па се утврди, да је вештак морао да зна својства цењеног предмета. Но *culp*-у ваља разликовати од *dolus-a eventualis*. Кулпозни клетвеник верује, да је оно што сведочи истина, а то своје веровање оснива на недовољно пажљивом контролисању успомена, које он тада има; док код *dolus-a eventualis* клетвеник држи извесна факта, о којима даје извешће, као несигурна у погледу њихове истинитости, па их с највећом збиљом представља као истинита. Он има dakle да трпи последице одређене намере.

Нехат може dakле и код ових дела постојати,¹ као и код других. Само што код ових дела постоје веће тешкоће за утврђење нехата, које су још веће но код утврђења хотичности. Услед тога је и дошло, да су одредбе о нехату код ових дела означаване у науци као врло сумњиве, јер могу да даду повода шиканозним ислеђењима због њихове злоупотребе² или чак усвајању нехата место *dolus-a*.³ Но ипак се дади нехат и код ових дела утврдити, ма и с тешкоћама, јер има очигледних случаја, из којих се види, да је сведок из недовољне пажље ствари друкче представио, но што их је био опазио и што их је имао у својим успоменама. Ова непажња често се огледа у лакомислености клетвеника и у његовом површном схватању важности акта, који врши — тако на пр. кад ко, не познајући добро два лица по именима, сведочи, да је нешто урадио А, а то био Б; или сведочи, да нешто није видео, место да сведочи, да се не сећа, да је видео; или сведочи, да је нешто видео, а овамо је несумњиво утврђено, да због кратковидости није могао лица разпознати, већ му се опажање оснива на погрешном примању ликова виђених лица — самообмана увиђеним личностима.

Што се тиче кажњивости нехата код ових дела, могло би се рећи, да га не треба казнити, што је тешко утврдити, да ли је клетвеник при давању свога исказа биоовољно пажљив или не. Али би овакво гледиште било погрешно, ако би се извесно дело огласило за некажњиво због тешкоћа при

¹ У Немачкој има годишње око 300 кажњених нехата ових дела.

² Jagemann, op. cit. str. 474.

³ Stooss, op. cit. str. 407.

утврђењу његовог постојања, ма да постоји јачи разлог потребе кажњења истог дела. При оцени овог питања имамо да се руководимо једино практичним разлогима, дакле тиме, да ли има фактичне потребе, да се нехат код ових дела казни. Не може се при том поставити опште правило за сва законавствма. У погледу нашег мислимо, да би га требало огласити кажњивим, једно због објективне опасности, која је с њим скопчана, а друго због саме важности заклетве,¹ коју она има у животу држава и појединача, а чији је карактер као светиње јако поколебан у нашем државном и друштвенном животу. Наравно да казна има да буде знатно блажа и мања, према величини самог дела. Бојазан од злоупотреба и шиканозних ислеђења може да постоји и код других кривичних дела, оглашених већ за кажњива, али за њихово отклањање постоје друге мере, а не избегавање оглашења извесног дела за кажњиво, ако за то постоји потреба.² По себи се већ разуме, да судија, који оцењује нехат, мора бити виучан и спреман за психолошку оцену исказа сведочских и притеjavати у пуном смислу судијску спрему, која се од њега и у осталим предметима захтева, да би *justitia* била *regnorum fundamentum*.

¹ И ако је реформни покрет у Немачкој истакао предлог, да заклетву треба укинути, што се њоме не помаже изналажењу материјалне истине, и што судија судећи по слободном убеђењу може неперовати заклетви сведока (*Stooss*, op. cit. стр. 386/7), ипак мислимо да ми морамо још подуже остати при овој установи заклетве из већ раније споменутих разлога. На њено укидање једва ако би се смело мислити при увођењу теорије суђења по слободном убеђењу, јер у земљи где је преко 80% неписмених, где се заклетва и дата реч не поштују довољно, мора се средство заклетве задржати, а народ међутим навикавати на поштовање дате речи, како би се доцније могло истој место заклетве веровати. И сам тај разлог недовољног поштовања заклетве јасно говори, да нехат ових кривичних дела треба казнити.

² О потреби кажњивости нехатног кривоклетства и лажног сведочења врло је разложан чланак написао судија *Birkenfeld*, Die Strafbarkeit des fahrlässigen Falscheides у D. J. Zeitung, 1904., бр. 16/7 стр. 784—789. За кажњивост нехата је такође *H. Meyer*, op. cit. (1906) стр. 622. — Против даљег задржаша кажњивости овог нехата је *C. Stooss*, Meineid, loc. cit. 1906, стр. 404—407.

НАПОМЕНЕ

На стр. 64. ред 1. одоздо у тексту погрешно је оштампана реч „оиште“, а треба „општем“. На истој страни у примеби 3. стоји реч „Auschuldigung“ а треба „Anschuldigung“. Моле се читаоци да ово исправе.

Ова је расправа прво штампана у „Браничу“, часопису Јавних правозаступника, година XII (1906), свеске 7/8, 9/10 и 11/12, а одатле је марта 1907. године прештампана у за себну књигу.

