

340.142

D

32998

БИБЛИОТЕКА

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

4.

СУДСКА ПРАКСА

ПРЕСУДА ПРВОСТЕПЕНОГ СУДА ПО КРИВИЧНИМ ДЕЛИМА

— УПУТСТВО ЗА ИЗРИЦАЊЕ И
ИЗРАДУ ПРЕСУДЕ ПО СРПСКОМ
КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ, С ОБИ-
РОМ И НА ПРОЈЕКАТ ЗАКОНА О
КРИВИЧНОМ СУДСКОМ ПОСТУПКУ.

— СУЂЕЊЕ ПО ПРИНУДНИМ ЗА-
КОНСКИМ ДОКАЗИМА И ПО СЛО-
БОДНОМ СУДИЈСКОМ УВЕРЕЊУ.

од

Јеврема Угрића

БЕОГРАД

ИЗДАВАЧКА КЊИЖАРНИЦА ГЕЦЕ КОНА
Кнез Михајлова бр 1.

1923.

Судско-правни институт бр. 1067
Београд 1942 год.
Београд.

СУДСКА ПРАКСА

ПРЕСУДА ПРВОСТЕПЕНОГ СУДА ПО КРИВИЧНИМ ДЕЛИМА

— УПУТСТВО ЗА ИЗРИЦАЊЕ И
ИЗРАДУ ПРЕСУДЕ ПО СРПСКОМ
КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ, С ОБЗИ-
РОМ И НА ПРОЈЕКАТ ЗАКОНА О
КРИВИЧНОМ СУДСКОМ ПОСТУПКУ.
— СУЂЕЊЕ ПО ПРИНУДНИМ ЗА-
КОНСКИМ ДОКАЗИМА И ПО СЛО-
БОДНОМ СУДИЈСКОМ УВЕРЕЊУ.

Од
Јеврема Угрића



32998

БЕОГРАД
ИЗДАВАЧКА КЊИЖАРНИЦА ГЕЦЕ КОНА
Кнез Михајлова бр 1.
1923.

ПРЕДГОВОР.

За самосталан рад при изрицању усмене и изради писмене пресуде неопходно је потребно поред теоријске спреме и нужно практично судско искуство, те да пресуда представља правилну констатацију материјалне истине, до које се у каквом конкретном случају истрагом дошло, као и законску санкцију, која из ње проистиче.

Дипломирани правници понесу са универзитета само теоријско знање, а оно што се зове практичан рад имају тек да стекну у самој пракси као судски органи.

У Немачкој, на пример, где одавно на политехникама постоје примерно уређене радионице за практичан рад слушалаца, и где поред медицине факултета постоје такође узорно уређене клинике за практичан рад медецинара, тек у новије доба било је речи о томе, да се и правницима да прилика, да своје теоријско знање допуне практичним радом још за време студије права, и тако се упознају са формалном страном рада, који их доцније у судској пракси очекује.

При изради овог упутства, коме је циљ да олакша свршеним правницима прелаз из теорије у праксу, писац је, ослањајући се на прописе С. К. П. имао поглавито у виду уведено судску праксу, а у случајевима где закон и судска пракса показују разнине, послужио се страним законодавством и теоријским правним начелима.

Ово издање излази у време, када ново законодавство како за материјално кривично право, тако и за кривично судски поступак, стоји пред вратима. С тога, а ради престављања перспективе судских пресуда по новом кривичном поступку, писац је учинио и нужна поређења између старијег кривично процесног права, заступљеног у Кривичном Судском Поступку, који данас важи на територији раније Србије и модерних начела, унесених у пројект новог Кривичног Поступка.

После ког времена ће овај пројект ступити на снагу као закон, не може се у напред ни приближно определити, јер између зачећа једног закона и његовог рођења могу да протекну неколико година.

Пошто се нека наређења пројекта *К. П.* односе на модернија начела кривичног права, која у *С. К. З.* нису заступљена, то ће и дефинитивна израда пројекта *К. П.* зависити од узакоњења пројекта општег *К. З.*

Скопље, јануара 1823.

Јеврем Угрић

УВОД.

Кривично правни спор у ширем смислу има три стадијума: *приправни* (ислеђење), *главни* (суђење и пресуђење) и *стадијум извршења казне*.

Ислеђење или истрага дели се на: *оштра* или *генералну* (претходно ислеђење) и на *специјалну* или *главну истрагу*.

Оштра истрага се простире од прве радње власти, па до поднашања тужбе суду. А *специјална* или *главна истрага* обухвата оне радње, које се предузимају после предате тужбе суду, па све до пресуђења.

Српски *К. П.* није у свима стадијумима оптужни поступак. У претходној и целој генералној истрази влада истражно начело.

Од свих ових послова без сумње је *изрицање* и *израда писмене пресуде* најделикатније.

Кад је истрага на главном претресу исцрпљена, првостепени суд приступа изрицању пресуде, која садржи коначну одлуку о виности или невиности оптуженог.

Било да суд нађе, да је оптужени крив, или да су обеснажени сви основи подозрења, или да није потпуно доказано да је оптужени учинио кривично дело — он изриче *пресуду*. Иначе кад дело не постоји или исто није доказано, доцнијим околностима заглађено — пушта се оптужени *решењем* испод суђења.

Кратки и општи наводи у § 240 К. П. и осталим, који се после тога ређају, далеко су од онога, што све пресуда треба да садржи, а још даље од начина како треба писмену пресуду израдити и које поједине чињенице ваља у њу унети. Општа законска наређења, да треба нешто учинити и у пресуду унети, нису довољна за неискусног судског чиновника, пошто у тим законским наређењима није назначено, како ово треба учинити, на који начин, и у ком облику. Сем тога, многе ствари, које је пракса усвојила, нису у поступку ни предвиђене. У овом погледу судском практиком створено је једно засебно формално право, које важи као закон, и ако није од законодавне власти формално регулисано.

При изради писмене пресуде, ваља имати пре свега на уму то, да пресуда у свима својим деловима буде јасна и разумљива, и то не само оне, који је израђује, већ и сваком, који је чита, па и органима државним, који је извршују.

Пресуда има да садржи, односно у њу ваља унети, све важније чињенице, које би се у току ислеђења појавиле и утврдиле, али не у безграничној исцрпности, већ по правилу у кратким и јасним потезима, без излишних понављања већ једном споменутих чињеница. Избегавање излишности не само што је целисходно, већ даје пресуди укуснији облик.

Пресуда је регистар свих важнијих чињеница проистеклих из ислеђења једне или више кривица, једног или више криваца. Она је резиме и резултат целокупног ислеђења по једном кривично-правом спору. Материјал који се у пресуду уноси, не сме бити испретуран, већ тако сређен да има извесног хронолошког реда, и да одговара логичном и психолошком расуђивању и стварном излагању ствари.

Суд при изради пресуде несме потцењивати доказну вредност чињеница, а несме пасти ни у другу грешку, да их преувелича у њиховој важности за карактерисање кривичног дела или кривичне

одговорности оптуженог. Суд према томе, свесно или несвесно, не сме бити ни бранилац ни тужилац оптуженог, већ као објективни референт и излагач има да унесе у пресуду и цени све што оптуженог брани, као и што га терети.

Суд, односно судије, имају да се издигну изван тренутних расположења, да се при стварању свог објективног мишљења чувају сугестије ма с које стране, па и саме аутосугестије. Судије се не смеју руководити нити симпатијом нити мржњом према самој ствари или лицима, која учествују у дотичном кривично-правном спору. Једном речи, судије имају неустрашимо да греде путем, који води *материјалној истини*, имајући на уму начело *легалитета и ојоршунитета*. Највећа је несрећа она, која се неправдом чини. Над невиним извршена смртна казна (*Justizmord*) веће је убиство од најгрознијег обичног убиства.

Као што судије приликом ислеђења и изрицања пресуде треба да се чува предубеђења, и да је прожман одушевљењем за проналажењем материјалне истине, тако он и при изради пресуде треба да уложи сву добру вољу и енергију за правилно и објективно констатовање материјалне истине, до које се истрагом дошло. Само ће се тако успети, да пресуда не само буде правилно изречена, већ и правилно израђена.

Приликом израде пресуде могу се чинити и такве омашке, које по себи нису законске грешке, и због којих пресуда првостепеног суда извесно неби „пала“ код вишег суда; али изостављање неког навода (н. пр. броја неког акта, на који се суд у пресуди позвао), ствара по неки пут тешкоће вишем суду при разматрању акта и проверавању наведених чињеница.

Наравно, није могуће израдити упуства, која би обухватила и предвидела све могуће случајеве, који се у пракси појављују и могу појављивати, а још теже би било указати на све случајеве, који

се погрешно могу третирати; јер поље криминалистичко са свима његовим нијансама, недогледно је. Сем тога у правној струци, као и у свакој другој грани државног уређења, има и спорних питања, која се различно могу третирати, како при изрицању пресуде тако и приликом израде исте.

Ради назначења законика послужићу се почетним великим словима. *За Казнени Законик: К. З., Кривични Поступак: К. П. Српски Кривични Поступак: С. К. П. и т. д.*

Како окривљено лице после тужбе државног тужиоца постаје *ошшуженик*, то се тим термином ваља и служити. Као оптуженик има остати све док пресуда не постане извршна.

ГЛАВНИ ПРЕТРЕС.

Пре но што пређемо на начела, која се односе на изрицање и израду пресуде, напоменућемо у кратко претходни рад на *главном претресу*, као темељу на коме се пресуда оснива и гради.

Принцип акузаторности условљава усменост и јавност, као гаранцију правичног пресуђивања. Принцип јавности је спроведен на главном претресу зато, што се кривичним делом не само вређа непосредно интерес повређеног права дотичног лица, већ се њиме нарушава правни поредак и вређа општи или интерес целине.

У погледу задатка председника суда на главном претресу, постоје у главном два система. По енглеском систему, који је доследно спровео *акузаторни принцип*, председник руководи поступком у коме странке самостално износе своје доказе *по принципу контрадикторности*.

По француском систему председник саслушава оптуженог и остала лица, а има право да предузме и све, што држи да је у интересу проналаска материјалне истине. Овај систем је *инквизииторног карактера*. Он је са извесном модификацијом примљен

и код нас, а подесан је врло за наше садашње прилике, с обзиром на околност, што у извесним крајевима и код извесних племена наше државе свест о задатку приватног тужиоца има такву особину, која се не слаже с начелима кривичног поступања.

Ако би се н. пр. у пределима, где живе Арнаути, ислеђивало само по иницијативи приватној, то у огромној већини случајева не би ни дошло до главног претреса. Албанез нерадо тужи, и набавља лично себи сатисфакцију. А ако је на саслушању код иследне власти и тражио, да се кривац казни, — то на главном претресу обично од тужбе одустаје, јер се са противном странком — оптужеником или његовим сродницима — ван суда поравнао по *обичајима крвне освете*.

ПРОТОКОЛ ПРЕТРЕСА.

Прошколок претреса је јавна исправа, која показује целокупан рад на главном претресу. Као регистар целокупног ислеђења, даје материјала суду за израду пресуде. Зато је дужност председника суда, да се стара о томе, да протокол буде правилно и уредно вођен и да ништа не изостане, што би вишем суду дало повода, да може поништити целокупан рад на претресу или вратити акта нижем суду на дослеђење.

Као узрок за ништење целокупног рада на претресу, било би н. пр. изостављење узимања завршене речи од оптуженог.

С. К. П. у §. 203, и осталим наредним прописима одређује, како треба протокол претреса водити.

По *пројекту К. П.* (§. § 242-245.) како је изложен у „*Правном прегледу*“, протокол претреса садржава у главном оно исто, што и по *С. К. П.* има да садржи, на име:

а.) Назначење суда, места, дана месеца и године, име и презиме председника суда судије и деловође, име тужиоца и његовог заступника, оптуженика и

браниоца (ако га има), оштећеника и његовог заступника; кривично дело и да ли је претрес јаван или не, дали је оптуженик у слободи или истражном притвору.

б.) Главну садржину претреса, као и цео ток његов: реч државног и приватног тужиоца, испит оптуженика, сведока и вештака, суочење и да ли су сведоци и вештаци заклети; да ли су и које исправе или акта прочитана и број под којим се налазе; да ли је било од које стране предлога и какве су одлуке донете.

Искази оптуженика и сведока уводе се у протокол само у толико, у колико одступају од ранијег исказа.

Одбрана браниоца, као и све важније изјаве и околности, морају се забележити у протокол претреса. И странке имају права то захтевати. У важнијим случајевима може наредити председник или суд, да се поједини искази стенографски бележе, а то се може наредити и на захтев које странке, ако она то молбом образложи и у напред положи трошак.

На крају протокола забележиће се, да ли је и каква пресуда изречена, да ли је јавно или искључењем јавности саопштена, као и да ли је која странка изјавила правно средство против пресуде.

Како предлози странака тако и решење суда о даљем истражном притвору оптуженика, мора ући у протокол. Странке имају права тражити и исправку протокола.

Протокол претреса води деловођа, а оверавају га председник и деловођа.

Ако је на претресу суделовао тумач, и он ће потписати протокол.

О саветовању и гласању судија у току и на завршетку главног претреса, што се држи у тајности, може се начинити засебан протокол, а у протокол главног претреса уводи се само одлука коју је суд донео.

Доказни поступак на претресу.

Председник руководи претресом и ставља питања по свом нахођењу, а може прикупљати и оне доказе, од којих су странке одустале, па зато поступак на главном претресу има у главноме инквизиторни карактер.

И саме странке имају право захтевати, да се извиде нове чињенице или прибаве нови докази.

Кад се доказни поступак заврши, говори, исцрпе, председник изјављује, да је претрес завршен и суд се ради саветовања и изрицања пресуде или повлачи у друге просторије или ће наредити, да се сви, сем чланова суда и деловође, удале из заседања.

Обзнана пресуде.

Изречена пресуда има се обзнанити. Ово се врши на крају претреса или доцније. Пошто је обзнана пресуде један део претреса, то морају судије, деловођа и државни тужилац бити присутни. Присуство оптуженог није неопходно нужно.

Ако је јавност била искључена, то се мора иста пре свега да васпостави. Обзнана самог диспозитивног дела увек је јавна.

Разлози судски морају се, у случају кад је обзнана пресуде одложена, претходно на писмено ставити.

После обзнане пресуде председник упозорuje оптуженог, да има право жалити се у законском року на пресуду.

По *пројекту К. П.* председник пита странке *јесу ли задовољне*, а оптуженог сем тога поучава о употреби правног средства.

По обзнани пресуде није дозвољена измена или и сама допуна диспозитивног дела и ако формалан свршетак главног претреса није наступио. Али се може један део пресуде, који је предвиђен, а о коме су судије већ решавале и решиле, накнадно обзнанити.

Очигледне грешке у писању, рачунању, или у самој редакцији диспозитивног дела, могу се у свако доба, без правног средства, по званичној дужности или по тражењу, исправити.

Изrada писмеме пресуде.

Пресуда се има за три дана написмено ставити — § 251. К. П.

Изradу пресуде врши или деловођа, или од председника за тај посао одређени судија.

Пресуду морају све судије потписати, ако је предмет извиђао и судио колегијум. Ред потписивања почиње од најмлађег судије по рангу.

Председник не сме извршити битну измену, нити нешто додати, без знања судија, чији се потписи већ на пресуди налазе.

Ако је потребно, да се изврши измена у разлозима потписане пресуде нпр. зато што је накнадно примећено, да се нека чињеница превидела, то се ово у погледу формалних недостатака у свако доба може учинити. Што се тиче стварних недостатака, спорно је, да ли се ови могу исправити и после саопштења пресуде оптуженом и осталим интересованим лицима.

Немачки Царевински Суд држи, да је исправка стварних недостатака судских разлога, као: исправка о постојању дела, допуна или усавршавање судских побуда, после достављања пресуде једној интересованој страни, недопуштена.

Достава пресуде.

Иста је нужна увек за оптуженог, кад је пресуда у његовом одсуству обзнањена, без обзира на то, да ли је бранилац био присутан.

Пресуда се има доставити или саопштити и приватном тужиоцу, као и сваком другом интересованом лицу, које није било присутно при обзнани.

Доказни системи.

Системи доказне теорије не утичу стварно на облик пресуде. Разлика де једино у томе, што пресуда донета на основу законских принудних доказа мора у разлозима да садржи и именоване дотичних законских прописа, који овлашћују суд, да узме једну чињеницу, дело или кривичну одговорност као доказану, што код теорије слободног судијског уверења није случај. Али и у једном и у другом правцу суд мора да изнесе своју оцену и разлоге, на којима заснива своју пресуду.

Теорија принудних законских доказа.

По овој теорији закон изречно наређује: која се доказна средства и у ком облику смеју употребити.

Она може бити двојака: *Позитивна и негашивна.*

Под *позитивном доказном теоријом* разумемо законска правила, која налажу судији, да мора ма и против свог убеђења узети за доказане извесне чињенице, ако су се стекле по закону одређене предпоставке.

Под *негативном доказном теоријом* разумемо на против законска правила, која прописују извесан квантум доказа, који овлашћују судију, да узме за доказану коју чињеницу, али која, ако ови докази и постоје, остављају уверењу судије, да узме или не узме ту чињеницу као истиниту или доказану.

Теорија слободног судијског уверења.

По овој теорији судија је ослобођен свих законских прописа, који служе као мерило за доказну снагу извесних чињеница. Судија одлучује по свом слободном уверењу, да ли су чињенице, на којима има да заснује пресуду, истините или не, наравно у колико су ове чињенице у опште као елементи доказних средстава у закону предвиђене.

Та доказна средства, као и форму у којој се могу употребити, одређује сам закон. Та су доказна средства: *увиђај, вештаци, сведоци, признање, исправе, и индиције.*

Према томе, не треба сматрати под судијским уверењем само утисак, који чини оптужени на судије, ако мимо тог субјективног осећања не постоје чињенице, из којих судија ствара своје објективно мишљење, односно уверење.

Чињенице које су садржај појединих доказа, имају се у пресуди ценити односно њихове доказне снаге, имају се дакле у пресуди навести основи и разлози, којима се суд руководи приликом доношења одлуке о виности или невиности.

Виност односно невиност оптуженог утврђује се на основу чињеница прикупљених и доказаних у поступку. Само ове чињенице служе као основа пресуди.

Кад суд изриче пресуду по слободном уверењу, не наводи законске прописе, по којима би извесне чињенице сачињавале непосредни или саставни доказ, Оваке прописе и не садрже кривични поступци, где се суди по слободном судијском уверењу.

Тако §. 260. Немачког Крив. Поступка гласи: „О исходу доказног поступка одлучује суд по свом слободном уверењу, црпљеном из садржаја претреса.“

Много је опширнији § 258. Аустриског Крив. Поступка (одговара §-у 249. Хрватског К. П.) који гласи: „Суд ће се при изрицању пресуде обазирати само на оно, што је изнето на главном претресу. Акти ће моћи само у толико послужити као доказно средство, у колико су били прочитани на главном претресу. Суд има доказна средства у погледу њихове веродостојности и доказне снаге брижљиво и савесно да цени и то како појединце тако и по унутрашњој њиховој вези. О питању, да ли се каква чињеница има сматрати као доказана не одлучују судије по законским доказним правилима, него само по свом слободном уверењу, што би добили

савесно претресавши сва доказна средства наведена за коју чињеницу или против ње.

И Немачки и Аустриски Поступак садрже само прописе о томе, која се доказна средства смеју употребити и прописе, који говоре о облику доказног поступка на главном претресу.

Француски Code d' instruction criminelle од 1808 године најлибералнији је и најмање везује судије за законска правила, што важи нарочито за поротнике.

Горњим су прописима замењују сва наређења, која се по начелу принудних законских доказа односе на доказну вредност доказних средстава. Прописи који додирују доказна средства у поступцима са слободним судијским уверењем, односе се само на доказни поступак (саслушање сведоке, вештачење и т. д.)

Доказни систем по С. К. П.

У С. К. П. заступљена је теорија принудних законских доказа. Спорно је, да ли *позитивна или негативна.*

Божа Марковић, противно Радовићу, мисли, да С. К. П. има позитивну доказну теорију, поткрепљујући своје мишљење законским прописима о доказу.

Наша судска пракса нагиње више ка позитивној теорији, јер готово никако не чини употребу од законског овлашћења, да извесна доказна средства само под извесним погодбама имају доказну снагу и да се утврђивање ових погодаба у конкретним случајевима у крајњој линији своди на закључке судске по слободном судијском уверењу. Сведоцима и вештачима може суд и да неверује, ако држи да се сведочење сведока или мишљење вештака не слажу с осталим ислеђеним околностима.

У Закону о Пороти, а и у најновијем Закону о Заштити Државе, заступљена је теорија слободног судијског уверења. О овим законима говорићемо још приликом третирања смртне казне.

Доказни систем по пројекту К. П.

Пројект спрема такође овај модерни систем теорије доказа.

Кад буде код нас у *ошше* важила теорија доказа по слободном судијском уверењу, неће пак изгубити вредност доказна средства именована у *С. К. П.* Она ће и даље, и ако као необавезни доказни материјал, служити за основицу слободном судијском уверењу.

Нарочито старијим српским судијама неће бити лако еманциповати се од досадањег начина у конструисању доказа.

Корпус деликти, као и многи други основи подозрења остаће бесмртни и служиће и даље као чврст метеријал за стварање слободног судијског уверења.

Прелаз из једног система у други.

Овај прелаз у доказној методи олакшаће се ипак тиме, што принудни законски докази из *С.К.П.* нису тако апсолутни, као што се може мислити, пошто је поред наведених доказа и основа, законодавац оставио отворено поље, где се судија слободно може кретаги. Ово слободно поље састоји се у томе, што и непосредни докази као и основи подозрења само онда као доказ могу служити, ако се и у колико слажу с осталим ислеђеним околностима. Ако је судија н. пр. и поред сведочења сведока, који оптуженог терете, уверен, да је оптужени невин, то се ово уверење судије, ако је објективно, извесно оснива на ислеђеним чињеницама, које он може као разлог да употреби и представи, да се искази сведока не слажу са ислеђеним околностима и тиме им њихову доказну снагу потре.

Дакле, погрешно би било мислити, да је операција са принудним законским доказима чисто техничка, и да је само стало до тога, да је њих довољно

на броју, па да се неко осудити може; већ на против ова операција, сем бројног услова, треба да се оснива и на логичном расуђивању, као и код слободног судијског уверења.

Основи подозрења, па ма они били законски принудни, имају да се цене. Ова оцена је по себи доказ, да се судији оставља извесна слобода у расуђивању, што има заједничког са теоријом слободног судијског уверења, по којој судија код сваког доказног средства (чињенице) има најпре да цени његову веродостојност, за тим има поједина доказна средства међу собом да пореди, из чега добија читав низ разлога за или против истинитости какве чињенице.

Не треба сметнути с ума, да су у §. 121. и 122 *К. П.* основи подозрења примера ради наведени и да према томе судији стоје одрешене руке, да и друге, сем оних наведених у горњим прописима, може узети као основ за конституисање саставног доказа, што се види и из претходног § 118., по коме је основ подозрења *свака она околност*, која између исвесног лица и казнимог дела стоји у *шесној вези*.

Чудновато, да се у судској пракси није одомаћио ни један други основ подозрења, сем оних који су у закону изрично наведени.

Према наведеном, теорија слободног судијског уверења за сва кривична дела, даје се у нашој земљи врло практично применити, с обзиром на разан менталитет живља, где индивидуалност кривчева дубоко ступа на видик: у ширем смислу као племенска и у ужем смислу у погледу саме личности.

Ово је начело индивидуалности заступљено и у *пројекту К. З.* и даје се лакше извести по доказној теорији слободног судског уверења, него ли по принципу принудних законских доказа. Казне су у пројекту *К. З.* у појединим законским прописима релативно одређене, које допуштају судији, да према индивидуалности појединих конкретних случајева одмерава већу или мању казну.

Делови пресуде.

По С. К. П. пресуда се дели на *заглавље, реферат, судске разлоге, пресуђење* (диспозитивни део) и *пошпис*.

За судске одлуке у виду решења, којим се кривично правни спор на главном претресу расправља (н. пр. кад се оптужени пушта испод суђења), важи та иста подела и распоред, но само с том разликом, што се у заглављу на првом месту ставља „Решење“ у место „Пресуда“, а диспозитивни део носи наслов „Решава“ у место „Пресуђење.“

Зато ми о решењу, као засебном облику судских одлука нећемо да говоримо.

Тако исто нећемо се забавити ни са пресудом поротног суда, као специјалном пресудом, изреченом по специјалном Закону о Пороти, а која се у главноме разликује од пресуде државног суда у систему доказног поступка и доказних средстава.

По С. К. П. и пракси, после *заглавља* долази *реферат*, за тим *судски разлози* и најзад *пресуђење*. По пројекту К. П. овај се ред мање у толико, што после *заглавља* и кратког *реферата* одмах *слеђује пресуђење* (које је опширније него по С. К. П.), а за тим *разлози пресуде*.

ЗАГЛАВЉЕ ПРЕСУДЕ.

По С. К. П. и уведеној пракси у *заглављу* ставља се на првом месту као наслов: „Пресуда“.

За тим у другом реду *назначава се име суда* од кога је донета с додатком „*надлежног*.“

Трећи ред *садржи речи: „до кривици“*, после којих *долази као засебан став: име и презиме оптуженика*, *занимање* и *одакле је*. Кад има више оптуженика, *наводе се по реду, како су у тужби државног тужиоца наведени*. Ако је оптужено лице жена, то поред њеног имена *ваља додати име и презиме њеног мужа*, а ако је малолетник, поред његовог имена, *име и презиме очево*.

У истом реду *слеђује назначење браниоца* (ако га има): *име и презиме, титула и одакле је*.

Кад *оптужени на претрес не дође, а нема браниоца*, суд у смислу § 189. К. П. по званичној дужности *одређује једног званичника* од свог особља, који у место оптуженог даје одбрану, па зато и име овог званичника мора ући у *заглавље пресуде*, нпр. „кога брани судом *одређени бранилац Н. Н. писар овог суда*.“

Оптужени мора имати браниоца за злочина дела и то не само на главном претресу, већ и приликом *стављања под суд*. Суд је дужан обавестити оптуженог о томе.

По *пројекту К. П.* *окривљени може имати браниоца у свако доба истраге*.

После *назначења браниоца и речи: „а тужи“*, долази у засебном ставу: *име, презиме и звање државног тужиоца*. Ако државног тужиоца *замењује писар*, има се додати: *правник*.

Судија или његов заменик писар — *правник*, који је већ *фигурирао као бранилац оптуженог*, по истом делу и према истом оптуженом, не може вршити дужност државног тужиоца, пошто ове две функције *стоје у противности (О. К. С.)*

После државног тужиоца, у истом реду, *иза речи „и приватни тужилац“* (ако га буде било), има се назначити: *име и презиме приватног тужиоца и одакле је*, а тако исто *име и презиме његовог заступника*, ако га има.

Заступник малолетних или одсутних лица, мора бити судом *одређен*. За *одређивање оваког заступника надлежан је за хришћане старатељски судија а за муслимане мџџија*.

Ако је *повређено добро државно*, то после државног тужиоца *назначити и заступни државе*.

После тога, с леве стр. не *долази реч: „Пресудили“* а испод ње *назначење имена председника суда, судија и деловође*.

Ако једног судију заступа секретар или писар *правник*, то назначити: „за судију — секретар“ или „за судију — писар *правник*“.

С десне стране назначује се *дело*, односно законски *пропис*, под који се кривица оптуженог подводи, н. пр.

„Дело из § 156. II. од. К. З.“

Ако има *више дела*, назначити: I, II, III и т. д. са одговарајућим параграфима.

Ако је неко лице оптужено за *саучешће* у каквом делу, онда се наводи и § 46. К. З.

У случају *покушаја* наводи се и § 41. К. З.

Кривично дело има се у пресуди онако назначити, како је суд на претресу нашао да постоји.

РЕФЕРАТ.

Тужба државног тужиоца.

Први навод у реферату јесте *тужба државног тужиоца* (оптужница), коју треба у кратко изнети:

„Државни тужилац својом тужбом под бр... при којој је и на претресу остао, оптужио је суду (навести име и презиме оптуженог, његово занимање и одакле је) зато, што је на дан.... (описати у кратко радњу оптуженог, која манифестује кривично дело и виност оптуженог), те је тиме учинио кривицу из §... К. З. (или другог специјалног закона). Тражио је да се оптужени осуди на казну и плаћање кривичних трошкова.“

Приватна тужба.

После тужбе државног тужиоца наводи се реч и *тражење приватног тужиоца*. Ако је од тужбе одустао, треба навести, да је одустао и како (под условом или безусловно).

Ако приватни тужилац има и *заступника*, навести у кратко и реч његову.

Кад има *више приватних тужиоца* са разним тражењима, то навести свако тражење понаособ, н. пр. кад удова убијеног тражи поред казне и удовичко уживање, а заступник малолетне деце издржање за исту.

Државни правобранилац.

Кад се дело ислеђује по тужби *државног правобраниоца*, треба навести и његову реч, односно реч његовог заступника.

Реч оптуженог.

Има да садржи његову одбрану код иследне власти, као и на претресу. Ако је оптужени на претресу остао при његовом ранијем исказу код иследне власти, онда навести оно што је тамо изјавио н. пр.

„Оптужени је на испиту код иследне власти бр... при којем је и данас на претресу остао, признао извршење дела и брани се и т. д.“

Ако је оптужени код иследне власти признао извршење дела, а код суда на претресу ово порекао, то онда *треба навести* прво његово признање онако како га је код полицијске власти учинио, па онда његову реч на претресу.

Браниочева одбрана.

Из одбране браниоца треба да се унесу у реферат само они наводи, који би били од таког значаја, да би их суд морао ценити н. пр. да је дело застарило, да сведоци сведока немају законска својства, позивање на нове доказе и т. д. и најзад: да ли је тражио бранилачку награду.

Реч осталих саслушаних лица, као: сведока, вештака, није нужно уносити у реферат пресуде. Њихове исказе, у колико су од значаја за пресудење, суд мора навести и ценити у својим разлозима.

Искључење поротног суда.

Ако је кривац првобитно стављен под *поротни суд*, а на претресу се појавило дело као таково, које не подлежи поротном суђењу, то у реферат треба унети, да је оптужени био стављен под поротни суд и да је исти искључен.

Како у судској одлуци на протоколу претреса, тако и у својој пресуди, суд има да наведе разлоге: зашто поротни суд није надлежан н. пр.

„Поротни Суд, под који су оптужени првобитно били стављени, на дан претреса од... бр... нашао је, да је дело према представци приватног тужиоца под заклетвом, полицијском увиђају и осталим ислеђеним околностима извршено на начин, који по налажењу државног суда не садржи карактерне знаке дела из §.. К. З. за које је првобитно оптужен, па је зато, а на основу чл. 34. Зак. о Пороти одлуком својом на протоколу претреса искључио поротни суд као ненадлежан“.

Осуда у контумацији.

Ако су оптужени раније већ суђени, у *контумацији*, то се у реферату има изложити кратак извод прве пресуде.

Поништена пресуда.

Ако је првобитна пресуда првостепеног суда *вишим судом поништена*, — то се у реферат нове пресуде уноси цео реферат из прве поништене пресуде као и пресуђење по кривичној части, и најзад примедбе вишег суда:

„Ну по незадовољству (навести чијем) под бр... Апелациони Суд примедбама својим од..... бр..... поништио је пресуду овог суда са ових разлога: (навести само стварне разлоге без завршног става, којим се суд позива, да по примедбама поступи.)“

После наведених примедба, одмах суд прелази на кратко излагање онога, што је по примедбама поступљено и нађено.

Ако је пресуда првостепеног суда више пута поништена, онда треба све примедбе навести хронолошким редом, као и шта је поступљено по њима, и пресуђење после сваких примедба.

Ако је прва пресуда поништена због формалних недостатака у заглављу пресуде, то се препоручује, да се ове грешке, односно недостаци у новој пресуди одмах исправе, пре но што се примедбе вишег суда наведу. Недостаци оваке природе били би н. пр. кад у заглављу није назначено име судија, или би била изостављена реч „надлежног“ и т. д.

СУДСКИ РАЗЛОЗИ.

Најважнији и најинтересантнији део пресуде јесу *судски разлози*.

У овом делу пресуде имају се навести како разлози, који се односе на *фактичка*, тако и они, који се односе на *правна питања*.

Кроз целу генералну истрагу заступљени истражни (инквизициони) поступак, достиже на главном претресу своју кулминацију.

После изречене првостепене пресуде, истражни систем се модификује. Поступак код виших судова не носи више инквизициони карактер, већ уступа места акузационом — оптужном поступку са ограничењем иницијативом судском.

На главном претресу.

Суд има неограничену иницијативу, која се не састоји само у прегледу и сређивању доказног материјала, који пред њим у актима предмета лежи, већ респектујући и принцип акузаторности он је овлашћен ради проналажења материјалне истине,

да овај доказни материјал и без предлога интересованих странака обради и истрагом допуни, и то наравно начином а средствима, која су формалним законом прописана.

Објективност.

Било, да се суди по начелу слободног судијског убеђења, или на основу принудних законских доказа, морају се у судске разлоге унети све чињенице, које су, објективно представљене, суд руководиле при изрицању пресуде.

Кад председник суда или судија оптуженику предочава — износи (vorhält) чињенице, које га терете, да би га приволео на признање кривице, онда се не може рећи, да је овакав поступак председника или судије недопуштен — необјективан, у колико ово предочавање (Vorhalten) не би било скопчано с претњом, грдњом и т. д.

Не може се замислити, а још мање захтевати, да судија створи своје субјективно уверење само на основу доказног материјала, пруженог од интересованих странака, јер овај принцип до крајњих конзеквенца није проведен ни у грађанском поступку, пошто је и тамо суд овдашњен, да својом иницијативом изнесене чињенице, у погледу њихове истинитости или јасности, нужним ислеђењем и тражењем изјава од једне или друге парничне странке, у овом или оном погледу, допуни.

Принцип јавности.

Овај принцип у модерном суђењу не огледа се само у јавном истраживању материјалне истине, већ и у јавном изрицању судске одлуке, из које се јавности предају и сви *мотиви и оцене* појединих чињеница, из којих потиче судијско уверење, дакле, цела операција разума, на којој почива судијско уверење.

Све ово, и још у детаљнијој форми има да садржи и *писмену пресуду*, као писмени јавни докуменат свег оног, до чега се на главном претресу дошло и интересованим странкама у виду пресуђења усмено саопштило.

Формална страна пресуде.

Писмена израда пресуде је стављање *на писмено усмено изречење пресуде* на главном претресу, у формално прописном облику и детаљној *изради разлога*.

Формална страна пресуде оснива се делимично на законским прописима Кривичног Поступка, а делимично и на уведеној судској пракси. Судска је пракса у том погледу отишла тако далеко, да односно форме пресуде с једне стране понеке законске прописе потпуно игнорише (и пр. пропис тач. ж. § 240. К. П.); док с друге стране друге формалности заводи, које се не налазе у законским наређењима К. П. (и пр. да се у заглављу кривичне пресуде после назначења суда наведе „*надлежног*“ и т. д.)

Ништавност пресуде.

Од значаја је, да пресуда која не одговара форми законом прописаној или праксом уведеној, „*не вреди*“.

Ништавност писмене пресуде због формалних недостатака, повлачи по уведеној пракси и ништавност целокупног пресуђења на главном претресу, ма да законодавац нигде не наређује, да један формалан недостатак треба да повлачи ништавност целог судског рада на изради писмене пресуде. На крају §: 240. К. П. само се наводи, да пресуда, која неби ово садржавања (што је у овом пропису наведено) „*не вреди*“.

О томе, како ће се формална грешка пресуде исправити, па да иста вреди, законодавац потпуно

ћути. Међутим, уведена пракса код виших судова не разликује путе и начине којим ће се грешке формалне природе као и по материјалном закону исправити. Виши судови просто на просто ниште пресуду првостепеног суда и наређују му, да почне изнова.

Ми разумемо, што се пресуда првостепеног суда ништи са разлога што је првостепени суд погрешно применио *материјални закон*, н пр. дао неправилну квалификацију, не ценећи извесна питања и чињ нице, као: предумишљај, одбрану оптуженог и т. д. и да је сасвим конзеквентно, да се и цео рад на изрицању и изради оваке пресуде мора поновити, уз суделовање заинтересованих странака на претресу, без чијег саслушања ове грешке не би могле бити потпуно исправљене. Грешке оваке природе задиру у судске разлоге, које служе као стуб пресуди.

Али, кад је у питању само *формалан недостатак* пресуде, каквим се разлогом може оправдати ништење једне целе процедуре, кад у том погледу нити тужилачка нити тужена страна ни у колико нису заинтересоване.

Оваки недостаци пресуде, који се управо одnose само на израду *писмене пресуде*, а не на *пресуђење*, какво је на главном претресу изречено, не треба да повлаче као неминовну последицу: *апсолутну ништавност пресуде*. Целисходније би било, да се оваки формални недостаци писмене пресуде, ако је могуће исправе или допуне од стране вишег суда, или ако то није могуће, онда да нареди првостепеном суду, да ово учини без сарадње и саслушања странака на претресу.

Писмене пресуде могу садржавати такве недостатке, који је карактеришу као непотпуну, недокончану и она „не вреди“ све док се формални недостаци не испуне. Законодавац збиља није мислио, да треба пресуду сасвим поништити, ако недостаје *пошас деловође* (тач. б. §.240. К. П.), већ само да

ова пресуда не вреди, да још није готова, да је дакле недокончана и да добија потпуну важност кад се накнадно снабде потписом.

Изменом праксе у овоме погледу, судска би се процедура много упростила и оптужени не би морали због тога без своје кривице дуже лежати у притвору, као што је н. пр. био један случај, када је Касациони Суд поништио једну велику пресуду Скопљанског Апелационог Суда, по кривици 40. оптужених, који су били у притвору, само за то, што је омашком пера пропуштено, да се у заглављу пресуде назначи „*надлежног*“.

Услед краткоће рока по С. К. П. за изјаву незадовољства и жалбе, обично се ова правна средства подносе пре но што је писмена пресуда израђена, јер рок за изјаву правног средства тече од дана објављене пресуде на главном претресу, за интересоване странке, које су биле присутне. Према томе, писмена пресуда и не мора странкама бити позната, па тако исто и њене формалне грешке, које се и без њиховог саслушања могу исправити.

Доказни материјал.

Из доброг доказног материјала постаје и добра пресуда. Што је овај материјал јаснији и потпунији, у толико је и пресуду лакше израдити. Према томе, председник суда или судија, који води ислеђење на главном претресу, треба да се стара, да све околности од значаја за пресуђење буду тачно ислеђене. Испите сведока, исказе вештака, увиђаје и. т. д. све то треба тачно и правилно извести и никакву празнину у ислеђењу не оставити, јер све то после баца своју сенку на израђену пресуду.

У разлозима пресуде износе се све оне процесне радње, које су управљене на то, да се утврди истинитост чињеница, које су од важности за судску пресуду -- *доказ у формалном смислу*.

Чињеница, која треба да се докаже, зове се *предметом доказа*, а којом се има ова доказати

зове се *доказни основ*. Према томе, скуп основа или разлога, који говоре за извесност неке чињенице у поступку, јесте *доказ у материјалном смислу*:

Питање одлагања претреса.

Ако суд ма са кога разлога ислеђење не закључи, *одлаже претрес* на одређено или неодређено време.

Ако је која интересована странка *тражила одлагање претреса*, н. пр. због увиђаја или позива недоставших или нових сведока, то је суд дужан ово тражење ценити и ако нађе, да истом нема места, мора дати разлоге, са којих налази, да тражено дослеђење не би утицало на исход истраге и већ утврђено стање ствари, н. пр.

„Одлагању пресуде нема места, јер би недоставши сведоци имали да посведоче околност, која је вештачким прегледом већ као неоспорна утврђена“.

Оцена одустанка приватног тужиоца.

Ако приватни тужилац на претресу *одустане од тужбе* — то је суд дужан да цени важност овог одустанка за даљу истрагу и гоњење кривца.

Не може приватни тужилац одустати од тужбе само према једном лицу, ако су више саизвршиоца. Тако исто је ограничење тужбе на појединачна лица искључено. (ово је спорно.)

Тренутак, када приватни тужилац може од тужбе одустати и ислеђење обуставити, није код свих кривичних дела подједнак.

Кад се дело ислеђује и казни по *званичној дужности*, то суд, с позивом на дотични законски пропис, има констатовати, да се истрага има продужити без обзира на одустанак приватног тужиоца. Ако је казнимо дело такве природе, да се само по тражењу приватном (*Auf Antrag*) ислеђује, па при-

ватни тужилац на претресу одустане од тужбе, онда ће суд поступити по § 250. под в. К. П. и оптуженог пустити решењем испод суђења.

Исто ће суд поступити кад приватна тужба не постоји § 250 под б. К. П.

Суђење у контумацији.

Ако се оптужени налази у *бегству*, па му се ипак буде судило, то ће суд у разлозима иавести узроке: зашто се суди у контумацији — § 314. К. П.

Суђење због више казнимих дела.

Ако се ислеђивало више казнимих дела, онда је ради бољег прегледа и систематског излагања нужно у судским разлозима третирати свако дело за себе, са назначењем:

„По I делу“ или „По оптужењу под I“.

Битност судских разлога.

Побуде за одлуке имају се написати по могућству без страних речи, у јасној краткоћи и строгом ограничењу на предмет одлуке. Треба представити само оно што се односи на фактичко и законско стање ствари.

Само позивање у разлозима на акта у опште недопуштено је, пошто се акта могу изгубити и упропатити, — као што је био случај за време рата. За то пресуда има да сачињава једну *самосталну целину*. Изузетак се може учинити у случају опсежних списа и штампаних дела, да би се избегао излишан писмени рад суда.

У пресудама вишег суда има места позивању на садржину првостепене пресуде, нарочито на констатацију чињеница.

Не само *објективни* него и *субјективни карактерни знаци* (умишљај, нехат, свесност, против пра-

вичност, хотимичност, зрелост за казну) имају се утврдити.

И алтернативна шврђења су допуштена н. пр. код јатаковања — § 250 а К. З.: „да је јатак знао, или пак према околностима морао је претпоставити, да је спорна ствар добављена казнимом радњом.“

Ако предмет кривице сачињава саучешће у извесном делу, то се мора и главно дело по свима законским карактерним знацима утврдити.

У случају ослобођавања оптуженог, ставља закон за образложење пресуде незнатније услове. Свакојако није довољно рећи само: „Кривица оптуженог није доказана“.

Постојање дела.

Прво питање, које у разлозима има да се расправи, јесте о *постојању кривичног дела*. За представљање кривичног дела и његовог постојања, имају се навести чињенице, које се сматрају за доказане, а у којима се налазе *законски карактерни знаци кривичне радње*. Н. пр. у случају прављења лажне исправе, у разлозима треба изнети садржину исправе као и у ком је циљу направљена, односно употребљена.

Докази за постојање дела.

Они се могу навести или приликом описа дела или после извршене квалификације истог.

Докази могу бити разни, као: *прошопол увиђаја, вештачки преглед, лекарско уверење, секциони прошопол, прошопол о извршеном претресу стана оптуженог, признање оптуженог, сведоџбе сведока, исказ приватног шужиоца — односно оштећеног, разне исправе, реферати државних органа, индиције*.

Ми ћемо главније доказе ближе представити, с погледом на њихову честу практичну примену као доказно средство.

Увиђај.

Увиђаји могу бити судски и полицијски, са или без вештака. Увиђаји се чине поглавито у случајевима, где је потребно утврдити просторни и положајни однос на лицу места, где је дело извршено. Протокол увиђаја треба по могућству да садржи и скицу нађеног стања, и да је разумљив и за оног који није лично познат са месним приликама.

Садржај протокола увиђаја има више да се ограничи на констатацији нађеног стања, а извођење закључака може довести до погрешног резултата и омести суд при доношењу одлуке. Суд је дужан у разлозима своје пресуде да изнесе оно што је увиђајем као битно за решење кривичног спора констатовано.

Вештачки преглед.

Ради утврђивања или разјашњења околности, за које није довољно лично опажање судије, позивају се *вештачи*. Вештачки преглед треба да је исцрпан и по могућству прецизан. Било би н. пр. непотпуно, кад би се вештачима констатовали крвни трагови на оделу оптужениковом, а неби се испитало и констатовало, да ли су исти пореклом од људске крви; јер се иначе суд неби могао позвати на ту околност и ставити на терет оптуженом као трагове извршеног злочинства — § 121, тач 9. К. П.

Од великог је значаја за истрагу *лекарски преглед и лекарско уверење*. Не само стање повреде, величину ране, већ према конкретним случајима има лекар да утврди и друге важне околности, као: каквим је оруђем повреда проузрокована, да ли је лака или тешка, смртоносна и т. д. Ако није смрт услед повреде наступила, то би имао лекар да да мишљење и о томе, да ли би ударац оруђем, којим је дело извршено, био смртоносан, да се није нешто десило, што је било ван воље извршиоца, јер од свега тога зависи и судска квалификација дела.

Код силовања са дефлорацијом, треба лекар да утврди све трагове насилне обљубе, а по могућству и начин извршења дела.

Један случај оптужбе за силовање у Скопљу изазвао је у почетку истраге велику сензацију, а на главном претресу накнадним исказом сведока и вештака показало се, да противправна радња у опште не постоји. Једна госпођица јавила се окружном физикусу и представила му, да је од лекара М приликом консултације силована. Три лекара после извршеног прегледа издали су јој уверење, да је *дефлорисана и да постоје знаци силовања*. Помоћу овог уверења подигне она кривичну тужбу противу лекара М с изјавом, да ју је исти пре извршења дела против њене воље наркотисао. Истражна власт на основу оваке њене изјаве и лекарског уверења притвори одмах окривљеног М, не узевши од лекара, који су преглед извршили, допуно мишљење, да ли је изјава тужитељке односно наркотисања вероватна. Тек на главном претресу *на питање суда* исти лекари изјавили су, да је изјава приватне тужиле односно наркотисања неистинита и на основу тога је оптужени доктор био пуште испод суђења.

Мишљење вештака *није за суд обавезно*, нарочито када је реч о таквим чињеницама, о којима саме судије могу створити своје мишљење. Али и у тим случајевима, мора бити основаних разлога, зашто се не даје мишљењу вештака доказна моћ, те ваља те разлоге у побудама судским навести.

Признање оптуженика.

У старом српском праву *признање се* сматрало као потпун доказ за казнимо дело извесног лица, и суд није морао ценити њихову истинитост. Међутим, по данашњем кривичном поступку признање има доказне вредности само *ако се слаже са истраженим околностима*. Ако оптужена А признаје, да је своје новорођенче бацила у реку, а међутим

се лекарским прегледом утврди, да код А нема никаквих трагова од порођаја, то се неби могло узети, да је кривично дело према њој признањем доказано.

Сведоџбе сведока.

Сведоџбе сведока као и саучесника имају се укратко навести као доказ за постојање дела, пошто се њихови искази опширније наводе приликом изношења доказа о виности оптуженика.

Исказ приватног тужиоца — оштећеног, повређеног.

И исказ оштећеног или повређеног *у вези с осталим околностима*, може да послужи као доказ о постојању дела и начину извршења истог. С тога и његов исказ у разлозима пресуде, у колико је од важности, треба у кратко навести, без обзира на његово доба старости, само ако има *моћ расцознавања*.

Исказ оштећеног или повређеног може бити и *писмен*. Као пример наводимо један случај из старог Париза: 23. Децембра 1850. год. две несрећне жене биле су убијене у своме стану. Једна од њих, цртачица у атељеу г. Тиерија, имала је још толико снаге, да напише на једном паравану прстом умоченим у својој крви: „Убица је трговачки помоћник господина Ти.....“ Сутра дан је помоћник био притворен. У другом интересантном случају, погинули је пред своју смрт у грамофон означио убицу, и плоча, која је ово примила, ослободила је невино осуђену служавку погинулог.

Казивање приватног тужиоца, над којим је казнимо дело извршено, може по § 230. К. П. служити као потпун доказ о извесним околностима, а може служити и као основ подозрења против оптуженог — т. 5. § 121. и т. 3. § 123. К. П.

Приватни тужиоци, односно повређени и оштећени, сматрају се као сведоци, ма да се њихове сведоџбе у доказној снази не могу изједначити са све-

доцбама способних сведока, јер они не могу сваку чињеницу доказати. Њихова је сведоцба принудна, кад се дело казни по званичној дужности. Односно заклетве, и за њих важе правила као и за остале сведоке, па и пропис § 115 К. П.

Доказ индицијама.

Постојање кривичног дела може се доказивати и *основима подозрења*, који војују против самог оптуженог, јер појам самог дела стоји у нераздвајој вези са кривичном одговорношћу оптуженика.

Изузетно од тога, постојање извесних кривичних дела, има се доказивати непосредним доказима, као: браколомство, увреде извршене речима.

Кад суд наводи доказе, мора да наведе и дотичне зак. прописе Кривичног Поступка, који ове доказе, односно основе, предвиђа.

Квалификација дела.

Пошто је предмет оптужбе конкретна кривична радња, суд има права кривичну радњу оптуженика *коначно квалифицирати*, и није приморан држати се у том погледу правног мишљења државног тужиоца.

Са утврђивањем постојања дела, одређује се и квалификација истог, према начину извршења и карактерним знацима, које кривична радња оптуженика садржи, као и према последицама. Сам ефект и последице не морају се увек навести. Н. пр.

„У радњи опуженог А, што је на дан 15. октобра тек. год. у кафани „Босна“ јавно говорио, да код полицијске власти има само онај права, који донесе пуне цепове, стоји дело из § 104 II од. К. З. које се доказује сведоцбом сведока Н. Н. и М. М. . . .“

Приликом одређивања квалификације дела мора се навести и дотични *параграф Казненог Закона*,

под који се дело подводи. Ако параграф има више одељка, то је нужно назначити и *одељак*, који се управо и поглавито односи на кривичну одговорност оптуженика, а изражава се у разлозима судским као *дело* Н пр. „Дело из § 156. II од. К. З.“

Извесни законски прописи садрже само квалификацију дела, као § 154 (у пројекту К. З. избачен), § 230 (у пројекту К. З. казна и квалификација у истом пропису). Иначе прописи Казненог Закона садрже у себи и квалификацију дела, и дотичући се кривичне одговорности оптуженика, прописују и казну. Тако н. пр. § 155. К. З. садржи и квалификацију „*ко хошично убије*“ и кривичну одговорност „*са предумишљајем*“ и казну „*смрћу*“.

Према томе, у разлозима пресуде *при одређивању квалификације дела треба навести све карактерне знаке кривичног дела*, — објективне и субјективне. Разлози треба да су засновани на стварним чињеницама, а не на претпоставкама.

Дело у покушају.

Ако је дело у покушају, ваља навести и § 41 К. З. н. пр.

„У радњи оптуженог А што је (навести у чему се састоји покушај) стоји дело из §... у вези §. 41. К. З.“

Оптуженик у стицају.

Извесно лице може бити оптужено или за једно или за *више дела*.

Ако *једна кривична радња* оптуженика садржи по себи по проузрокованим последицама карактерне знаке за више дела, — то поред кривичне радње, начина извршења, ваља навести и законске прописе — норме, о којих се оптуженик огрешлио, а сем тога треба констатовати, да се оптуженик налази у *идеалном стицају*, наводећи за свако повређено право, односно добро и карактерне знаке дела.

Код једнородних дела не може бити речи о идеалном стицају. У оваквим случајевима веће кривице апсорбују мање. Тако, тешка повреда апсорбује лаку повреду, покушај убиства апсорбује тешку повреду, силовање апсорбује зараживање.

Тако исто неби се могло узети, да поред кривице из §. 203 К. З. стоји још и браколомство, јер је дело из овог параграфа само јачи степен браколомства и засеца у јаван интерес.

Спорно је питање, да ли постоји стицај у случају кад оптужени једно дело употреби само као средство ради извршења другог дела. Ово зависи од конкретних случајева, у којима ваља нарочито пазити на то, да ли је дело, које је оптужени употребио као средство, такве природе, да по својим последицама самостално руши и вређа извесно право или добро, или је у овом погледу индиферентно, н. пр. кад неко употреби лажну исправу ради преваре. Превара би у овом случају била главно дело, а лажна исправа, ако по себи не вређа какво право, била би од споредног значаја. Али кад неко исече телефонску жицу, не у намери да саобраћај поремети, већ да жицу украде, ту је ипак идеални стицај, јер постоји двогубо рушење извесног добра.

У случају *реалног стицаја* ваља поступити као кад се води ислеђење за више дела у опште, па било да је један или више оптуженика.

Може да наступи случај, да у једној истој радњи више криваца, према њиховом личном односу према објекту, стоји засебно дело за сваког кривца. Ту су разна дела али једна последица. Овакав случај није ни стицај нити саучешће.

Продужено дело.

Ако радња оптуженог, с обзиром на објект и јединост решимости, садржи карактерне знаке *про-*

дуженог дела, то суд има у разлозима да изнесе радње оптуженог и да наведе основе, по коме налази, да је продужено дело, а нарочито да изнесе околности, из којих се да закључити јединост решимости оптуженика за све извршене радње.

У *пројекту* К. З. (§ 68.) помињу се само више дела у продужењу, а јединост решимости не и стиче се.

Саучешће.

Пошто у једном кривичном делу могу бити поред самог извршиоца и саучесници: *подстрекачи или помагачи*. — то треба радњу саучесника засебно представити као саучешће у делу. Суд се мора позвати на параграф, под који се дело подводи, као и на дотични пропис К. З. који говори о саучешћу — § 46. К. З. Први одељак говори о подстрекачима, а други о помагачима.

Ако се оптужују само саучесници — то треба прво представити главну радњу — дело, с позивом на законски пропис, под који се подводи, па затим изнети радњу саучесника.

Подстрекачи и помагачи по С. К. З. казне се исто онако као што би се казнили, да су га сами учинили — §. 47. К. З. Изузетак чини II одељка овог параграфа, кад закон доноси смрт за злочинство, а докаже се, да радње саучесника нису биле такве, да се без њих неби злочинство учинило.

По *пројекту* К. З. помагач може бити блаже кажњен.

Спорно је, да ли се случајеви предвиђени у *Глави Трећој* С. К. З. која говори о саучесницима, имају сматрати као саучешће или се имају третирати као засебна дела. У *питању је поглавиш* §. 50 и 51. К. З. чији случајеви врло често долазе у судској пракси.

Ове кривице у *пројекту* нашле су места у посебном делу и дат им је карактер кривичних дела *прошив правосуђа* — § 143.

У времену, када је С. К. З. грађен, владало је мишљење у теорији, да је кривица овог рада *саучешће*. Тек доцније се постепено ова кривица из саучешћа издарила као самостално дело и у модерним законима из општег дела пренета у посебни део.

Лист јој пориче одсудно карактер саучешћа и налази, противно другим правним ауторитетима (Колера и др.) да је њено оправдано место у посебном делу К. З. као засебна кривица подржавање (*Begünstigung*).

И Тома Живановић сматра ову кривицу као засебно дело.

Важност § 51. јако је уздрмана Законом о Заштити Државе, и ако се у II од. чл. 19. овог закона наводи: „Општи део Казненог Законика за Краљевину Србију (§§ 1—81. закључно) примењиваће се у свему на сва кривична дела по овом Кривичном Закону.“

Кривична одговорност за нејављање злочинства власти, црпи се као и код сваког другог саучешћа из главног кривичног дела, па се зато по С. К. З. има сматрати не као засебно дело, већ као засебна — нарочита врста саучешћа, а пошто је и само саучешће кривица, а *кривица је* у најширем смислу одговорност виновника за учињену противзакону радњу, то се и суд у својој пресуди може овако изразити: „кривица из § 50.“ или „51. К. З.“

Утицај личних односа.

Казна за саучесника по правилу има се применити по оном законском пропису, који се и на радњу главног кривца примењује, и то онако, као да је дело самостално учинио.

Изузетке чине *лични односи* кривца према објекту н. пр. кад мајка уз припомоћ другог лица убије своје дете, за помагача важио би пропис општег К. З. Или, кад син уз припомоћ другог лица убије

свог оца, то за сина постоји отежавна околност из тач. 4. § 64. К. З. док се помагачу ова отежица не може ставити на терет.

У првом случају имао би суд при констатацији дела, да наведе законски пропис, који се односи на матер убијеног детета, а затим законски пропис, који се односи на помагача. У другом примеру би квалификација дела за оба оптужена била једна иста, само што се при одмеравању казне за сина има узети поменута отежица.

Наводимо један случај, којим се занимала и Општа Седница К. С.:

Малолетна А родила је ванбрачно дете у кући своје матере Б, и у њеном присуству. Дете је услед невезивања пупка и недавања хране угинуло.

Првостепени суд је узео, да постоје *два дела* и подвео кривицу малолетне А под § 165 II од. К. З. настав, да је дело извршила без разбора, а њену матер Б осудио је на казну за одбачај детета — § 171. у вези § 172. К. З.

Скопљански Апелациони Суд је првостепену пресуду одобрио, а Касациони Суд је нашао, да овде постоји једно дело и да је оптужена Б крива као саучесник у делу породиље А.

Противразлози Апелационог Суда у изводу гласе:

По смислу § 131. Г. З. оптужена Б била је дужна старати се за издржавање ванбрачног детета своје малолетне кћери, и према томе је према њој испуњен битни услов за постојање дела одбачаја (§ 171. К. З.), које се састоји у поступку оптужене Б, што је после породиље и она пренебрегла завезати новорођенчету пупак, и што му није пружила нужне хране, услед чега је дете умрло.

Ислеђење показује, да су улоге, које су обе оптужене у извршењу овог дела имале, једне и исте. И једна и друга оптужена самосталним негативним поступком извршиле су кривично дело. Ова самосталност поступка, којом се директно ишло на из-

вршење дела, искључује саучешће из § 46. К. З., па се према томе обе оптужене имају сматрати као извршиоци дела, али по њиховим личним односима према објекту, има им се и њихова кривична одговорност оквалификовати — § 52. К. З.

Кривична одговорност оптужене А као матере пренебрегнутог детета, има се подвести под § 165. II од. К. З. Међутим, према оптуженој Б овај се законски пропис не може применити, јер према њој недостаје карактерни знак, да је мати детету; она дакле за сво дело није одговорна. И кад не би за њу постојало засебно дело из § 171. К. З. имала би се ослободити.

Баш и кад би се према оптуженој Б доказало саучешће из макоје тачке § 46., она се неби могла осудити за дело из § 165. II од. у смислу §. 47., већ у смислу § 52. К. З. за дело из § 171. К. З. Тиме, што би опт. Б наговорила породиљу А да не веже детету пупак и да га не подоји, неби са себе скинула већу одговорност, која се састоји у томе, што није лично притекла детету у помоћ.

Саучешће значи у смислу позитивног права узимање удела у извршењу једне кривичне радње, која је од другог лица започета или свршена. Оно не сме да искључује злу намеру главног кривца за чињењем, нити да носи основ своје казнимости у себи, већ има позајмљивати своју казнимост из туђег дела. Никада помагање не сме бити део радње, којом се само дело извршује, па ма то било нечињењем.

И ако није потребно, да учинилац зна, да му се помаже, ипак помагање претпоставља *несамосталну радњу* у кривичном делу једног другог лица.

Оптужена Б била би одговорна за свој поступак и у случају, кад би се утврдило, да њена кћер није навалично ово дело извршила јер овим нечињењем погазила би правну дужност за чињењем, независно од кривице кћери јој —

Од одсудног је значаја, да оптужена А у вре-

мену извршења дела није имала пуних 16. година и да дело, као што је првостепени суд утврдио, није извршила с разбором, што значи, да код ње није ни било правог умишљаја за извршење дела, због чега је суд и казне ослободио.

Међутим, помагање као саучешће, казним је само као *злонамерно пошпомагање једне злонамерне радње*. И кад у овом конкретном случају код опт. А не постоји законски умишљај, јер је дело без разбора извршила, то ни са тог разлога не би стајао правни услов за опт. Б, да је саучесник у овом делу, већ да је учинилац дела из § 171., казним с обзиром на последице по § 172. К. З.

Општа седница Касационог Суда усвојила је горње противразлоге.

Субјективни карактерни знаци дела.

Не само објективни, него и *субјективни карактерни знаци* дела (умишљај, предумишљај, нехат, свесност противправности, хотимичност, зрелост за казну) имају се утврдити и навести.

Пројект К. З. обраћа особиту пажњу на субјективне знаке кривице.

Треба разликовати, да ли је субјективни карактерни знак у законској дефиницији једног кривичног дела нарочито поменут, н. пр. умишљај код телесне повреде или лишења слободе, противправност код преваре, или није поменут. У првом случају мора се по званичној дужности утврдити, у последњем само онда, ако је то оптужени порицао.

Умишљај.

И ако је умишљај битни услов за кривичну одговорност, у извесним случајевима нужно је нарочито напоменути да је радња *умишљајно извршена*, о чему треба и доказе навести. Такав би био случај из § 165. II од. К. З. кад мајка *навалично* пренебрегне

своје новорођенче. Тако исто за дело из 250^a К. З.: „Ко ствари за које зна, су покрадене...“

Неби било потребно поменути умишљај за дела, где се по самој природи кривице исти подраумева, и пр. код подстрекача, јер се у његовом инсценирању дела састоји и умишљај.

Предумишљај

Овај субјективни карактерни знак дела односи се на решење двогубог питања: да ли и како да се изврши дело. Предумишљај је потенцирани умишљај, умишљај у ширем смислу. Предумишљај се даје доказивати непосредним доказима и основима подозрења, односно околностима. Као услов за смртну казну за дело из §. 155. К. З., мора се предумишљај доказати признањем оптуженика или сведоџбом два сведока, који би извршење дела тако преставили, да предумишљај није искључен н. пр. код убиства из заседе, на спавању. Свако мучко убиство претпоставља предумишљај.

Кад суд на основу околности утврђује предумишљај то је дужан ове околности поименце навести и утврдити логичну везу са предумишљајем оптуженика.

Суд има да цени, да ли постоји предумишљај не само код извршиоца дела — главног кривца, већ и код саучесника — помагача, јер предумишљај у извесном конкретном случају може да постоји код једног од више учесника, а код другог да недостаје.

С предумишљајем намеравано, али без предумишљаја извршено убиство, није убиство с предумишљајем, већ без предумишљаја. Обратно, убиство за које се кривац решио у афекту, али с предумишљајем исто извршио, сматра се и казни као убиство с предумишљајем.

Кад је дело у тужби државног тужиоца представљено као убиство с предумишљајем, а суд нађе

да исти не постоји, то мора дати разлоге, којима своје гледиште поткрепљује. Н. пр. оптужује се А за убиство с предумишљајем над Б. Ислеђењем се утврди, да је убиству претходила свађа због неисплаћене зараде. Суд налази, да не постоји предумишљај и коментарише своје гледиште овако:

„Како је сведоџбом сведока обеју странака утврђено, да се непосредно пред извршењем дела водила препирка између оптуженог и погинулог, због зараде, коју је погинули имао оптуженом да плати, и да је оптужени био у узбуђеном стању, — то се онда не може са вероватноћом узети, да се за све то време у глави оптуженог могао развити психички процес, који би створио услов из §. 155. К. З. да је оптужени дело убиства извршио с предумишљајем, с хладним размишљањем и расуђивањем о самом делу, начину извршења и последицама.“

Непостојање дела.

Ако суд нађе, да постојање дела у опште није доказано, или да радња оптуженог не садржи карактерне знаке, којима се могу проузроковати последице у виду кривичног дела, за које се оптужени окривљује, — то суд има да побије изесене доказе у оптужници и наведе разлоге и законске прописе, на којима своје мишљење оснива.

Оптужени се у овом случају пуштају *решењем испод суђења* — §. 250. К. П.

Горе наведено односи се како на главног кривца тако и на саучеснике, пошто одговорност саучесника црпи своју казнимост из самог кривичног дела главног кривца. Саучесници увек деле судбину главног кривца, у колико је њихова одговорност доказана. С тога би било погрешно, у случају постојања дела, саучеснике пуштати испод суђења само зато, што њихова кривична одговорност није доказана. Они би се у том случају једино могли ослободити као *невини*.

Кривична одговорност.

Кад суд утврди постојање кривичног дела, прелази на оцену *кривичне одговорности* оптуженика.

Према улози, коју су оптужени приликом извршења дела имали, деле се на главне кривце и саучеснике, па и суд при оцени кривичне одговорности има да изнесе како оптуженог сматра, као непосредног извршиоца или као саучесника, — помагача или подстрекача.

Саучесници су кривично одговорни само онда, кад су свесни, да њиховом радњом помажу извршење дела. Ако њихова радња није долозна нема ни њихове кривичне одговорности.

Као пример наводимо чувени случај *капетана од Кејеника*. Обућар по занату, Виљем Фогт из Берлина, године 1906. обукао је униформу немачког капетана и помоћу једног одреда правих војника, које је са дворске страже узео, односно којима је заповедио да с њим пођу, упао је у сред бела дана у општинску кућу (Rathaus) у Кејенику, предграђу берлинском, и под изговором да има налог да „прегледа касу“, дигао је сав новац, пошто је председника општине приморао да касу отвори, док су војници по његовој заповести верно чували стражу, и за све време „прегледа“ никог напоље ни унутра нису пуштали, не сањајући за злочинство свога командира. Фогт је за ово дрско дело разбојништва кажњен само са 4 године робије, док су послушни војници — *његови бесвесни помагачи* — били ослобођени као невини.

Оглашавање за невина.

Ако суд нађе, да и поред постојања дела, изнети докази у оптужници против оптуженог не могу опстати, онда ће их у својим разлозима побити с напоменом, да се оптуженик на основу § 241. К. П. има огласити за *невина*.

Тако исто кад се суди по *слободном судијском уверењу*, с том разликом, што се суд не позива на горњи законски пропис.

Ослобођавање из недостатка доказа.

Кад је дело доказано, али противу оптуженог не војују довољно основа подозрења, да би по *С. К. П.* могли чинити саставни доказ; или, кад по теорији слободног судијског уверења (кад се суди по слободном уверењу) *нема довољно чиненица*, које би код судија могле створити уверење о кривици оптуженог, онда суд наводи основе — околности — који се као доказани сматрају, а за тим и оне основе, који су у оптужници наведени, а које суд сматра да нису доказани, или ако су и доказани, да за саму истрагу немају пресудне вредности. За основе које суд не прима, мора да да разлоге, по чему су обеснажени, па било да суди по принудним законским доказним средствима или слободној оцени.

После обеснажења ових основа, суд констатује, да против оптуженог *нема довољно основа за саставни доказ* по §§ 236, 237 и 238 К. П. и да се зато он на основу § 242. К. П. има ослободити казне из *недостатка доказа*.

У предметима, где се суди по слободном уверењу, не наводи се, да се оптужени због недовољних основа има ослободити из недостатка доказа, већ да се и у овом случају има ослободити као *невин—некрив*.

Потпун доказ.

Докази за виност оптуженог могу бити *посредни и непосредни*.

Непосредни су докази они, којима се кривична одговорност директно доказује.

Посредни докази су основи подозрења — *индиције*.

Признање оптуженог.

Оно може бити пред судом или код истражне власти. Признање пред сведоцима није признање из

§ 225. К. П., већ само основ подозрења из тач. 1.
§ 123. К. П.

Кад суд сматра, да је кривична одговорност доказана признањем оптуженог, онда ће у разлозима назначити, да се кривична одговорност оптуженог доказује његовим потпуним признањем „на протоколу код истражне власти под бр...“ или „на протоколу претреса п д бр...“. Суштину признања ваља укратко навести.

Потпуно признање је онда, кад оно не оставља места никаквој сумњи, да је оптужени извршилац представљеног дела.

Квалификовано признање.

Квалификовано је признање онда, кад оптуженик признавајући извршење дела, наводи и узроке, који његову кривичну одговорност или ублажују или сасвим искључују. Тако н. пр. код убиства и телесних повреда, кад оптуженик признавајући дело наводи, да је исто извршио у праведној нужној одбрани или у свађи, изазваном стању. Квалификовано признање не мора да искључује умишљај окривљеног.

У таквом случају суд има одбрану оптуженог да цени, и према томе и вредност признања као доказног средства у конкретном случају да определи.

Кад се јасно, чисто и опредељено признање мора ценити у погледу истинитости, то у толико пре суд не може из квалификованог признања узети само онај део, који кривца терети а његове наводе који га правдају, одбацити са разлога, што није исте доказао.

Ма да § 228. К. П. узима у том погледу у заштиту оптуженика, у судској пракси је овај законски пропис запостављен. Ово можда за то, што законодавац у Кривичном Поступку није изрично забранио, као што је ово у Грађанском Судском

Поступку за парничне стране изрично напоменуто, да се признање има онако узети како је изражено.

Признање, које само обухвата дело убиства без предумишљаја, суд не може узети као признање дела убиства с предумишљајем.

Непотпуно признање.

Од потпуног и квалификованог признања оптуженог, треба разликовати *непотпуно признање*, као основ подозрења из тач. 1. § 123. К. П. Код оваког се признања обично одриче умишљај а признаје само радња.

Порицање признања.

Признање учињено код иследне власти задржава према оптуженом доказну снагу и онда, кад би оптужени на *претресу исто порекао*, сем ако не постоје законски услови, услед којих признање губи важност.

У случају *порицања* датог признања код полицијске власти (што се на жалост махом дешава) суд има да цени узроке и наводе оптуженог, у колико одговарају истини.

Сведоџба сведока.

Суд има да цени *способност сведока* и према томе да одмери и доказну снагу њихових исказа.

О томе, у колико је суд овлашћен придати појединој сведоџби доказну вредност, поставља С. К. П. извесна правила. Међу тим та правила тако су растегљива, да суд и поред привидно испуњених законских услова за важност сведоџбе сведока, може у каквом конкретном случају њихову сведоџбу да обеснажи, износећи основе и разлоге са којих се садржина сведоџбе као невероватна појављује. Али суд не може законске „*сумњиве сведоџбе*“, које дакле немају својства из § 229. К. П. узети као ис-

праван доказ, док би се по слободном судијском уверењу њихова сведоџба могла узети као истинита.

Оваквим сведоџбама, које немају законска својства као потпун доказ, суд може да поткрепљује истинитост других изнесених основа против [оптуженог.

Није довољно, да се суд, када црпи доказе и правно уверење своје из околности сведоцима утврђених, једноставно позове само на имена догичних сведока већ, треба у исто време и да наведе и оне конкретне околности, које су сведоци потврдили.

Сведоцима се може доказивати: кривично дело, учинилиц кривичног дела и поједине околности. Кад суд по *С. К. П.* сведоџбе узима за доказ, мора поменути и §. 229. *К. П.* Иначе ово није нужно по законима, где се суди по слободној оцени (*Закон о Пороти, Закон о Заштити Државе.*)

Спорно је питање, да ли сведоци морају сзе чињенице својим чулима да опазе, па да се може узети, да је сведоџбама доказана кривица оптуженог.

Ово је питање без значаја за модерна реформирана законодавства, где се судији оставља на оцену доказна снага сведоџбе по његовом личном уверењу, добивеном из целокупног поступка на самом главном претресу. Међутим у законодавствима с теоријом принудних законских доказа, не долушта се судији, да доказну снагу сведоџбе оцењује по свом личном уверењу, већ по постављеним законским правилима, којих се он при тој оцени мора да држи. У колико је по *С. К. П.* судији остављено да цени доказну вредност сведоџбе, даје се извести из § 229. који прописује услове за доказну вредност сведоџбе.

Претпостављајући, да су сви други услови овога параграфа испуњени, одговор на постављено питање лежи у тач. 2 и 3. истог параграфа. Дакле, наш законодавац тражи, да је исказивање сведока учињено по *сопственом знању*, на основу свог сопственог чулног опажања, и да је њиме изриком, јасно

и опредељено исказано само дело или околност о којој сведок сведочи.

Да ли би ови услови били испуњени у овом примеру: Два способна сведока под заклетвом потврде, да су оптуженог А видели покрај пута у заседи с пушком у руци, а затим, пошто су се од тог места удалили неколико стотина корачаја, чули пуцањ пушке са исте стране, где су оптуженог видели, а на коме је месту погинуо Б, који је за сведоцима ишао. Зар неби у овом случају исказивање сведока било по сопственом знању, и зар неби овим било изреком, јасно и опредељено исказано само дело, односно околности из којих се исто састоји. Околност што нису сведоци уочили баш онај момент, кад је оптужени пушку опалио, допуњује се још и исказом погинулог пред смрт, да је пушка пукла са исте стране, где су сведоци оптуженог видели. Судије неби могле против свог уверења у овом случају оптуженог ослободити, и то нарочито у време, када смо испружили корак, да станемо на припремљено земљиште модерног законодавства са слободним судијским уверењем.

Друго је питање, да ли би у наведеном конкретном случају било и услова за смртну казну — § 243. *К. П.*

Да се узме, да је сведоцима кривична одговорност оптуженог доказана, довољно је, да се сведоџбе односе на чињенице, које у своје континуитету стоје у такој тесној вези, да се кривично дело, односно кривична одговорност јавља као неопходна последица тих чињеница, и да се неке од тих чињеница, које сведоци нису опазили, по свима природним законима и логичном закључивању морају узети да постоје, нарочито ако се ова празнина у сведоџби сведока другим ислеђеним и доказаним околностима допуњује и поткрепљује.

За потпун доказ сведоцима, траже се сагласне сведоџбе бар *два способна сведока*. Али у извесним случајевима законодавац одступа од тог правила и

допушта као потпун доказ и *сведоцбу једног сведока* — § 230. К. П. Тако по тачки 1. и 2. овог прописа исказ повређеног или оштећеног може у недостатку других доказа о извесним чињеницама дати потпун доказ. И повређени и оштећени сматрају се као сведоци, који се под *заклетвом* имају саслушати. Али у колико се неби слагале са истраженим околностима, може суд њихове исказе да огласи као невероватне.

Сведоцбе сведока, ако су разног садржаја, суд треба понаос б сваку од њих ценити, и за сваку сведоцбу дати разлоге, могу ли исте бити доказ о наведеним основима подозрења, или их суд одбацује, у ком случају има суд такође да да разлоге.

Сведоцба саучесника.

По правилу сведоцба саучесника има се сматрати као сумњива. У законима с теоријом слободног судијског уверења оставља се судији да пени доказу вредност такве сведоцбе. Међутим законодавства с теоријом законских принудних доказа, сведоцби саучесника дају под *извесним претпоставкама* потпуну доказну вредност. Кад се пак узме у обзир, да се неке од ових претпоставака имају утврдити по личном схватању судије, — то и по С. К. П. доказна вредност сведоцбе саучесника није апсолутна — § 231. К. П.

Саучесници не могу да терете саизвршитеља *већом кривицом*, него што је за себе признају, н. пр. А и Б помогну убици В по извршеном делу, да леш убијеног баци у реку, и ово пред судом признају, означивши оптуженог В као убицу. Њихово терећење не би имало доказне вредности из § 231. К. П., јер они признају за себе само кривицу из § 50. К. З. а не и извршење самог убиства. Тако исто неби вредно као теретни основ исказ крадљивца, да је украдену ствар продао извесном лицу, јер је кривица купчева засебно дело.

Доказана кривица једног оптуженог исказима (терећењем) двају саучесника, не даје услове за смртну казну, јер се саучесници на њихове исказе не заклињу, а по § 243 К. П. за смртну казну тражи се, да је кривица сведочанством *заклетих* сведока доказана

Терећење саучесника, чије се казивање узима као потпун доказ против саизвршитеља, који своју кривицу не признаје, мора бити поновљено на претресу у вези са суочењем, иначе њихов исказ служи само као основ подозрења из тач. 4. § 123. К. П.

Исказ једног саучесника, као основ подозрења, по мишљењу *О. С. К. С.*, не мора бити на претресу поновљен, нити саучесник мора бити суочен с оптуженим кога терети. Божа Марковић са теоријског гледишта има право, што заступа противно мишљење. Али са практичног гледишта основано је мишљење Касационог Суда, с обзиром на огромну већину случајева, где саучеснице њихове исказе дате код испражне власти, пред судом поричу.

Нејасне сведоцбе.

Још за време специјалне истраге на главном претресу, председник је дужан да води рачуна о томе, да испити сведока буду *тачни* и *јасни*, јер по закљученом саслушању и свршеном претресу њихови се искази не могу мењати ни допуњавати. Примера ради наводимо једну такву нејасну сведоцбу из једног протокола претреса:

„Као и на испиту код илелдне власти, с тим, да је он — сведок — стајао, кад се ово дело догодило, на једном брду, које је далеко од места извршења дела *као од суда до на врх чаршије.*“

Оваква допуна исказа сведоковог на претресу, била би за првостепени суд, који познаје месне прилике, још и јасна; али за виши суд је овако представљање даљине сасвим нејасно и нетачно. С тога је требало тражити од сведока, да одстојање представи још и у метрима, ма и отприлике.

Саставни доказ.

Саставни доказ добија се из *основа подозрења* или индиција.

Основи годозрења јесу чињенице, из којих се може извести логичан закључак за постојање или непостојање друге чињенице.

Основи подозрења по доказној вредности изостају иза непосредних доказа, нарочито иза признања и сведоштва сведока. Док ови дају *извесност* о некој чињеници, основи подозрења дају само вероватноћу о постојању извесне околности. Изузетак наравно може бити и у једном и у другом погледу. И основи подозрења могу створити код судије уверење о истиности једне чињенице.

Код сваког основа подозрења има суд навести околност — чињеницу, која представља основ подозрења. н. пр. „што је, по свом признању, био на лицу места у време извршења дела — тач. 7. § 121. К. П.“

Докази за основе подозрења морају се навести, јер се по § 220. К. П. само оно сматра за истинито, што је по прописима кривичног поступка *доказано*. Дакле претпоставкама, у колико не прелазе у вероватноћу, нема места ни код основа подозрења. Н. пр. неби могао суд узети, да постоји основ подозрења из тач. 11. § 121., ако би се доказало, да је оптужени А по извршеном делу убиства дељаво држалицу секире, којом је кривично дело могло бити извршено, *под претпоставком, да је држалица била омрљана крвљу*. Или због тога, што је оптужени радио на ливади, где је дело телесне повреде извршено, не може се претпоставити, да је и имао мотику — оруђе, којим је дело могло бити извршено — тач. 1. § 121. К. П.

Што је *ноторно* не треба да са докаже. Као ноторне т. ј. опште познате чињенице сматрају се само оне, које правног доказа не требају за то, што је уверење о истинитости дотичних чињеница опште.

Докази се имају навести не само за *постојање основа*, већ у извесним случајевима и за *њихову способност*, н. пр. за основ, да је оптуженик у време извршења дела имао оруђе, којим је дело могло бити извршено — тач. 1. § 121. К. П. треба да постоји и доказ о томе, да је ово оруђе збиља и способно за извршење конкретног дела.

Пошуну и ай дикшичну извесност не могу доказна средства пружити, Моћи ће се с њима постићи само *емпирично правна извесност* т. ј. такав степен вероватноће, да би било против здравог разума, кад би се узело противно гледиште, које би се могло оправданим сматрати само претпоставком веома невероватног изузетка од општег тока ствари, који се оснива на искуству.

Сви основи подозрења, који против оптуженог војују у извесном конкретном случају, могу се доказивати једним и истим непосредним доказима: *признањем и сведошвом заклетих сведока*. Иначе, кад се *појединачним* сведошвама околности и основи подозрења доказују, мора се сваки основ или околност разним сведоцима посведочити — § 239. II и III од. К. П.

Кад се са два сведока може доказивати кривично дело и целокупна кривична одговорност оптуженога, онда је природно, да се једним и истим сведоцима најмање два могу доказивати више чињеница и више основа подозрења.

Једним сведоком се не може утврдити основ, а по тач. 2. § 123. К. П. сведошва једног сведока може да послужи као основ.

Кад суд наведе све основе подозрења, који противу оптуженог као доказани и способни војују, с позивом на законске прописе, под који се подводе, онда прелази на оцену питања о томе, да ли су наведени основи довољни за саставни доказ о кривичној одговорности оптуженог или не.

Нас би далеко одвело, кад бисмо поименце изнели све законом предвиђене као и непредвиђене

основе и околности, које могу послужити за саставни доказ. О основима подозрења читаоци ће наћи довољно поуке у делу Боже В. Марковића професора права: „О доказима у Кривичном Поступку.“

По С. К. П. §. 237., за саставни доказ потребно је по правилу *три основа подозрења*, који се међу собом подударају. По II од. овог параграфа све околности у § § 121 — 123. К. П. под једним и истим бројем означене, сматрају се за један основ подозрења, свака чињеница само ће се један пут моћи узети у призрење.

Према томе, кад би н. пр. у конкретном случају против оптуженог једновремено стајао као основ подозрења исказ једног заклетог сведока и искази два незаклета сведока — то би по тач. 2. § 123. К. П. искази свију ових сведока био само један исти основ подозрења.

Од правила, по коме су за саставни доказ потребна три основа, изузима се случај под 1. § 236, по коме су два непопуна начина доказа побројана у § 123. потпун саставни доказ, као и случаји из § 238, по коме је за саставни доказ довољан и само један од оних у § 123. наведених начина доказа или два од оних у § 121 и 122. казаних или њима подобних основа подозрења, ако се или докаже, да не постоји оно, *што би оптужени прошиву основа подозрења наводио*, или ако се независно од наведених основа подозрења, ислеђењем и на претресу докаже, да је оптужени таково лице, *за које се по његовом начину живота, одношењима, нарави или склоности подобним делима* лако може држати, да је такво дело учинио.

Околности из којих се ово изводи, наведени су примера ради:

а). Ако је оптужени пре тога због *добродног* злочинства или преступљења *суђен*, па није оправдан или за крива нађен.

б) Ако се дружио са хрђавим људима.

в) Ако код кривичних дела из користољубља учињених неби могао доказати од куда се издржава, према *ономе што троши*.

Суд дакле по својој нахођењу има да цени околности под а. б. и в. као и друге, јер су суду одрешене руке, да и са другим околностима конституише саставни доказ, пошто њихово набрајање у закону није *шаксативно*.

Кад се један основ у вези с околностима узима за доказ, онда тај основ треба да је потпуно и несумњиво доказан, и да ни у ком погледу не стоји у противречности с ислеђеним околностима.

Лажна одбрана.

Од околности, које се стављају на терет оптуженима, најчешће долазе у судској пракси: *лажна одбрана и склоност за вршење подобних дела*.

Не треба сметнути с ума, да се лажна одбрана мора увек односити на чињенице, којима се *директно иде на обеснажење основа подозрења*, а не и на друге околности, које за пресуђење кривичног спора у конкретном случају немају одсудног значаја. Ако се оптужени А *лажно* брани, да је динамит, који је у његовом стану претресом нађен, набавио и употребљавао за ловење рибе, а дело убиства извршено је ватреним оружјем — револвером — онда неби постојала лажна одбрана у законском смислу, као што би озо било у случају, кад би се оптужени лажно бранио, да револвер, који је код њега претресом нађен није његов, већ неког другог лица.

Лажна одбрана је по С. К. П. само једна незнатнија околност, по доказној вредности један *попуноснов*, ма да у извесним случајевима може да послужи као јачи доказ од каквог правога основа подозрења, нарочито кад се суди по теорији слободног судијског уверења.

Просто порицање какве чињенице није лажна одбрана.

Лажна одбрана мора потицати од самог оптуженог, а не од његовог браниоца.

Наклоност к подобним делима.

Она се изводи из ранијих осуда, а у случају *стицаја* и из доцније извршених и доказаних подобних дела. Н. пр. А изврши покушај убиства над Б, и бежећи пуца на В. Ако се ово друго дело из § 159. К. З. докаже потпуно, суд би могао из њега извести закључак, да је оптужени склон за вршење убиства, и ову околност може му узети за конституисање саставног доказа по првом делу.

Докази за невиност оптуженог.

У С. К. П. наводе се примера ради чињенице, којима се кривична одговорност оптуженог доказује. Међутим, околности, којима се невиност оптуженог доказује, у закону се не наводе изречно. Ове околности не могу се генерализовати за све оптужене и све конкретне случајеве.

Најуниверзалнија околност, којом се невиност оптуженог доказује, јесте *alibi*. Ова околност, ако је несумњиво доказана, искључује све основе подозрења.

Све што смо о *доказима* навели за кривичну одговорност оптуженог, важи и за чињенице којима се невиност оптуженог доказује.

Одбрана оптуженог.

По свршеном наводу доказа, суд има у разлозима пресуде да *цени и одбрану* оптуженика, у колико би иста била од значаја, и то како у случају порицања извршења дела, тако и онда кад признаје, али наводи околности, који имају уплива на његову кривичну одговорност и одмеравање казне. Н. пр. Кад се оптужени брани, да је ово дело извр-

шио у праведној нужној одбрани, или из страха, или што је био изазван и т. д.

Судска оцена оптуженикове одбране не сме се састојати само у негацији навода оптуженог, као: „суд не може поклонити вере одбрани оптуженог“, већ суд мора да наведе и разлоге, са којих држи, да су наводи оптуженог неистинити н. пр. „Оптужени се брани, да је од приватног тужиоца био изазван и потом дело тешке повреде извршио, док је сведоцима утврђено, да је оптужени своју стоку пасао на њиви повређеног, због чега се и свађа била изродила“.

Као што је суд дужан на главном претресу представити — предочити (*vorhalten*) оптуженом све оно што против њега војује (§ 205 К. П.), он је такође дужан оптуженом дати прилике, да у сваком погледу и на сваку важнију чињеницу да своју реч, одбрану, објашњење.

Не би било довољно н. пр. прочитати само на главном претресу протокол вештачења, којим су утврђени трагови од крви на оделу окривљеног, већ је председник дужан позвати оптуженика, да се изјасни о томе и објасни порекло ових крвних трагова.

Зато што законодацац није императивно забрањено, да се признање не сме друкче узети, него што је исказано, грешки се у судској пракси у том погледу, услед које је грешке постала она уобичајена реченица у судским разлозима: „одбрани оптуженог суд не поклања вере, јер је остала недоказана“.

Кад суд мисли, да је одбрана оптуженог *фиктивна*, треба да изнесе све околности, које су код суда ово уверење створиле. Навођење чињеница против одбране оптуженог не сме бити само форме ради, већ се мора оснивати на логичном закључивању.

Оптужени не мора увек да доказује чињенице, из своје одбране, која стоји у вези с његовим признањем, нарочито кад те чињенице нису другим доказним средствима у сумњу доведене. Проширење признања оптуженог преко његове одбране, није зако-

ном допуштено, што је сасвим оправдано, јер се не може више узети, да је оптужени признао, но што је у ствари признао.

Ако неко призна, да је извршио убиство у свађи, по ком правном основу суд може његово признање прерађивати и евентуално узети, да постоји убиство с предумишљајем зато што свађу није доказао.

У сваком кривичном спору кривица се има доказати *а не невиношћу*. Оптужени није дужан доказивати своју невиношћу, кад противу њега не постоје основи подозрења. Према томе, оптужени мора своју одбрану доказати, у колико се њома имају обеснажити изнесени основи. Н пр ако стоји доказани основ из тач 7. § 121. К. П. да је оптужени био на лицу места, где је дело извршено, а он тврди, да се у време извршења дела налазио на другом месту, дужан је истинитост ове своје одбране доказима утврдити.

Законски прописи за казну.

Пошто је изнесено све што сачињава доказ о кривичној одговорности оптуженог, има се суд још позвати и на законске прописе, по којима се оптуженима има казна изрећи, н. пр

„Казна се оптуженом за ово дело има одмерити по § 231 К. З.“

Ако се оптужени има осудити за више дела, која су односно постојања, квалификације и доказа третирана понаособ, треба на послетку навести у једно за сва дела законске прописе, по којима се оптуженом или оптуженима казна има изрећи, с позивом још и на § 69. К. З.

Ако би досуђена казна за више дела гласила на *смрт и робију*, или укупно више од 20 година робије или више од 10 година затвора, — то се у разлозима пресуде с позивом на дотичну тачку § 69. К. З. има навести, да се казна оптуженом има свести на прописани максимум.

Кад се поред *смртне* казне изриче и друга, онда се тач. е § 69. има тако разумети, да се оптужени на све друге казне има осудити, али да због немогућности извршења исте имају отпасти

Пројект К. З. у глави IX у опште не спомиње смртну казну, нити говори о томе, шта ће бити кад се ко поред смртне казне има осудити и на другу казну.

Законски прописи по којима се казна има изрећи, обично су исти под којих се квалификација дела подводи.

Али има случајева, где се дело по једном §-у квалификује, а по другом казна изриче, н. пр. дело из § 177. а казнимо по 175. или дело из § 160. а казнимо по 161. К. З.

Ако се дело само налази у покушају, онда поред параграфа за дело, ваља навести и § 44. за злочинство, а § 45. за преступљење, по којима се управо казна има изрећи.

Не треба бркати § 41 и 44. К. З. Први се односи на квалификацију дела, а други упућује, како се казна за дела у покушају има изрећи.

По *пројекту* К. З. покушај се *може блаже казнити* од свршеног дела, што значи да се покушај може казнити и као свршено дело. Дефиниција покушаја у пројекту није потпуна. У § 27. каже се само „започео, али га није довршио“, а не опредељује се ближе, да ли га није довршио својевољно — одустанком — или због другог чега, што није стајало од његове воље.

Ако по каквој кривци има и *саучесника*, онда за њих навести још и § 47. К. П., по коме се саучесницима казна опредељује. Како овај параграф има два одељка, то према конкретном случају навести и дотични *одељак*. Ако је случај из II од. треба ценити питање, да ли би дело било извршено и без сарадње — помагања — саучесника, јер од тога зависи, да ли би и саучесник био осуђен на смрт или на робију.

Олакшавне околности.

Пошто суд констатује, по којима се законским прописима оптуженом казна има изрећи, износи признате му *олакшавне околности*, као:

„Од олакшавних околности суд оптуженом признаје (навести које)“ или

„С обзиром на олакшавне околности.....“ или

„Суд узима у олакшицу оптуженом.....“.

Од олакшавних околности, које најчешће долазе у кривичним споровима, наводимо *добро владање и признање*.

Добро владање — тач. 4. § 59. има се оптуженом увек признати, ако није пре тога био осуђиван за бесчасна дела, и ако се из начина извршења дела не види, да је он окорели зликовац.

У томе, што би оптужен своју жртву више пута испробао ножем, да би проузроковао сигурно дејство и последицу: смрт, не лежи његова покварност, већ у мршварењу своје жртве, пошто је смрт наступила.

Поквареност оптуженог треба ценити са правног, а не са лаичког гледишта. Тако би погрешно било узети, да је оптуженик покварен, и да му се не може признати добро владање као олакшица само зато, што је педераста и што је из љубоморе извршио убиство над својим ривалом, такође педерастом. Ова перверзност код оптуженог не мора лежати у зликовачкој покварености за вршење кривичних дела, већ ће пре имати паголошких узрока у самом нагону, који по судској медуцини под извесним условима шта више може ићи на олакшавање кривчеве одговорности.

Ако суд оптуженом не призна добро владање, то је дужан навести разлоге, са којих му ово не признаје н. пр.

„Суд оптуженоме пориче добро владање, јер се из начина извршења дела, на име: што је оптужени по извршеном убиству над пок. Маром, за-

клао и њено дете у колевци, даје закључити на необичну суровост и поквареност његову.

Признање одшуженог, ако је тако учињено, да је суд узео као доказ за његову кривичну одговорност, има се узети и као олакшавна околност из тач. 7. § 59. К. З. Ако је признање тако изречено, да му се не може узети као доказ, не може му се узети ни као олакшавна околност. Тако исто непотпуно признање, или признање једног основа подозрења н. пр. да је био на месту извршења дела, или да је имао оруђе, којим је дело извршено, — не може се узети као олакшавна околност.

Без значаја је, да ли је оптужени своје признање, дато код иследне власти, код суда на главном претресу порекао, нарочито ако поред признања други докази за његову кривичну одговорност не постоје.

Проекст К. З. не наводи посебице олакшавне околности, већ у § 57. напомињући, да ће се при одмеравању казне узети у обзир све околности које утичу, да казна буде већа или мање, наводи извесне околности у најширем смислу, из којих суд по свом нахођењу може извести посебице околности, које могу служити за олакшицу кривцу.

Отежавне околности.

После признатих олакшавних околности, суд наводи и *отежавне околности* — § 65. К. З., ако их оптужени буде имао.

Најчешће се оптуженом ставља на терет отежица из тач. 4. „што је више дужности делом погажено“ н. пр. кад *жандарм* изврши крађу, *кмет* прикрива комите. Гажење више дужности треба да је *умишљајно извршено*.

Ако се оптуженом узима отежица: што је за друго дело био кажњен — тач. 5., у колико не сачињава поврат — § 71., мора се суд позвати и на пресуду, дан и број исте, којом је оптужени раније

осуђен. Само оптужениково признање, да је раније осуђиван, није довољно.

Предумишљај је посебна субјективна отежавна околност и сматра се као нарочити карактерни знак дела, дајући му нарочиту квалификацију, као што је обијање код опасне крађе посебна објективна отежавна околност и као саставни елеменат кривичног дела даје истом нарочиту квалификацију. Према томе, није отежица из тач. 1. § 65. К. З. код убиства из § 155. — што је оптужени зрело размишљао и спремао се за извршење дела, јер је ово квалификацијом самог дела обухваћено.

Поврат.

Поврат се сматра као нарочито тешка отежавна околност.

Ако се оптужени налази у поврату, треба поред констатације о томе образложити зашто се налази у поврату и навести пресуду, датум и број иста по којој је раније осуђен, с назначењем, да је иста извршена, н. пр.

„Како се из извршне пресуде овог суда од . . . бр. . . види, оптужени је раније осуђиван за крађу, која се према § 72 тач. а. К. З. сматра као једног рода са утајом, јер и утаја и крађа произлазе из користољубља.“

Тако исто, ако суд нађе, да се оптужени, и поред раније учињених дела не сматра, да је у поврату н. пр. што је прво дело нехотично извршено, опроштено — §. 73. К. З. — суд има дати разлоге зато.

Околности које казну искључују.

Кад је код оптуженог била слободна воља искључена — § 53; кад се оптужени налазио у праведној *неужној одбрани* — § 54; кад казнимост дела зависи од *особинских својстава* или околности, које

оптуженом нису биле познате, н. пр. код родооскрвњења, где оптуженом сродство није било познато — § 54 а, *малолетство* до 12. год. — § 55; *малолетство* до 16. год кад је дело извршено *без разбора* — § 56.

Околност која казну умањује.

Малолетство, као околност, која казну умањује, може бити двојако:

а) Кад оптужени има пуних 12 година, али још није навршио 16. година, а дело с *разбором* учинио — §. 57. по коме се пропису казна одређује за злочинства затвором од 1 — 10 година, а за преступљења највише половином прописане казне, и

б.) Кад је оптужени у време извршења дела имао *пуних* 16. а није навршио 21. годину — § 58., по коме се пропису може осудити највише на две трећине редовне казне, а за дела која доносе смртну казну, осуђиваће се на робију или заточење од 10 — 20 год.

Малолетство се мора утврдити *кршеницом*, а у недостатку исте *сведоцима под заклетвом*, којима је лично познато кад се оптужени родио, или *лекарским прегледом* на претресу, као и самом *констатацијом суда*.

Општинско уверење на основу пописних књига, као и писмено уверење сведока о добу старости, ако сведоци нису заклети, и ако се њихова сведоштва не заснива на личном сазнању, не може важити као доказ о томе.

Ако је оптужени у време извршења дела имао 12 — 16. год то је суд дужан да цени, да ли је оптужени извршио дело с разбором или без разбора, имајући у виду телесну развијеност и интелигенцију, као и околности под којима је дело извршено.

Пројект К. З. издвојио је извињујуће од казне умањујуће околности, и ставио их под засебне

рубрике, и то: прве под „Погодбе Кажњивости“ а друге под „Малолетници“, у чијој је подели по годинама увео другу градацију.

Спицај олакшавних, казну умањујућих и отежавних околности.

Кад се поред околности које казну ублажују, односно умањују, стекну и отежавне околности, навод судски имао би од прилике овако гласити:

„С обзиром на олакшавне околности: признање — тач. 7. и добро владање тач. 4. § 59 К. З., као и на казну умањујућу околност малолетство, јер је у време извршења дела, према лекарском прегледу на протоколу претреса, имао пуних 16. год. а није навршио 21. годину — §. 58. К. З; даље с обзиром на отежицу из тач. 4. §. 65. К. П, јер је својом кривичном радњом погазио више дужности, пошто је као општински служитељ био позван да ухвати одбеглог осуђеника, а не да га још крије“.

Ако има више оптуженика, то суд може за све оптужене уједно навести олакшавне и отежавне околности. у колико их заједнички имају, н. пр.

„При одмеравању казне суд признаје оптуженима А и Б олакшавне околности (навести их), а оптуженом Б још и олакшавну околност из тач. 3. § 59. јер је био изазват од стране прив. тужиоца.“

Суд може споменути у колико отежавне околности потиру олакшавне околности. Наравно, не мора свака отежавна околност да има минус вредности једне олакшавне околности, па да се поступа као по правилима алгебре, јер и законодавац у § 66. К. З. не наводи изрично, да се у сваком случају има узети, да једна отежавна околност потиरे једну олакшицу; већ да ће суд према конкретном случају гледати, које од обојих претеже, па ће према томе и кривца блажије или строжије осудити, не узимајући у вид само број олакшавних и отежавних околности, већ и значај њихов за конкретни случај.

Важније врсте казне.

У оним случајевима, у којима је дозвољено суду, да бира хоће ли кривца осудити на новчану казну или на затвор, суд ће осуђивати на новчану казну само у блажијим случајима — § 30. К. З.

Ова тако важна одредба из С. К. З. није нашла пријема у пројекту К. З. нити је у пројекту назначен ма какав критеријум, по коме би суд при одмеравању једне од ових врста казни, могао дати своју оцену, ма да новчана казна у пројекту тако важну улогу игра.

Међутим, за ређе случајеве: кад закон допушта избор између робије и заточења или између строгог затвора и затвора, пројект у § 60. одређује критеријум, кад ће се једна или друга врста казне применити.

Погрешно је схватање, да је казна затвора у опште редовна, а новчана казна изузетак.

Законодавац према природи дала и тежини кривике у извесним случајевима прописује као *прворедну казну новчану*, а у другим случајевима прописује као *прворедну казну затвор*. Прво поменута казна у дотичном законском пропису има се према томе сматрати као редовна, а друга као изузетна. Кад би суд нашао, да се у каквој конкретном случају има применити изузетна казна, мора дати разлоге зашто примењује изузетну казну, па било, да је *блажији* или *тежи* случај, односно новчана казна или казна затвора. Како је н. пр. за јавну увреду у § 213. К. З. као прворедна казна предвиђена новчана, а само у изузетним случајевима казна затвора, — то би суд осуђујући оптуженог на казну затвора, имао да наведе разлоге са којих налази, да овде други изузетни тежи случај постоји, као: „по интензивности употребљених инкриминисаних израза и т. д.“ И обратно, кад суд изриче изузетну новчану казну, мора да да разлоге, по чему налази, да је *блажији случај*.

§ 123. К. З. садржи једну аномалију, јер у I од. прописује као прворедну казну новчану за кривицу чиновника, који *навалачно* и противзаконо кога ухвати или затвори или у затвору држи, а међу тим у II од. у случају *нехата*, дакле као блажијем за кривца прописује прворедну казну затвор.

По чл. 51. закона о штампи, изрично се напомиње, да се прворедна новчача казна има редовно досудити.

Пропис § 28. К. З., који говори о замени новчане казне затвором, важи само за казне, које се изричу по *општем* К. З., а за *специјалне* законе, којима су предвиђене новчане казне, важи само у толико, у колико је то у специјалном закону изрично напоменуто.

Робија с оковом.

По § 14. К. З. на робију с оковом, кривац ће се осудити увек онда, кад се осуђује на робију због разбојништва, паљевине, хајдуковања и сваког оног дела, за које закон предвиђа смртну казну, па зато ово није нужно нарочито у разлогима навести. Али, сем горе наведених случајева, суд може према величини кривице и покварености кривчевој, осудити га на робију *с оковом* и у случају осуда због хотимичног убиства без предумишљаја (§ 156. I од.), опасне крађе или јатаковања (§ 250. б — 250. г). Кад суд у овим случајевима оптуженог осуђује на робију *с оковом*, дужан је навести *зашто разлоге*.

Пројект К. З. сахранио је робију с оковом без и једне погребне речи.

Смртна казна

Према § 243. К. П. кривица, која повлачи смртну казну, треба да је доказана *признањем* или *сведочанством заклетих сведока*, и да је дело потпуно *по свим нужним околностима* законом доказано.

Убиство с предумишљајем, које се казни смрћу, предвиђено је у § 155. К. З. *Предумишљај* је главни субјективни карактерни знак дела.

Према томе неби било довољно, да се признањем или сведошбом сведока докаже само, да је А убио Б, већ да је А ово убиство извршио с предумишљајем. Недостаје ли ово, то недостаје и *услов за смртну казну*.

Предумишљај, који је по налажењу суда доказан основима подозрења, не даје у смислу § 243. К. П. услов за смртну казну.

У судској се пракси овај пропис довољно не поштује и често на основу индиција утврђује предумишљај, као услов за смртну казну. На овај случај се не може накалемити доказна теорија слободног судијског уверења, јер законодавац у *С. К. П.* императивно наређује, кад и под којим условима се смртна казна има изрећи за дела која предвиђа *С. К. З.*

Признање оптуженог, да је дело убиства извршио у свађи, или да је био изазват од стране убијеног, нема услова за смртну казну, ако предумишљај није другим непосредним доказима доказан — III од. § 243. К. П.

Сведочење сведока очевидаца морају бити тако исказане, да оне код судија изазову непоколебљиво уверење, да је оптужени и нико други дело извршио, н. пр. кад два способна сведока под заклетвом посведоче, да су видели кад је оптужени А из заседе пуцао на убијеног Б.

Сведочење сведока неби дале услов за смртну казну н. пр. у случају, кад би сведоци посведочили, да су видели, како је пушка планула из једног шумарка, услед чега је погинули пао мртав, а олмах за тим видели, да оптужни А заједно са још једним наоружаним човеком са тог места бежи.

И ако кривице, које се казне смрћу, по § 243. К. П. мора да буду доказане непосредним доказима, то ипак у случају стицаја олакшавних околности (најмање две) по § 60. К. З. смртна казна има се

заменути робијом. Признање, које усамљено везује оптуженог за колац, у друштву са једном олакшавном околношћу, дреши га са истог.

По *пројекту* К. З. довољна је и једна олакшавна околност, па да на место смртне казне дође вечита робија најмање 10 година (?) — § 58 у вези тач. I.

Пропис § 60. К. З. односи се само на конкретне случајеве, за које закон доноси смртну казну, односно за злочинства, где по I од. § 243 има услова за смртну казну. Само онда морају бити бар две олакшавне околности, па да се оптуженик место смртне казне осуди на робију од 10—20. Међутим § 60 не односи се на случајеве, где по II од. § 243. нема услова за смртну казну. За овакве случајеве, „суд ће осуђивати на робију до двадесет година“.

Ти су случајеви:

а) кад кривица није непосредним доказима доказана.

б) кад је од учињеног дела до пресуде протекло 20 година и

в.) кад кривац није навршио 21. годину живота.

За сва три случаја, где нема услова за смртну казну, законодавац одређује максимум до 20. година робије, без обзира на олакшавне околности. Па кад је суд према II од. §. 40 К. З. овлашћен да кривца казни и мањом казном од назначене највеће мере, то у толико пре може ову казну смањити кад има само једне олакшавне околности.

Кад се примењује II од. § 243., онда се одмеравање казне с ублажавним околностима има извршити с обзиром на § 61. К. З., који говори о томе, да се казна за злочинства, за која закон доноси робију или заточење, може са олакшавним околностима спустити испод минимума. Па пошто максималну казну законодавац не спомиње, значи да се и са једном олакшавном околности казна за дела, која се казне смрћу, али нема услова за смртну казну, може спустити испод 20 година робије.

Смртна казна у суђењу по слободном судијском уверењу.

Сем Закона о Пороши за Србију, постоји још и Закон о Заштити Државе, по којима се суди по слободном судском уверењу.

Закон о Заштити Државе већ по томе, што важи за целу земљу, искључује обавезну примену § 243. К. П. јер овај пропис важи само за територију раније Краљевине Србије. Према томе, у Закону о Заштити Државе заступљен је чист принцип суђења по слободном судијском уверењу, и смртна казна по I ст. чл. 2. истог закона, може се досудити и ако нема услова из § 243. I од. К. П.

Што се тиче Закона о Пороши, спорно је, да ли се државни суд при изрицању смртне казне има држати параграфа 243. Сав доказни материјал утврђују заједнички: поротници и државне судије. Па према томе, ако би се узело, да и код поротног суђења морају бити непосредни докази: признање и сведоштво сведока као услов за смртну казну, онда се ова чињеница мора такође заједнички утврдити („околности које су по укупном закључењу поротног суда нађене да постоје“ — II ст. чл. 27. Закон о Пороти).

Засебно разоновање државног суда о доказним особинама утврђених чињеница, значило би узурпација надлежности целог поротног суда.

Наводимо у изводу један пример из судске праксе, што га је изнео у „Архиву“ од 25 марта 1922 год. г. Солдатовић касациони судија:

Зајечарски поротни суд пресудом својом од 25. маја 1920 год. Бр. 13691. на основу исказа сведока — укућана — блиских сродника убијеног, огласио је тројицу оптужених за криве за дело разбојништва с убиством.

Државни суд примењујући казну, осудио је оптужене на робију, налазећи да по § 243. К. П. нема места примени смртне казне, јер искази сведока немају услова из § 229. К. П. пошто су сви сведоци блиски род тужилачкој страни.

По мишљењу државног суда, он је био дужан да цени, да ли у смислу § 243. има места примени смртне казне.

По жалби државног тужиоца, I одељење Касационог суда поништило је овај закључак државног суда са разлога: „Кад су одлуком поротног суда признате као истините сведоџбе сведока очевидаца, и на основу исказа тих сведока поротни суд донео свој закључак о кривичној одговорности оптужених. онда државни суд не може побијати њихову важност по тач. 5. § 229. К. П., већ има само да приступи примени законских прописа и одреди оптуженима одговарајућу казну —чл. 27. I ст. Зак о Пороти.

Првостепени је суд у својим *противразлозима* остао при својој пресуди, налазећи, да сва питања по I ст. чл. 27. Зак. о Пороти припадају самим државним судијама, као: величина казне, одређивање олакшавних и отежавних околности и т. д. па и да ли има места примени смртне казне, држећи се строго § 243. К. П. Суд се позвао и на § 221, 225 и 229., о којима, вели, треба водити рачуна при одмеравању казне.

По нашем мишљењу првостепени је суд стао на погрешно гледиште, кад вели, да поротни суд суди по слободном уверењу о кривици, а државни има да примењује закон (суд не каже који закон: материјални или формални), водећи рачуна о принудним законским прописима *К. П.* односно *вредности доказа*. То значи, оно што поротни суд по слободном уверењу нађе да постоји, државни суд може да мења по принудним законским правилима. Па онда зашто је порота?

Кад чл. 27. Зак. о Пороти не налаже примену Кривичног Поступка, као што и сам државни суд наводи, то од куд онда државном суду право, да већ једном цењене доказе од стране поротног суда, премерава по принудним законским прописима и понова цени, да ли су у тим доказима потпуно испуњени услови из § 225 и § 229. К. П. Суд нема нужде позивати се на ове прописе приликом примене

казне, јер он може и по слободном уверењу да цени има ли места смртној казни. Зашто уводити шему у суђењу по слободном уверењу и везивати се за § 243 К. П. који са овом доказном теоријом нема ничег заједничког.

Општа седница *К. С.* усвојила је противразлоге првостепеног суда, и ако данас, с обзиром на састав поротног суда, не постоји она стара бојазан, да ће поротници радије гласати, да оптужени није крив, ако виде, да ће га државни суд осудити на смрт.

— Кад се је принципијелно ово питање у Општој Седници решавало, требало је водити рачуна и о Закону о Заштити Државе, по коме се суди по слободном уверењу тако исто, као и по Закону о Пороти. Не води изједначењу примене закона, кад се Закону о Пороти прикачије § 243. К. П., који за Закон о Заштити Државе не пријања, јер он као што смо већ споменули важи за *целу државу*, а § 243. само за *Србију*, и носи жиг принудног законског прописа, као и сва правила у *С. К. П.* који говоре о доказима.

Одмеравање Казне.

У § 40 К. З. предвиђене су границе, између којих се суд може кретати приликом одмеравања казне, на име:

1. Кад је у закону за какво дело опредељена само најмања и највећа мера казне.
2. Кад је у закону предвиђена само највећа мера казне.
3. Кад је у закону за какво дело одређена само најмања мера казне.

У првом случају, суд по свом нахођењу одређује казну између датих граница. У другом случају, суд ће у простору између највеће мере и оне од које нема мање по закону у том роду, кривцу одмерити казну. И најзад у трећем случају, суд ће од најмање мере па до оне, која је по закону као највећа

за тај род казне предвиђена, осудити кривца према величини кривце.

И ако је *Пројекат К. З.* посветио читаву једну главу одмеравању казне, није ни у колико копирао § 40. С. К. З., што је сасвим и оправдано, јер је овај законски пропис и у С. К. З. излишан и има практичне примене једино код Апелационог Суда, кад казну изречену првостепеним судом, преиначује.

У колико олакшавне околности утичу на одмеравање казне, предвиђено је у §§ 60, 61, 62 и 63. К. З.

Кад има и олакшавних и отежавних околности, онда се суд има управљати по § 66. К. З.

На одређивање градације кривичне одговорности оптуженог, утичу поред изречно у закону наведених олакшавних и отежавних околности и друге чињенице тако, да се два или више оптужена по једном делу, и ако имају једне и исте отежавне и олакшавне околности, могу казнити разним казнама по величини и врсти, према карактеру кривца и улози коју су при извршењу дела имали. Н. пр. они оптужени, који су скупљали новчане прилоге за бугарске комите, треба да буду строжије кажњени од оних, који су прилоге само дали, и ако је једно исто дело из чл. 1. тач. 5. Закона о Заштити Државе.

Услед олакшавних околности може се казна спустити испод минимума, сем *изречних изузетака*. Оतेжавне околности не дају суду право да прекорачи максимум одређене казне.

Сем законских прописа, који у опште говоре о утицају олакшавних околности на одмеравање казне, законодавац предвиђа и код неких појединих случајева изречно, колика се казна има одмерити, кад има и олакшавних околности, и то или *имплицитно* или *факултативно*.

По § 61 и 62. К. З. суд *може* за злочинства и преступљења, ако нађе и призна олакшавне околности, спустити казну испод законом одређеног минимума. Према употребљеној речи „*може*“ изгледа, да суд поред олакшавних околности није обавезан да

спушта казну ни до одређеног минимума, и камо ли испод њега.

Ма да законодавац говори само о олакшавним околностима (у множини), то би ипак био погрешан закључак сматрати, да једна олакшавна околност нема у опште никаква утицаја при одмеравању казне.

Ако би се изрази „*олакшавајуће околности*“ узеле увек као најмење две, онда би значило, да ни у ком случају неби једна олакшавна околност утицала на смањење казне, и да би се кривац могао осудити на максималну казну без отежавних околности, и ако је прописно признао извршење дела.

Законодавац у § 61. К. З. одређује, да се казна може спустити до најмање мере, па чак и испод *минимума*, ако се нађе *олакшавних околности* (а о *максимуму* не говори ништа), па се из тога може погрешно извести, да се казна са једном олакшавном околношћу не може спустити испод максимума.

Сасвим је природно, што је по § 62. К. З. нужно да има бар две олакшавне околности, па да се затвор може спустити *до на један дан*, а новчана казна до на *10 дин.* Али је зато ипак једна олакшица довољна, да се казна може одмерити испод максимума.

Ову, и ако привидну, аномалију у С. К. П. односно „*олакшавајућих околности*“ *Пројекат К. З.* исправља на тај начин, што у § 58. изрично наводи: „*једна или више околности*“.

Ако би се у закону употребљена реч „*може*“ узела строго као *може*, онда суд не би морао да спусти казну испод максимума ни онда, кад би било три олакшице, што би била правна апсурдност.

Реч „*може*“ у нашем кривичном законодавству није увек згодно употребљена (због хрђавог превода), нити се увек даје претпоставити, да значи, што и *не мора*. Доказ за то нека послуже §§ 223, 224, 225, 229, 232. С. К. П. који говоре о доказним средствима. Ако би се узело, да у овим прописима употребљена реч *може* даје алтернативу, да не мора, онда би значило, да је у С. К. П. заступљено начело

слободног судијског уверења, међутим, као што је сваком правнику познато, то није случај.

Измена квалификације дела.

Ако је суд на главном претресу нашао, да постоји друго кривично дело, а не оно за које је оптужени првобитно оптужен, онда ће суд на основу § 245. К. П. на крају својих разлога казати, како оптуженог сматра за дело, за које је првобитно тужен, т. ј. да ли га према наређењима § 29. и 250. ослобођава или га за невина проглашава — § 241. К. П.

Ако је неко оптужен за свршено дело, а суд нађе да је покушај истог, то онда није потребно за свршено дело пуштати га испод суђења, пошто се тиме квалификација дела у својој битности не мења.

Неправедно одлежани притвор.

§ 64. К. П. наводи случајеве, кад се има сматрати, да је оптужени без његове кривице у притвору држан. Међутим чл. 3. Уредбе о Убрзању Рада код судова, предвиђа само више одлежани притвор, с обзиром на рокове у § 156. а К. П. без обзира на праведност или неправедност изнесене у § 64., те није јасно, да ли се за дела, која по закону у опште не повлаче притвор, има урачунати у издржану казну *све време* проведено у притвору.

Пошто је циљ чл. 3. Уредбе, да донесе нешто боље, а не горе, — то се има узети, да се сав *неправедно* одлежани притвор у казну има урачунати.

О томе ће суд у разлозима од прилике овако навести:

„Како кривица из § 50. К. З. по § 131. К. П. не повлачи притвор, то се оптуженом у смислу § 64. К. З. неправедно одлежани притвор за време ислеђења има урачунати у издржану казну.“

Више одлежани притвор.

По чл. 3. Уредбе о Убрзању Рада, више одлежани притвор преко рокова предвиђених у § 156. а К. П.

има се урачунати у издржану казну. Ово се има у разлозима пресуде констатовати.

Рокови се односе на целокупан истражни притвор до изречене пресуде.

Ако се оптужени осуђује на новчану казну, то му се више одлежани притвор на тај начин има урачунати у издржану казну, што му се *10 динара* рачуна као *1 дан одлежаног притвора*.

Ново појављено дело.

Ако се у току ислеђења на претресу покаже, да је оптужени још какво кривично дело учинио, — то се у смислу чл. 5. Уредбе о Убрзању Рада, врши обавезно одвајање несвршених предмета, што треба такође на крају судских разлога поменути, с додатком, да се акта кривице по извршности пресуде имају предати иследном судији ради истраге по новом делу.

Кад оптуженик умре.

Ако оптуженик умре, онда престаје и суђење казнимог дела — § 17. К. П.

Ну ако има више оптужених, па неки од њих умре, онда треба ово на крају разлога поменути, с позивом на акт (н. пр. извешће болничке управе), којим се смрт доказује, с тим додатком, да се против њега има истрага прекинути. Ово треба и на крају пресуђења навести.

Разлози по грађанској части.

Најзад суд у разлозима пресуде третира питање о томе, да ли су оптужени одговорни за кривичне трошкове и накнаду приватном тужиоцу.

Кривични трошкови.

Ако се оптужени ослобођавају казне као *невини* или се пуштају *испод суђења*, суд има да цени, да ли

су оптужени дали повода ислеђењу и којом својом неправедном радњом, па ако суд нађе, да оптужени нису дали повода ислеђењу, онда има навести, да се ослобођавају сваког плаћања трошкова, сем бранилачке награде.

По I. од. § 328. К. П. оптужени се осуђују на плаћање кривичних трошкова увек, кад буду осуђени ма на какву казну, или кад се пуштају из недостатка доказа.

Накнада штете.

По § 296. К. П. кад се *накнада штете* и трошкова тражи уз кривични предмет, суд ће уз казнимо дело иследићи и пресудити и питање о накнади штете и трошкова.

Ако суд приватном тужиоцу, односно оштећеном или повређеном, не досуђује тражену накнаду, било за то, што грађанско питање није на чисто изведено, или што се оптужени ослобођава кривичне одговорности, онда га има упутити на *грађанску парницу* против оптуженог. Н. пр. за дело из §. 191. К. З.:

„Приватна тужиља А за њено тражење накнаде од оптуженог Б за изгубљену девојачку част, има се на основу § 296 К. П. против оптуженог упутити на особену грађанску парницу, јер ово питање с обзиром на то, што се приватна тужиља међутим удала за другог, није на чисто изведено.“

Завршни став у разлозима.

На крају својих побуда, суд наводи још законске прописе, који дотле у разлозима нису поменути, и на основу којих суд такође изриче своју пресуду, као н. пр. § 23. К. З. који говори о томе, кад почиње издржавање казне, § 28. К. З. у случају, кад се оптужени осуђује на новчану казну, која би се евентуално имала заменити затвором и. т. д. као и Т. број закона о Таксама, по коме оптужени плаћа судску таксу за извиђање дела.

ПРЕСУЂЕЊЕ.

По судској пракси у концепту (оригиналу) пресуде, пише се пресуђење (диспозитивни део) на десној страни (половини) табака, и почиње са насловом: „Пресуђује“. У овом делу пресуде износи се у императивној форми осуда, како по кривичној тако и по грађанској части.

Одлука по главној ствари.

а) Ослобођавање.

Кад се оптуженик ослобођава, било да постојање дела није утврђено, било да кривична одговорност оптуженог није доказана, или из кога другог законског разлога, који су у побудама наведени, а који искључују кривицу или казниност оптуженог, онда у *пресуђењу* треба после имена и презима, заједно и места становања оптуженог, као и навода кривичног дела, употребити уобичајене законске изразе: „пусти испод суђења“, „ослободи казне као невин“, или „ослободи казне из недостатка доказа“. н. пр. „Да се Н. Н. земљоделац из Слатине за дело из §... К. З. ослободи из недостатка доказа.“

Кад се оптужени ма са кога законског разлога пушта испод суђења, ово се чини решењем, а у осталим случајевима одлука има *облик пресуде*.

По С. К. П. је дакле допуштено, ако поп *liquet* постоји, да се оптужени ослобођава „из недостатка доказа“.

Овај начин ослобођавања оптуженика у *Пројекту К. П.* не постоји, јер је несавремен, јер се не слаже са начелом слободног оценывања доказа од стране суда, које је начело заступљено у пројекту. По пројекту у *пресуђењу* не треба изнети разлоге са којих се оптужени ослобођава, јер би због назначења „из недостатка доказа“ остала мрња на његовом карактеру — „сумња на њему остаје“, како се то у § 242. С. К. П. каже.

Сем горе наведених израза ваља други начин изражавања избегавати. Тако би били неправилни изрази: „пусти из недостатка доказа,“ „не казни,“ „казне има извините“ итд.

Ако је оптуженик за *више дела* суђен, па за извесна дела осуђен а за друга *ослобођен*, то после осуде треба назначити и дела, за која се ослобођава.

Кад има више оптуженика, од којих се неки ослобођавају, ваља ради јасности изречно навести имена оних, који се ослобођавају, после оних који се осуђују.

Ако се сви оптуженици за једно дело осуђују, а по другом ослобођавају, онда није нужно понављати њихова имена за дело, за које се ослобођавају, већ је довољно навести: „оптужени за дело из §.“

б.) У случају осуде.

Треба навести *дело* за које се оптуженик осуђује, као и *казну*, н. пр.

„Да се Н. Н. земљодељац из.... за дело убиства без предумишљаја, *казни са десет година робије*“.

Назначење кривичне радње.

Где за кривично дело опште разумљива назначења постоје, или где је у казненом закону назначење придодато, као: *увреда*, *ушаја* и т. д., онда је боље ове изразе употребити, у место параграф казног законика именовати. Квалификација дела, као: *опасна крађа*, *тешка повреда*, има се тачно изразити.

Ако је пак дело такве природе, да неби било јасно назначити га само по термину, нарочито ако се на извесну врсту кривице *односе више параграфа*, то је онда боље навести и дотични законски пропис, н. пр. „за дело противстајања власти из § 93. К. З.“ *Код више кривичних дела* имају се навести сви *стицајни деликти*. Код идеалног стицаја нарочито треба видно представити, да је реч о таквом, а не о реал-

ном стицају, н. пр. „због преваре у правној вези с прављењем лажне исправе.“

Ако се оптужени осуђују за више једнородних дела извршених *према разним лицима*, то ради јасности навести *имена оштећених*, односно повређених. Иначе, назначење повређеног у диспозитивном делу нужно је само онда, када је он овлашћен за публикацију пресуде.

Кад се наводи параграф, треба поред њега назначити и дотични одељак, ако има више одељака.

Ако су од оптужених неки непосредни извршиоци, а неки саучесници, — то поред њиховог имена ставити још: „као извршилац,“ ако је учинилац дела, или „као саучесник“ — (помагач или подстрекач.)

Род казне.

Казне се могу разне изрећи: *смрт*, *робија*, *заточење*, *затвор* и т. д. — § 12. К. З. као и специјалне казне по специјалним законима.

Преобраћање казне једног рода у други.

Ако се оптуженик осуђује за више дела на *разнородне казне*, н. пр. по једном на робију, по другом на затвор, онда се ради једноставности, затвор претвара у робију, као тежу казну, рачунајући дванаест месеци затвора у осам месеци робије — § 22. К. З. н. пр.

„Да се оптужени Н. Н. из.... за дело убиства без предумишљаја *казни са пет година робије*, а за дело лаке повреде са *три месеца затвора*, што претворено у робију чини два месеца робије, дакле за оба дела да се *казни са пет година и два месеца робије*.“

Законодавац у § 69. код б. К. З. прописује, да ће се све казне, промењујући лакше у теже, купити у ону, која је најтежа по мери постављеној у § 22. и 24. али не наводи, по којој ће се сразмери претварати заточење у робију.

Овај недостатак није ни у *Пројекту* К. З. попуњен.

Новчана се казна не претвара у тежу — § 69. под г. К. З.

Кад се неко осуђује на новчану казну, има се навести и евентуалан затвор (§ 28. К. З.) за случај да оптуженик не може трећином свог имања новчану казну да плати н. пр.

„Да се А за дело из §... К. З. казни са двеста динара у корист државне касе, што ако неби могао платити једном трећином свог имања, да буде двадесет дана у затвору, рачунајући му 10 динара у један дан затвора.“

Кад се оптужени осуђује за више дела — у реалном стицају, онда у пресуђењу треба *прво поименце* за свако дело назначити казну, па онда изрећи *укупну казну* за сва дела, *у колико неби прелазила двадесет година робије или заточења или десет година затвора.*

Ово има нарочито своје практичне вредности у случају *амнестије* или *помиловања*, или у случају *одуштанка привашног тужиоца* (кад се извесна кривица гони по тужби прив. тужиоца), да би се казне могле лакше одбити од целокупне осуде.

Али ако закон доноси робију, заточење и затвор, суд може кривцу спустити казну до оне мере, која је законом одређена за најтеже дело, за које се осуђује.

Почетак издржавања казне.

По § 23. К. З. почетак робије, заточења и затвора, рачуна се од дана прве пресуде, ако је осуђени у притвору, а ако није у притвору, онда се рачуна од дана, кад се он по саопштеној му извршној пресуди слободе лиши.

По дословном тумачењу овог законског прописа, изгледа, да се у сваком случају, када се оптуженик налази у притвору, казна има рачунати од дана прве пресуде, остајући и даље у затвору, без обзира на то, да ли дело по себи повлачи притвор или не.

Међутим, нема оправданог разлога, да се оптуженик и даље задржи у притвору за дело, које по себи или услед промене квалификације на главном претресу не повлачи притвор, јер првостепена пресуда није извршна и оптужени путем правног средства може бити од вишег суда оглашен за невина.

Одмах у продужењу после изречене казне, назначав се и почетак исте:

„..... која ће му се казна рачунати од данас, као дана прве изречене пресуде.“ Или као засебна реченица:

„Казна ће се оптуженом рачунати од дана лишења слободе.“

Ако је првостепени суд по једној кривици услед примедба вишег суда понова изрекао пресуду, онда се у пресуђењу мора назначити и дан *прве изречене пресуде*, н. пр.

„Казна ће се осуђеном рачунати од 20. септембра т. г. као дана прве изречене пресуде.“

Кад је неко лице осуђено понова за какво друго дело, или за дело из § 100. К. З. казна тече, изузетно од § 23. К. З. од дана издржане прве осуде.

О почетку издржавања казне у Пројекту К. З. нема ни помена. Овај недостатак баш и да се не попуни. неће збунити судије, да у конкретном случају пресудом одреде почетак издржавања казне.

Урачунавање притвора у издржану казну.

Кад се оптуженом урачунава у издржану казну *неправедно* или *више одлежани притвор*, то се после означења почетка казне наводи урачунавање притвора, отприлике у овој форми: „с тим, да му се до тог дана више одлежани истражни притвор урачуна у издржану казну, и то од (назначити датум) када је решењем иследне власти лишен слободе, што претворено у робију чини два месеца робије.“

Ако је *изречена новчана казна* то се ради урачунавања више одлежаног притвора исти има претворити у новчану казну по сразмери у § 28. К. З.

Ако је притвор, који се има урачунати у издржану казну, трајао дуже по што казна износи, онда се овако може назначити: „..... која би му се казна имала рачунати од дана прве изречене пресуде. Али како је осуђени био у притвору, који му се у казну урачунава, више по што изречена казна износи, то се исти одмах у слободу пушта.

Пројекат К. З. не говори о више одлежаном притвору, већ само о притвору, који ће се урачунати „у досуђену казну, у колико његово трајање није он сам скривио.“ (одредба нејасна.)

Споредне казне.

Поред главне казне имају се у императивној форми навести и споредне казне, као: *губитак грађанске части, полицијски надзор, губитак службе* и т. д.

Губитак грађанске части и полицијски надзор.

Кад се оптуженик поред редовне казне осуђује и на губитак грађанске части и полицијски надзор — то после навода, који се односи на главну казну треба додати:

„По издржаној или опроштеној казни да буде (навести колико) под полицијским надзором, за које време да изгуби грађанску част,“

Где се полицијски надзор поред губитка грађанске части досуђује, ту ће се и за једно и за друго једнако време одредити.

За осуђене малолетнике: „без губитака грађанске части, пошто је малолетник.“

Ко се осуди на смрт, робију или заточење, губи по самом закону грађанску част — § 18 К. З.

Тако и у *Пројекту К. З.*, са извесном модификацијом за робију и заточење.

Кад се оптуженик услед олакшавних околности,

или што је дело остало у покушају, *осуђује на затвор* за дело, које је иначе угрожено робијом или заточењем, не губи грађанскоу част.

Сем случаја робије и заточења, губитак грађанске части изриче се само где закон изреком то каже. А полицијски надзор само за дела предвиђена у § 37^б К. З.

У *Пројекту К. З.* односно полицијског надзора, оставља се суду одрешене руке, да *може* ову споредну казну изрећи, ако нађе „да је то неопходимо у интересу јавне безбедности.“

Ослобођавање по првобитном оптужењу.

Ако се оптуженик по првобитном оптужењу, услед измене квалификације на главном претресу, *пушта испод суђења или оглашава за невина*, то треба ово навести или одмах после изречене казне по новој квалификацији, или на крају диспозитивног дела.

Осуда по грађанској части.

Кад буде све исцрпено што се односи на кривични део пресуде, прелази суд на *грађански део пресуђења* т. ј. на оно што осуђени имају да плате на име такса и осталих кривичних трошкова, као и накнаде приватним тужиоцима.

Грађански део у пресуђењу почиње обично са:

Да плаће:

1. „Суду таксе... динара за извијање дела“ (в. Т. Бр: 193. Закона о Таксама)..

Ако се више њих осуђују, то има сваки да плати таксу за извијање дела, с тим, да су сви *солидарно одговорни* за наплату половине целокупне таксе.

2. „Свој у притвору учињени трошак код суда и код иследне власти, колико буде изнео по рачуну.“

3. „Свом браниоцу г. Н. Н. адв. овд. динара на име бранилачке награде.“

4. „Приватном тужиоцу на име трошкова... динара, лечења... динара, накнаде... динара, за издржавање... динара претрпљених болова... динара“ и т. д.

Даље се још оптужени могу осудити да плате, сведоцима, присутницима при ислеђењу, вештацима, санитарском фонду за извршену секцију итд.

Ако има *више приватних тужилаца*, ма и по једном делу н. пр. малолетна лица погинулог, то треба *поименце* именовати суме, колико се коме досуђује.

Ако има више оптужених ваља назначити „да солидарно накнаде приватном тужиоцу“.

Ако суд приватном тужиоцу ма са кога разлога не досуђује тражену накнаду, онда га *удуђује на парницу*:

„Приватни тужилац А за његово тражење накнаде штете (или издржавања и т. д.) упуђује се на грађанску парницу, ако се нада успеху“.

Кад првостепени суд по примедбама вишег суда доноси другу пресуду, уносе се у осуду по грађанској части и накнадни трошкови око дослеђења (вештацима, сведоцима и т. д.) као и плаћање накнадних такса за незадовољство или жалбу на ранију пресуду, наравно ово последње само у случају, ако се оптужени ма на какву казну осуђује.

Ако су оптужени изјавили незадовољство или жалбу заједнички, то сваки од њих има да плати прописну таксу.

У пресуђењу треба још назначити, шта ће бити с *депозицом, оруђем и ш. д.* н. пр.

„Депозит у 250 дин. да се употреби на извршење пресуде по грађанској части.“

„Пушка, којом је дело извршено, као државна својина, да се преда надлежној власти“.

Завршетак пресуде.

Кад је све исцрпљено, што у пресуђење треба да уђе, завршава се пресуда речима преко целог табака:

„Пресуђено у... (навести име суда, датум, број пресуде и место суда.)“

Испод овога с десне стране следују потписи судија, које су пресуду изрекле, а с леве стране потпис деловође.

Констатација о саопштењу пресуде.

Испод пресуде треба констатовати, коме је пресуда јавно саопштена, н. пр. „државном и приватном тужиоцу, оптуженом и његовом браниоцу (који су били на претресу).“

Ако пак који од интересованих лица није био присутан при саопштењу пресуде, то се њима иста мора накнадно *саопштити или доставити*.

Пресуду треба саопштити, односно доставити државном и приватном тужиоцу и његовом заступнику ако га има; оптуженом и његовом браниоцу, и у опште свима заинтересованим лицима, н. пр. удови погинулог (и ако није дошла на претрес), државном правобранионицу, ако је повређено право државно и т. д.

У случају незадовољства или жалбе.

По истеку законског рока, у коме се правно средство може употребити, архивар судски има да констатује забелешком на актима: која незадовољства, односно жалбе постоје. За тим председник суда, односно судија доноси наредбу, да се предмет пошаље вишем суду, ако је правно средство благовремено изјављено.

Пресуде и решења судије појединца

Све што се односи на изрицање и израду пресуде првостепеног суда по кривичним делима, важи како за одлуке, које се доносе у судском колегијуму, тако и за оне одлуке, које доноси судија појединац, па зато ми нисмо о овим последњим нарочито говорили.

Акта се имају увек послати вишем суду *засебним спроводним писмом*, па било то први пут или по извршеном дослеђењу по примедбама вишег суда. Ово је писмо потребно за архив вишег суда.

У спроводном писму тачно назначити: ко се жали и под којим се бројем налази незадовољство или жалба, као и да се акти шаљу и по званичној дужности, у случају смртне казне; такође има се навести датум и број ожалбене пресуде и да ли се оптужени налазе у притвору.

ОДВОЈЕНО МИШЉЕЊЕ.

Примена права врши се посредством правног процесуалног поступка. У овоме лежи специфична судијска функција.

Судија је закону потчињен. Он може слободном убеђењу своме дати израза, у колико је ово законом оправдано.

Судијске радње под извесним претпоставкама могу бити нападнуте од заинтересованих странака и то с дејством, да наступи поновна оцена нападнутих тачака од стране вишег суда.

Побијање судских одлука бива путем правних средстава — изјавом незадовољства или жалбе. Ова се правна средства односе на коначне одлуке. Ове су извршне кад се не могу више правним средствима побијати. Под извесним законским условима може се тражити поновно суђење.

Против судија, које су злонамерно донеле какву незакониту одлуку, може се подићи кривична тужба, а могу судије одговарати и за накнаду штете коју су својом кривицом проузроковале.

Слободно судијско одређење, без кога се цео систем судства не да замислити, јесте важна чињеница, која се има узети у првом реду у обзир, при оцени судијске одговорности.

Ово судијско одређење може се односити не само на оцену конкретних случајева, већ и на тумачење

чење закона. Законски прописи, и ако говоре о извесној категорији кривичних дела или правних односа, не могу да предвиде и да регулишу све конкретне случајеве, који долазе пред суд на расправу. Законски су прописи општи, и приликом примене подлеже тумачењу судијском за конкретни случај. Слободно определење у форми тумачења закона и изнесених чињеница, може судију да штити само донде, док оно не носи карактер *саповоље*.

И ако судови, као једна грана извршне власти, не стоје ни под каквом контролом, то се мора имати на уму, да је судија ипак зависан од закона и да може и ако без *зле намере*, али *из нехата*, да се учини повиним какве неправде према неком лицу.

Кривица судија може постојати не само у повреди *материјалних закона*, већ и у изостављању примене прописа *формалних закона*.

Противзаконе одлуке у судском колегијуму чине *колективну кривицу и недјљиву кривичну одговорност* свих судија, које су учествовале у доношењу одлуке, сем оних, које су своје *одвојено мишљење* на *писмено ставиле*.

Али не само ради оградe због судијске одговорности, већ и ради изношења свог личног гледишта, може судија да се одвоји. Право судије да своје одвојено мишљење на писмено стави, оснива се на § 16. Закона о Устројству првостепених судова: „Одвојена мњења стављају се такође на протокол, које потписује онај који је мњење одвојио“.

Према томе, по предметима који се расправљају у судском колегијуму, могу искрснути разна мишљења међу судијама. Оваква засебна мишљења појединих судија могу се формирати као *писмена одвојена мишљења*.

Одвојено мишљење по кривичним делима може се односити на главну ствар, као: постојање и квалификацију дела, кривичну одговорност оптуженог,

величину казне. Али се судија може одвојити и у питањима спореднијег значаја, н. пр. у питањима, да ли је кривица довољно ислеђена или не, да ли треба испитати нове сведоке, учинити увиђај, извршити вештачење, да ли оптужени има олакшавне или отежавне околности, а може се односити и на саму судску надлежност итд.

Кад се решава и гласа о главном питању, н. пр. о постојању дела, па већина колегијума нађе, да дело није доказано, или да дело постоји, али да нема довољно доказа за кривичну одговорност оптуженог — то онда сва остала друга питања, као величина казне, олакшице и отежице итд. *која би стајала у вези са супротним решењем*, постају безпредметна и судија, који се одваја и налази, да је дело и кривична одговорност доказана, у своме одвојеном мишљењу изнеће разлоге за своје гледиште, не упуштајући се даље у излагање онога, што би следовало, да је постојање дела и кривична одговорност утврђена, дакле онога, о чему у колегијуму није ни гласано.

Али, ако би се на против у колегијуму утврдило постојање кривичног дела као и кривична одговорност, а један судија нађе, да ово не постоји, то би онда имало места, да судија у свом одвојеном мишљењу назначи и величину казне по његовом мишљењу, ако се и у том погледу не сложи, наводећи поред тога и све споредности, као: олакшавне и отежавне околности и т. д.

Пошто је одвојено мишљење само ограда и лична ствар дотичног судије, то се оно и не сматра као саставни део донесене одлуке.

Судија није дужан своје одвејно мишљење и образложити, пример:

„Налазим, да у радњи оптуженог А постоји, сем дела из § 156 I. од К. З., још и дело из § 93 К. З. Но како већина није била за то, гласао сам за казну по пресуди, слажући се у осталом са истом.“

По истом конкретном случају, образложено одвојено мишљење могло би овако гласити:

„Налазим, да у радњи оптуженог А, што на позив државног шумара није хтео престати са сечењем шуме, већ га је делом спречено у вршењу његове дужности, ударивши га секиром по глави, стоје, сем покушаја дела из § 156 I од. К. З. још и карактерни знаци дела из § 93 К. З.“

Како већина није била овог мишљења, то гласајући за казну по делу из § 156 I од. К. З. слажем се у свему осталом са пресудом.“

Судија
Н. Н.

У своме одвојеном мишљењу, судија може претходно, пре но што изнесе своје мишљење о самом конкретном случају, да наведе општа правна начела, која се на дотични случај могу односити, па затим да изведе свој субјективни закључак.

Рецимо, да судија противно већини колегијума мисли, да је оптужено лице саучесник — помагач, или обратно, он може претходно, да изнесе ради документације понека општа или основна правна начела о саучешћу, па тек онда да да своје мишљење о конкретном случају.

Тако исто кад је спорно питање о самој квалификацији дела, или о стицају више дела, судија који се одваја, може претходно да изнесе општа начела с теоријског и законског гледишта о самом делу, односно о стицају више дела, па онда да прелази на сам конкретни случај. Нпр. кад се дискусија водила о питању, да ли постоји стицај дела из § 188 и 191 К. З., или само дело из првог параграфа, па се један судија противно мишљењу већине одвоји у том смислу, да постоји стицај оба дела:

„За дело отмице — одвођење женске, умишљај се састоји у свести, да се женска одводи силом или преваром.

Намера кривчева и побуде, које су га руководиле, треба да је управљена на блуд или брак. Али у појам одвођења не спада и извршење ове намере за блуд и венчање (отмичар може бити импотентан).

Ма да је одвођење трајно кривично дело, свршетак кривичне радње наступа већ самим заснивањем физичке власти отмичара над одведеном женском.

Битни карактерни знак је кршење заштитног односа, под којим је одведена стајала и заснивање зависног односа од кривца.

Према томе, није потребно, да су блуд или брак и остварени. Са остварењем циља може се засновати реални стицај, као бигамија, родооскрвњење, па и силовање, као много теже дело од одвођења.

Према наведеном, налазим, да се оптужени налази у реалном стицају. У његовој кривичној радњи постоје поред дела из § 188 К. З. још и карактерни знаци силовања из § 191. тач. 3. К. З., јер је оптужени приватну тужиљу, пошто ју је силом одвео својој кући, и силовао.

Односно казне за дело из §. 188 гласао сам за мишљење већине, слажући се у осталом с пресудом.“

Судија
Н. Н.

У случају, где се одвојено мишљење односи на тумачење законског текста, н. пр. кад већина судског колегијума при одмеравању казне за дело из § 156 II од. К. З., осуди оптуженог на робију, један се судија одваја у том смислу, да се по том одељку може изрећи само затвор:

„Законодавац је у § 156 К. З. предвидео два

случаја за убиство без предумишљаја, па одредио и две врсте казне.

У првом случају, као генералном правилу, прописао је робију, а у другом, као изузетном — блажијем, прописао је *затвор*.

Према томе, кад суд нађе, да је у конкретном случају дело извршено под блажијим околностима из II од. — у афекту и на мах, онда суискључени сви разлози, који би суд могли руководити, да оптуженог осуди на казну робије, предвиђену у I од., баш и да неби имао оптужени других олакшица, а ово у овом конкретном случају тим пре, што оптужени има као олакшице још признање и добро владање.

Из тога, што законодавац није императивно наредио, да се у случају II одељка § 156 има оптуженик казнити затвором, већ је употребио реч „може“, не даје се закључити, да суд не мора спустити казну на затвор, кад подведе конкретни случај под II одељак, јер иначе не би било никакве разлике између I и II од. § 156 К. З.

И у § 173 II од. К. З. предвиђен је блажији случај за лаку повреду. И овде се под блажијим околностима место затвора (казне из I од.) кривац *може* осудити на новчану казну, па ипак се не да замислити, да би суд, налазећи, да постоји блажији случај из II од. могао оптуженог казнити затвором, као казном предвиђеном у I од. истог параграфа.

Како већина није делила ово мишљење, то сам пришао истој, гласајући за осуду.“

Судија
Н. Н.

Одвојено мишљење не треба писати у виду критике изнесених разлога у пресуди, нпр.

„Већина је погрешно схватила смисао законског прописа“ већ; „налазим, да је смисао законског прописа...“

Одвојено мишљење са материјалне стране не подлежи никаквој корекцији претпостављених, као ни вишег суда, у колико не садржи недозвољене изразе. А што се формалне стране тиче, пракса му је дала извесан оквир.

Значај завршног става одвојеног мишљења.

Из завршног става одвојеног мишљења има се видети, да је судија, који се у извесним питањима одваја, у осталим питањима гласао; дакле, да је у опште гласао односно свих постављених питања. По последњем ставу § 218 К. П., у решавању осталих питања, а нарочито при одређивању величине казне, морају и оне судије гласати, које су дале глас, да се оптужени ослободи. Негласањем по осталим питањима, одузима се судском колегијуму способност за решавање и изрицање правде, за које је по закону потребно три судије — § 12 Закона о Устројству Судова.

По § 17 Устројства, одвојено мњење у претходном питању, н. пр. да ли дело спада у надлежност суда, да ли је довољно ислеђено, и тим подобно, не ослобођава судију од дужности давати глас, судећи у главном питању.

На пример, ако један судија налази да кривична одговорност оптуженог није доказана, то се ипак из његовог одвојеног мишљења, мора видети, да је гласао приликом постављања питања о величини саме казне, па ако се и у томе није сложио са већином, може такође да изнесе своје налажење.

Ма да су наведени прописи јасни, ипак судска пракса, чији је плод овај завршни став, иде још даље и тражи, да овај завршни став, као и цело одвојено мишљење, не оставља никакву сумњу о томе, да је судија о осталим питањима гласао, па чак да је у спорном питању пришао већини; јер ако се ово из одвојеног мишљења јасно не види, може виши суд

са тог разлога пресуду огласити за ништавну, пошто одлуку нису донеле три судије.

Ако има више одвојених мишљења, онда се из текста њиховог мора видети, да је гласање ради постигнућа нужне законске већине, текло на начин прописан у § 219. К. П.

Судија са мишљењем, које је за оптуженог најтеже, прилази оном, које је за оптуженог мање теже. Н. пр. ако би се при одређивању квалификације дела у судском колегијуму приликом гласања појавила три мишљења, за три разне квалификације, то ће онај судија, који је гласао за најтежу квалификацију у свом одвојеном мишљењу напоменути, да је припао мање тежој квалификацији (јер већина још није постојала), а судија са најблажом квалификацијом може у одвојеном мишљењу казати, да је пришао већини.

Тако исто и у случају, кад би се гласало за величину казне. Средња казна би била меродавна. Према томе, ако би судија, који је гласао за најблажу казну у одвојеном мишљењу навео, да је пришао мишљењу за најстрожију казну, или обратно, ако би судија који је гласао за најстрожију казну, у одвојеном мишљењу напоменуо, да је пришао мишљењу за најблажију казну, то би ово, као противно § 219. К. П. могло да има за последицу *ништавност пресуде*.

По нашем мишљењу, завршни став одвојеног мишљења нема таквог значења, какав му се придаје судском праксом, нарочито у случајевима, где се из самог одвојеног мишљења види, да законски прописи, који се односе на одвојено мишљење, нису повређени. Тако судија, који се одваја у том смислу, да поред дела, за које је оптужени осуђен, постоји још друго дело, дакле да поред свега оног, нашта пресуда гласи, и с којом се он потпуно слаже, постоји још нешто више, — то онда није нужно, да у завршном ставу још једном утврди оно, што је у одвојеном мишљењу изнео, н. пр.

„Налазим, да поред дела из § ... К. З., за које је оптужени пресудом осуђен, а с којом се осудом потпуно слажем, стоји и дело из § ... К. З.“

У оваком би случају збиља било излишно формирати још завршни став, из кога би се видело, да је за осуду гласао.

Али, кад је већ таква пракса уведена, онда у одвојеном мишљењу треба избегавати изразе, из којих би се дало закључити, да судија или у опште није гласао за пресуду, или да није гласао за сва питања. Такви би изрази били н. пр. „Налазим *иа штога нисам гласао за*“ или „*нисам се сложио са већином и пресуду сам по закону потписао*“.



32998