

## Теорија казненог права, 1897.

### Садржај

Приступ

Први део

Важност Казненог Закона по времену

А. Раздео

Обнародовање – публикавање – закона

Б. Раздео

Повратна моћ закона

В. Раздео

Престанак закона

Други део

Важност Казненог Закона по простору

А. Раздео

Кривице учињене у границама наше државе

Б. Раздео

Кривице учињене у границама стране државе

А. Историја

1. Римско Право

2. Германско Право

3. Канонско Право

4. Енглеско Право

5. Француско Право

6. Белгијско Право
7. Холандско право
8. Руско Право
9. Талијанско Право
10. Новије и најновије Немачко Право
11. Аустријско Право
12. Хинеско Право
13. Наше Право

Б. Начела о кажњењу кривица учињених у страниј држави

1. Кажњење својих грађана за кривице у страниј држави

а. Према нашој држави

б. Према нашем грађанину

в. Према странцу или страниј држави

2. Кажњење странаца за кривице у страниј држави

а. Кривица странца у страниј држави према другом странцу или страниј држави

б. Кривица странца у страниј држави према нашем грађанину или нашој држави

в. Хоће ли судија да примени свој или стран закон у суђењу злочина учињених у страниј држави

3. Застарелост кривица учињених у страниј држави

4. Важност страних пресуда и амнестија

В. Раздео

Кривице ван државних граница у опште

Г. Раздео

О праву утецишта и предаји криваца

1. Стари век

2. Средњи век

3. Нови век

- а. Основи предаје криваца
- б. Којим државама и која лица могу се предати
- в. У којим кажњивим делима може бити предаје
- г. Поступак о предаји

Трећи део

Важност Казненог Закона према лицима

I Раздео

О Владаоцу и његовој породици

II Раздео

О екстериторијалним личностима

1. Страни владаоци
2. Страни посланици
3. Особље и породица посланичка
4. Страни консули
5. Страна војска

III Раздео

Завршетак

2-747: 343

D

27 11-35



# ТЕОРИЈА КАЗНЕНОГ ПРАВА

ТРЕЋИ ДЕО

ДЕСЕТА СВЕСКА



БИБЛИОТЕКА

МИНИСТАРСТВА ВЕРА

Бр. Изв.                      No                     

НАПИСАО

Ј. Ђ. АВАКУМОВИЋ

Цена свесци 1½ динар; за Аустро-Угарску 1. форинта.

---

БЕОГРАД

ШТАМПАНО У СРПСКО-КРАЉЕВСКОЈ ДРЖАВНОЈ ШТАМПАРИЈИ

1897.

LA III-35  
ГОД.  
ИЗДАНИЕ  
1907  
ИЗДАТЕЛЬСТВО СРБСКО-УГАРСКО  
1907

# ТЕОРИЈА КАЗНЕНОГ ПРАВА

ТРЕЋИ ДЕО

ДЕСЕТА СВЕСКА

НАПИСАО

J. Ф. АВАКУМОВИЋ

цена свесци 1 $\frac{1}{2}$  динар; за Аустро-Угарску 1. форинта.

БЕОГРАД

ШТАМПАНО У СРПСКО-КРАЉЕВСКОЈ ДРЖАВНОЈ ШТАМПARIЈИ

1897.

САДРЖАЈ

	СТРАНА
Пристап . . . . .	1462
ПРВИ ДЕО.	
Важност Казненог Закона по <i>времени</i> . . . . .	1464
А. Раздео.	
Обнародовање — публикаовање — закона . . . . .	1465
Б. Раздео.	
Повратна моћ закона . . . . .	1478
В. Раздео.	
Престанак закона . . . . .	1505
ДРУГИ ДЕО.	
Важност Казненог Закона по <i>простору</i> . . . . .	1509
А. Раздео.	
Кривице учињене у границама наше државе . . . . .	1509
Б. Раздео.	
Кривице учињене у границама стране државе . . . . .	1515
А. Историја.	
1. Римско Право . . . . .	1515
2. Германско Право . . . . .	1516
3. Канонско Право . . . . .	1517
4. Енглеско Право . . . . .	1518
5. Француско Право . . . . .	1519
6. Белгијско Право . . . . .	1520
7. Холандско Право . . . . .	1520
8. Руско Право . . . . .	1521
9. Талијанско Право . . . . .	1521
10. Новије и најновије Немачко Право . . . . .	1522
11. Аустријско Право . . . . .	1523
12. Хинеско Право . . . . .	1524
13. Наше Право . . . . .	1524

	СТРАНА
<b>Б. Начела о кажњењу кривица учињених у страниј држави . . .</b>	<b>1528</b>
1. Кажњење својих грађана за кривице у страниј држави . . .	1529
а. Према нашој држави . . . . .	1530
б. Према нашем грађанину . . . . .	1531
в. Према странцу или страниј држави . . . . .	1533
2. Кажњење странаца за кривице у страниј држави . . . . .	1537
а. Кривица странца у страниј држави према другом странцу или страниј држави . . . . .	1540
б. Кривица странца у страниј држави према нашем грађа- нину или нашој држави . . . . .	1541
в. Хоће ли судија да примени свој или стран закон у су- ђењу злочина учињеник у страниј држави . . . . .	1546
3. Застарелост кривица учињених у страниј држави . . . . .	1561
4. Важност страних пресуда и амнестија . . . . .	1563
<b>В. Раздео.</b>	
Кривице ван државних граница у опште . . . . .	1567
<b>Г. Раздео.</b>	
О праћу утецишта и предаји криваца . . . . .	1571
1. Стари век . . . . .	1571
2. Средњи век . . . . .	1572
3. Нови век . . . . .	1573
а. Основи предаје криваца . . . . .	1574
б. Којим државама и која лица могу се предати . . . . .	1576
в. У којим кажњивим делима може бити предаје . . . . .	1581
г. Поступак о предаји . . . . .	1587
<b>ТРЕЋИ ДЕО.</b>	
Важност Казненог Закона према лицима . . . . .	1591
<b>И. Раздео.</b>	
О Владаоцу и његовој породици . . . . .	1592
<b>II. Раздео.</b>	
О екстериторијалним личностима . . . . .	1596
1. Страни владоци . . . . .	1596
2. Страни посланици . . . . .	1597
3. Особље и породица посланичка . . . . .	1602
4. Страни консули . . . . .	1604
5. Страна војска . . . . .	1607
<b>III. Раздео.</b>	
Завршетак . . . . .	1609

## ПРИСТУП

Приликом говора о важности Казненог Закона, прва питања која се појављују, ово су: *од кога времена, у коме простору, и према којим лицима важи казнени закон?*

Та су питања врло важна, јер од добра решења њихова зависе: имање, част, слобода, па и живот појединих грађана.

На први мах чини се као да су ова питања сасвим проста, да је врло лако решити их. Ну то је само привидно, варљиво. При решавању тих питања скупа или сваког за се могу да се десе тако велике погрешке, да оне имају врло несрећан утицај на поједине грађане. Најмања погрешка у решењу тих питања често може да буде животне вредности за онога кога се тиче. Кад будемо, у току ове расправе, говорили о појединостима тих питања, показаћемо и њихов огроман утицај на судбу појединих грађана. А за сада ћемо овде констатовати само то: да у свакој напредној држави судија а и сваки појединац мора знати: *од кога времена, у коме простору и према којим лицима важи извршан казнени закон.*

Приступајући тим питањима, изгледа као да би било доста разумети и правилно расправити само прва два питања о важности закона према *времену и простору*. Може се мислити, да правилно решење прва

два питања потпуно исцрпљује предмет и обезбеђује правилну примену закона у томе погледу. Могло би се рећи, да би се расправом питања о важности каквог закона по времену и простору, одмах ту разумела и његова важност по лицима. Није ни најмање неприродно помислити да се закони не праве да вреде само у *замишљеном* времену или *празном* простору, већ да се по њима управљају и суде *лица у извесном времену и простору*.

Обично узимајући доиста тако *изгледа*. Ну у истини то стоји сасвим другојачије. Има личности које живе у извесном времену и у извесном простору, па опет за њих не важе казнени закони који потпуно важе за сва остала лица у истом простору и времену.

Нећемо се упуштати у разлагање: *да ли је, и колико*, уместан тај изузетак појединих лица од оног општег правила, по коме казнени закони који важе у извесном времену и простору, треба да вреде за сва лица у том времену и простору. То би нас одвело далеко од засебног предмета ове наше расправе.

Ну ми ћемо се овде ограничити само да констатујемо: да у свакој држави *има* таквих изузетних личности. У свакој држави има личности за које, не важи казнени закон због њиховог положаја и ако би он иначе, по општим начелима о важности казног закона по времену и простору, и према њима важио онако исто, као и према свима другим лицима у том простору и времену.

Та изузетна лица јесу: *владаоци и екстериторијалне личности*.

Кад не би било тих изузетних личности, онда би доиста било правилно да се важност казнених закона одели само на двоје: по времену и простору. А овако

онај изузетак ствара потребу да се наука о важности казног закона подели онако као што смо рекли у почетку ове расправе, по: *времену, простору и лицу*.

Покушаћемо да у овој расправи опишемо што је могуће потпуније и разумљивије, важност казног закона у та три главна правца.

По томе ће ова расправа имати своја три главна дела. И најподесније је и најпрактичније, да сваки од та три основна елемента о важности казног закона буде предмет засебног проучавања у свима његовим појединостима. Тако радећи не бојимо се, ни да ће предмет бити непотпуно обрађен, ни да ће нам рад бити нејасан. Иначе то би морала бити природна последица подужећа без природне поделе самог предмета, о коме је говор. Таквом поделом добићемо добру основу у изради предмета. А поред такве поделе зависиће још само од јасноће и правилности наших израза, да расправу сваки разуме. Ако будемо успели у томе, расправа ће, надамо се, служити на поуку онима који је буду тражили у овако важним питањима казног права.

Да ли ћемо бити срећни да то постигнемо нашим говором о појединим деловима овог важног предмета, наравно, да не можемо *ми* ценити, већ то остаје онима који буду читали ову расправу. Ну ми се бар надамо да ћемо оваквом природном поделом предмета моћи доиста то да постигнемо, да предмет обрадимо и истражемо, јасно и поучно.

У тој нади исказаћемо ову расправу у три главна дела. У првом делу говорићемо о важности казног закона по *времену*; у другом, о његовој важности по *простору*, а у трећем, према *лицима*.

Да приступимо.



## ПРВИ ДЕО

### Важност Казненог Закона по времену.

Говорећи о важности Казненог Закона по времену, потпуност саме ствари захтева да одмах расправимо ова три питања:

1. Кад почиње важност Казненог Закона;
2. Вреди ли Казнени Закон и за време које је претходило отпочетку његове важности, и ако то може бити, под којим погодбама;
3. Кад престаје важност Казненог Закона?

То су питања, која треба учити и добро расправити; и кад се то уради, онда се не може погрешити у решењу и примени о важности Казненог Закона, по времену.

Расправа првог питања доводи нас природно на говор о обнародовању (публиковању) Казненог Закона. То је вазда полазна тачка о важности свију закона у опште, па, разуме се, и Казненог.

Друго питање садржи у себи расправу о повратној моћи Казненог Закона.

А треће и последње говори о престанку истог закона.

Тако, дакле, ми ћемо расправом питања о важности Казненог Закона, у овом првом делу да гово-

римо: о обнародовању; повратној моћи; и престанку. Другим речма то значи говорићемо: о садашњости, прошлости и будућности Казненог Закона као трима различним периодама времена.

Покушаћемо да то троје представимо и опишемо што разумљивије у три раздела која одмах настају.

### А. РАЗДЕО.

#### Обнародовање Закона.

Обнародовање Казненог Закона прва је и апсолутно потребна погодба за његову важност.

Ма да би законство по свима засебним одредбама Устава и других закона нешто и усвојило као закон, то опет не би могло да важи као закон док се не би грађанству исте државе надлежним путем и начином обнародовало.

Кад се строго узме, законà нема, нити га може бити, док му се не да и његов спољашњи облик; а то увек бива само обнародовањем. Пре обнародовања постоји управо само закључак законства, подобан да постане закон. И тек са обнародовањем претвара се тај закључак у прави „закон“.

То је опште правило које вреди о почетку важности закона у опште, па наравно и Казненог Закона. И наука, и законства признају то правило као праведно и умесно. Оно је основица правима и дужностима како појединих грађана тако исто и саме државе.

Сваки грађанин има право пре свог дела знати, да ли држава то његово дело сматра као кажњиво, и у колико. Њему је то потребно, да би се знао управљати у својим радњама и подузећима. Истина има и таквих кажњивих дела, за која и по општим природним

појмовима већ сваки може знати да нису допуштена, да су кажњива. Ну, при свем том, сама природа многих кажњивих дела таква је да грађани имају право од државе тражити да им још пре учињених дела обзнани, да ли она та дела сматра за кажњива. А тако исто држава је дужна да обзнани и последице које закон одређује за кажњива дела. Кад би држава казнила грађане по закону који још није обнародовала, то би значило да их тиранише. Тако би било с тога, што им држава, обзнаном закона, не би дала могућности, да се чувају од законске казне. Без тога они, у многим случајевима, не би могли знати, шта је допуштено, а шта није. И онда би грађани све своје радње предузимали у највећем страху и опасности за своју безбедност.

Као што видимо стављајући се на земљиште грађана, општа правда тражи обзнану или публиковање закона као прву погодбу, без које не може бити ни говора о важности Казненог Закона према грађанима. Ну не само да је тако умесно са гледишта појединих грађана, већ је то исто потребно и са гледишта саме државне власти.

Кад је држава већ надлежним путем и начином обзнанила, да извесна дела сматра за кажњива; кад је одредила и објавила казне за то, — онда и она има право да тражи од сваког грађанина да се влада и управља по томе, као познатој општој вољи у њеном простору. Држава тада има пуно права да не прими изговор, као да грађани то не би знали.

И са гледишта грађана и са гледишта државе, потребна је, дакле, обзнана Казненог Закона за почетак његове важности.

Ну, разуме се, да ово обнародовање не мора бити сваком грађанину за се. Доста је само то да се обнародовање изврши онако како одређује нарочити закон или обичај; доста је дакле да је обнародовање извршено тако да је то сваки грађанин могао знати. О томе има још у римском праву врло лепа изрека; она гласи: „*ut in commune conspicuae fiant*“, српски: [да се учини опште познатим]. И кад се тако уради, онда је сваки дужан знати да је то закон. Па ако и поред свега тога поједини грађанин не би сазнао за вољу закона, онда то незнање не би се могло ставити на терет државној власти. На против, то би се тада имало писати у погрешку само појединцу. И тада последице незнања закона падају на терет незнаоцу закона. Он би био крив и одговоран за то што је био немаран да сазна вољу државе која је, са своје стране, учинила све, да би сваки могао сазнати њену вољу исказану у Казненом Закону.

То је опште правило које важи за утицај обнародовања закона у законској или обичној форми. Кад то не би било, онда би се сваки и свакад могао бранити незнањем закона и да због тога исти не важи за њега и његове радње.

Ну, и ако се мора признати да је то правило сасвим коректно, опет се при том не сме губити из вида и ово да може бити случајева, у којима незнање и обзнањеног Казненог Закона може да буде законски узрок за извињење појединих грађана. Водећи рачуна о томе законства су по изузетку, допуштала и допуштају такве изговоре под извесним погодбама. А на тој основи постала су ова три гледишта законстава:

1. Издавалац закона прима ту обрану због незнања закона само неким *лицима*, којима незнање

прашта због нарочитог личног стања; а под тим разумева се извештан ступањ младости или женско особље негде.

2. Законство броји извесне злочине, и само за те одобрава изговор незнања закона. То ради с тога што је кажњивост код тих злочина особене природе, тако да је сваки не може разазнати.

3. Закон допушта обрану са незнања закона, само у случају стицаја прве и друге погодбе. Истина, ређи су случаји у којима издавалац закона *уопште* прима обрану због незнања закона, али тек нису немогућни. За то нам је дужност, кад већ говоримо о значају обзнане Казненог Закона, да објаснимо и те ређе случајеве.

А ово ћемо најбоље урадити, ако изложимо о томе мали историјски преглед.

Природан ток времена доводи нас прво да говоримо о Римском Праву. А тачност израде предмета ставља нам у дужност да поменемо двоје. Најпре ћемо саопштити правило које је у Римљана важило за обзнану закона; а после ћемо проговорити и о његовом изузетку или допуштању обране за незнање закона и после извршене обзнане.

По римском праву требало је да прођу два месеца од обнародовања каквог закона до његовог ступања у живот.

То је време римско право сматрало за довољно да сваки грађанин сазна вољу закона. „*Illam legem post duos menses valere et adhiberi, — quum hoc tempus sufficiat, ut omnibus manifesta fiat*“, [„закон важи после два месеца од обзнане, јер је то време довољно да сваки сазна вољу закона“]. Тако пише о томе Римско Право. По истеку тог времена Римљани нису призна-

вали грађанину изговор да закон није знао. „*Ita enim nemo plane excusationem habebit, quare legem nostram non observet*“, [„и тако дакле нико више неће имати права на изговор као да наш закон није знао“]. Ово се разлаже у Римском Праву. Међутим у *течају она два месеца* свакоме се по Римском Праву, примала обрана по незнању закона, као што то сâм закон тврди речима: „*ignorantia juris*“ [„незнање права“].

И то је било сасвим умесно. *Пре истека* тог времена закон још није ни ступио у живот. За то нико није ни био дужан да га зна, а још мање да се по њему управља.

На тај начин и на основу већ засебних одредаба Римског Права, може се као стално ово правило извести: *незнање закона у опште, није извињавало, али разуме се, после два месеца од обзнане.*

Ну пошто смо исказали то опште правило Римског Права, на реду је сада да кажемо, да ли је оно имало и каквих изузетака, и ако је имало, који су били ти изузетци?

Тих изузетака било је у Римском Праву и *Грађанском* и *Казненом*.

Који су то изузетци били у *Грађанском* Праву, о томе овде нећемо говорити, јер је предмет ове расправе једино и искључиво *Казнено* Право. За то ћемо се и ограничити само на изузетке у *Казненом* Праву.

Тај изузетак у Римљана био је сасвим ограничен. Римско Право примало је обрану по незнању закона само у случајевима, које смо напред поменули под бројем 3, и то само од неких лица. Па и код њих оно је допуштало такву обрану само у неким злочинима. Оно је због незнања закона извињавало само: жене; малолетнике; војнике и најпосле оне, који би стојали

на ниском (сељачком) ступњу образованости. Ну и таквим личностима оно је допуштало обрану само за злочине такозване *delicta juris civilis*, а не и за злочине *delicta juris gentium*.<sup>(1)</sup>

Кад поменуемо ту деобу »*delicta*«, биће потребно, да објаснимо, ради читалаца којима није познат смисао те деобе у Римском Праву, шта су прва, а шта друга »*delicta*«.

За *delicta juris gentium* сматрали су Римљани злочине, који су кажњиви и у *свију народа*; а *delicta juris civilis* била су кажњива дела само код Римљана.

То је општа карактерна разлика тих злочина под именом »*delicta*«, по Римском Праву.

Било би сувишно да ређамо овде и поједине случајеве те обе категорије злочина.

Само држећи се строго нашег предмета, поменућемо да је сасвим уместно, што Римско Право код »*delicta juris gentium*«, није примало изговор *незнања* закона. Све су то така дела, за која се већ и по општим појмовима природног суђења зна да *нису допуштена*, већ да су кажњива.

Међутим и код »*delicta juris civilis*« нису Римљани баш много издашни били у допуштању обране због *незнања* закона. Напротив било је мало случајева, у којима је Римско Право примало обрану због *незнања* закона, па и то само према лицима, која споменуемо горе више.

У опште, дакле, Римско Право држало се правила: »*незнање закона не извињава*«.

Толико је довољно о начелу Римског Права у овом предмету, за то можемо сада приступити говору о одредбама у других народа.

<sup>(1)</sup> Фајербах *Peinliches Recht*, стр. 159.

Као што је Римско Право, тако је, у главnome било и *Старо Германско Право*. И оно у злочинима који су били кажњиви већ и по општем појму није примало изговор *незнања* закона, на основу изреке: »*quae ita comparata sunt, ut scientiam vulgarem vix effugiant*«. [Која су такве природе да и обичном разумевању тешко измичу]. А тај је изговор примало Германско Право у злочинима, који су то били само по позитивним законима, као што су: »*delicta solis legibus positivis determinata*« [»Злочини самим положним законима одређени«]. Дакле и Старо Германско Право допуштало је, по изузетку, изговор због *незнања* закона само у неким кажњивим делима.

Противно овоме, у *Енглеском Казненом Праву* постоји ово одсечно правило: »*незнање закона не извињава*«. И Енглези се строго држе овог општег правила. Једини изузетак од општег правила у Енглеском Праву постоји за оптуженога који би могао да докаже, да му је *аисолутно* било спречено да сазна закон.<sup>(1)</sup> Ну, наравно, то све значи за лица која имају подобност сазнања и самоопредељења.

Исто тако и *Француско Право* не прима изговор *незнања* закона. Претпоставља се да сваки зна закон, кад је надлежно обзнањен. Ну судији само је остављено да у појединим случајевима мери казну и према томе, колико је оптуженик имао више или мање спреме, прилике, могућности и подобности да сазна закон.

И сва новија *Немачка Законства* претпостављају такође да сваки грађанин зна казнене законе своје земље. За то и она, у опште, не примају обрану због

<sup>(1)</sup> Ручна књига Енглеског Казненог Права од Хапри Стефана; немачки превод од Мири-а, 1843. год. I. део, стр. 12.

Blackstone Commentaire, књ. I, стр. 60.

незнања закона. Само у неким врло ретким случајевима примају тај изговор. Ну и то је допуштено само ако би оптуженик доказао да због несавладљивих узрока, без његове кривице, није могао сазнати обзнану закона. Међутим и у таквим случајевима, по Немачким Законима, прима се обрана само тако ако оптуженик није могао сазнати, да ли се дело сматра *у опште за кажњиво*. А незнање самог облика и величине казне, не прима се. Напротив, ако би ко и доказао, да ово двоје није знао, он би се опет казнио.

То опште начело које се налазило у свима засебним Немачким Казненим Законима, прешло је доцније и у *Општи Немачки Казнени Закон*. За Немачко Казнено Законство може се, дакле, рећи, да је слично Француском Законству; оно је усвојило претпоставку да сваки зна закон, који је надлежно обзнањен, и према томе и оно се држи изреке: да незнање закона не извињава.

Говорећи о овом засебном предмету, т. ј. о обрани због незнања закона, не смемо прећи а да не поменемо и *наше* старо и ново Казнено Право.

У нашем Старом Праву нема трагова о томе. Зато и није познато, да ли је наше Старо Законство допуштало изговор због незнања закона, или је одбијало таку обрану. Ни у Душановом Закону ни иначе у нашем старом Казненом Праву, не налазимо каквих одредаба о томе.<sup>(1)</sup>

Напротив у нашем *новом* Законству налазимо то начело, исказано у §-у 3-ћем Казненог Закона овим речма: „Незнање закона никога не оправдава“.

На тај начин видимо у данашњем Казненом Праву као *опште* правило: *незнање закона редовно не извињава*.

<sup>(1)</sup> Види законик Стефана Душана, од Ст. Новаковића, стр. 43—65.

Имајући пред очима овај историјски материјал, сасвим је природно да се даље запитамо, која би то била кажњива дела за која треба примити доказани изговор незнања закона?

Римско Право, као што већ и напред рекосмо, уврстило је ту само „*delicta juris civilis*“. Ну и ако је лако, на основу података о Римском Праву, констативати то правило, при свем том правници се не слажу у томе, која су кажњива дела, Римљани називали тим општим именом „*delicta juris civilis*“. По некима ту су долазили и неки *преступи*; докле други злочине и преступе искључују из могућности за такву обрану. Ми држимо да је правилније мишљење у оних који тврде, да су Римљани под тим изразом разумевали само *полицејске* *иступе*.<sup>(1)</sup> Међутим не смемо заборавити, да се у „*delicta*“ могу уврстити и неке *веће* кривице. То захтева и сама природа тих дела; што нису *опште* кажњива. Тако у разним вероисповестима може једно исто дело, на прилику у православних, сматрати се за оскврњење рода, а да то не буде и у католика и протестаната. Зато се и ту допушта изговор незнања закона.

И сва новија законства усвојила су ово последње мишљење. На тај начин се и дошло до општег законског правила: „*Незнање закона редовно не извињава*“; и не искључује закону казну тим мање ако се незнање тичало обима или величина казне.

Ми држимо да је то правило сасвим умесно. Иначе би било врло велико зло за имовину, слободу, част и личност појединих грађана. То би била природна последица, кад би се кривцима примао изговор за незнање закона, особито у већим оптужењима, као што су: злочини и преступи.

<sup>(1)</sup> Фајербах, § 86, стр. 159.

И ако тако мислимо, морамо одмах додати, да би то било праведно само у том случају, ако је од стране државне власти урађено све што је потребно, да би грађанину било *могућно* сазнати закон. Ово пак било би тек тада, кад се при обзнани закона и рок остави, *после кога* ће почети да вреди тај казнени закон. Тако је, као што видесмо напред, одређивало још Римско Право, и као праведно и умесно, то се одржало у свима напредним законствима до данас.

И наше законство усвојило је то опште правило. Још у своме почетку оно је то исказало у једној уредби, од 23. Новембра 1850. год. ВМ 1534, (Зб. V. стр. 301 и 302). Ту се вели: „Да свака уредба, која се од данас за унапредак, издавала и у земљи обнародовала буде, *получава своју обавезну силу 30-ти дан*, рачунајући од дана књажевског одобрења, осим оних уредба или закона, за које би се рок обавезности њине силе поособно и изречно другчије определио“.

Та одредба о почетку законске важности постоји у нас и данас, јер никаквим доцнијим законом није укинута, нити је допуњавана или мењана. Она важи за све законе у Србији у опште, па наравно и за казнене.

Кад говоримо о тој уредби, морамо одмах додати и ово двоје. Прво, да је то закон, а само, по ондашњој пракси добио име „уредба“. И друго, та уредба, и ако је врло умесна, у неколико је *нетачна*. То је с тога, што она није у исто време казала да се онај тридесетодневни рок рачуна од *обнародовања* закона, већ га рачуна од *владаочева одобрења*. А то није све једно рећи, да се рок рачуна од *потписа* владаочева, или од *обзнане*, или од обнародовања закона. У поједином случају то може да створи врло велику разлику о по-

*четку* важења каквог закона. Између одобрења владаочева и обнародовања често може да прође много времена. С тако нетачном редакцијом исте уредбе могло би се десити да какав закон почне да важи одмах по обнародовању, ако се ово није извршило одмах после *владачевог потписа*. А да би то за грађане могло бити неправедно и опасно, једва је потребно и да се помене после онога што казасмо колико је важно да грађани знају законе своје земље *пре* својих учињених дела.

Прелазећи преко те нетачности у осталом је умесно, што је и наше законство усвојило известан рок, после кога тек почињу важити закони у опште па и Казнени.

Исто тако уместан је и онај изузетак који је она уредба допустила о скраћењу тог рока. Врло се лако може десити јака државна потреба, да какав закон у опште па и Казнени ступи у живот и *пре тог рока*. Тиме нећемо да кажемо, да би требало често служити се тим законским допустом о скраћењу рока за почетак важности каквог закона. Напротив ми држимо да се тиме треба послужити само онде где би то захтевала истинита потреба државна. Потпуно је прекорно, кад се ванредно законско допуштење примењује и онда кад не би било те потребе. Колико је неправедно служити се тим изузетком без праве потребе, имали смо недавно прилику да се уверимо и у самом нашем законству. Нећемо да улазимо у испитивање владиних побуда, тек на сваки начин знамо да је у нашој Народној Скупштини *једног истог дана* учињен предлог о измени закона о печатњи; а *истог је дана* Народна Скупштина усвојила предлог; *истог је дана* предлог и потписан, и, најзад, *истог је дана* као за-



кон и обнародован у званичним новинама с напоменом: да као закон важи још од истог дана.

Колико је то било неумесно, то није тешко погодити.

Апсолутно ником, сем непосредних сарадника, тога дана није могло бити познато ни то да је тај закон усвојен, а то ли да ће одмах и важити. Последње, јамачно, нису могли знати ни они који су гласали за закон све док то нису прочитали у званичним новинама.

Међутим нови је закон о штампи са својим великим казнама и осталим одредбама био далеко строжи не само од дотадашњег него и од свију ранијих закона о штампи. С тога би велика неправда била, кад би се коме судило по том строжем закону за дела учињена пре него што је имао прилике и могућности да зна за тај закон. Он је знао за ранији, блажи закон, па је према томе и радио. За што, дакле, без своје кривице да потпадне под одредбе новог строжег закона?!

А то би морало бити са свима штампарским кривицама које су учињене тога дана, кад је закон предложен, примљен, потписан и одобрен с одредбом да важи истог дана. Ми знамо да се тиме хтео учинити притисак на печатњу. Али је то била једна аномалија у нашем Законству, коју ће свако уочити.

После ове напомене о том засебном случају у нашем новом Законству, да се вратимо на нарочити предмет овог раздела, да проговоримо још неколико речи о обнародовању закона у опште.

Обзнана или обнародовање закона то је прва и апсолутна погодба за његову важност. Управо без тога закон још и не постоји, нити би грађани дужни



били да се управљају по закону, који још није обнародован.

Колико је правилно такво гледиште, напред смо доста објаснили. С тога није потребно да се поново враћамо на изнесене разлоге или да друге нове износимо.

Завршујући говор о овом засебном предмету, поменућемо још нешто. Многа законства, обнародовање закона чине у облику нарочитог закона, који се у Немачка зове „Уводни“ Закон, (Einführungsgesetz). И наш Казнени Закон од 29. марта 1860. год. имао је, по примеру немачких законстава, свој „Уводни“ Закон.

Ми не држимо да је потребно закон обнародовати баш у таквом облику као Засебни Закон. Све што би се казало у таквом закону, може врло zgodно да дође на крају дотичног закона. Зато је Уводни Закон и сувишан. Кад се уводи у живот већи закон, онда би још и могло бити подесно поред главнога имати и Уводни Закон. Али ако је сâм закон мали, онда би изгледало нешто врло необично, ако би се десило да је Уводни Закон много већи и пространији од главнога.

Овим смо казали што је требало о првој и најглавнијој погодби о почетку законске важности, тј. о обнародовању.

После овога можемо прећи на друго питање, које смо истакли у почетку говора о важности закона по времену. Ту разумемо *повратну моћ* Закона. Одељак који сљедује, употребићемо за расправу тог врло важног питања.

Повратна моћ закона.<sup>(1)</sup>

Чим говоримо о повратној моћи закона као чиненици у праву, одмах долазимо на питање: каква је разлика између пресуде и закона, ценећи то двоје по времену и делима, на која се односе.

По начелима науке о Казненом Праву и основима положних казnenих законстава, разлика је између пресуде и закона ова: што се пресудама расправљају *прошли* догађаји; а закони што важе редовно само о *потоњим* делима.

Кад би се и закони, нарочито казнени, могли применити и на прошлост; кад би се какво дело могло судити и казнити по закону који би изишао *после* учињеног дела, — онда би слобода, част, имаовина па и живот грађана били изложени највећим опасностима. У том случају нико не би био сигуран са својом *будућношћу*. Нико не може да зна какав ће се закон донети *после његових учињених дела*, а још мање каква га казна може за та дела постићи. На тај начин грађанин би морао живети у вечитом страху за све, што му је најмилије и најдраже. Под том поставком било би врло велико зло, кад би грађанин, и ако зна да је његова радња сагласна са законом који постоји, морао да страхује за своју *прошлост*. Како би изгледало кад би прошлу радњу закон *доцније* огласио за кажњиву и одредио казну за ту радњу?!

Тиме би се рушило основно правило у Казненом Праву, по коме је *све допуштено што закон не забра-*

(1) У нас се обично каже „повратна сила“ закона. Ми не мислимо да је подесна реч „сила“; пошто сила представља нешто *незаконно*, и то не може да се сложи са идејом „закон“. За то држимо да је правилније рећи *моћ* место *силе*.

њује. Још је Римско Право увидело ту погрешку, па ју је осудило изреком: „*Permissum videtur id omne, quod non reperitur prohibitum*“, [види се допуштено све што напред није забрањено]. Кад би се узело противно, зар би грађани имали могућност и поред све своје пажње и опрезности, да своје радње удесе тако како би се поуздано и успешно могли сачувати да не заслуже казну. Сасвим је природно, да они не би могли у *напред* знати ни *шта* ће закон огласити за *кажњиво*, ни *какве* ће казне одредити за то. Међутим таква, слика о животу слободних грађана садржавала би највећу неправду, коју би у опште својим грађанима могла да учини државна власт. Тако стање у држави било би колико неправедно толико и несносно. У њему не би могло бити апсолутно никакве сигурности и грађанске слободе.

Па да би се грађани поштедели таквог, управо несрећног стања, дошло се и у науци и у положним законствима до општег начела: *Закони важе само за потоња дела, а не и за прошла*.

И то опште начело налазимо исказано на више места још у Римском Праву. Доста ће бити да наведемо једно место из Римског Права о томе: „*Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari*“, [„закони и уредбе дају се за *потоња* дела, а не смеју се примењивати и на *ранија* дела“].

Из Римског Права то опште правно начело прешло је и у сва данашња законства. Сва су усвојила: да се у опште не смеју кажњива дела судити по закону, који би се донео *после* свршених дела.

А из тог општег начела науке и положних законстава потичу ове поставке:



1. Ако какво дело у времену кад би се учинило, није било кажњиво, оно се никад не сме казнити по доцнијем закону, и

2. Строжа казна каквог доцнијег закона, никад се не сме применити на дело, које би било учињено под ранијим блажим законом.

То је данас признато и у науци, и у законству као што мало час поменусмо. А то су, у осталом, и сасвим природне последице принципа по коме закон не сме имати повратну моћ. И ово је у праву у опште захватило корена толико да вреди не само у Казненом већ и у Грађанском Праву. Правни научници и законства данас су у томе толико сагласни да немамо овде потребу да дајемо какве нарочите разлоге о томе.

Ну мало теже стоји са другим случајевима који такође долазе у оквир законске повратне моћи. То је исказано у овоме:

а). У времену извршења дело је било кажњиво; ну док би настало суђење закон доцније исто дело огласи за некажњиво. Питање је: треба ли у том случају учиниоца дела казнити или ослободити на основу повратне моћи закона?

б). Доцнији закон одреди блажу казну за учињено дело. Хоће ли се тада кривац казнити по новом, блажем или по старом, строжем, закону, под којим је дело било учињено?

Те две поставке врло су честе у пракци, па по томе и по важности њиховог утицаја на практичну примену закона заслужују да се ближе разгледају и потпуније расправе.

Овде морамо одмах признати да изгледа као да су ове две поставке противне оним поставкама под 1 и 2, које су напред наведене. Јер док је тамо речено-

да се раније дело не сме судити по новом закону, дотле се у овим последњим поставкама баш ово исказује као правило.

Формално доиста тако изгледа; ну при свем том у самој ствари стоји сасвим другојачије. Те четири поставке нису јудна другој супротне, већ су баш сагласне. Треба само потражити извор свима тим поставкама, па ће се одмах спазити да је овако, као што рекосмо. Све те поставке очевидно су потекле отуда, што законство тежи да не буде неправедно. А међутим оно би морало бити такво, ако не би усвојило оне четири основне поставке у Казненом Праву, које напред исказасмо. Јер као год што би било неправедно оно законство које би допустило да се по доцнијем закону казни ко за дело пређе некажњиво, или само строжом казном; тако би исто неправедно било и оно законство које би за раније дело, истина кажњиво у времену извршења, допустило да се ко казни и онда кад је доцнијим законом то дело оглашено за некажњиво; или би допустило примену строже казне, и ако би доцнији закон одредио блажу казну за исто дело. Неправда би тада била у толико јача, што у исто време док би се један кривац казнио за извесно дело строгом казном ранијег закона, дотле се други такав исти кривац, по новом закону или не би никако казнио или блаже. А на тај начин рушила би се једнакост грађана пред законом, то основно начело у свакој уређеној држави.

Сем тога, кад држава тим новим блажим законом већ јавно искаже да какво дело не сматра за кажњиво или да га треба казнити блаже, онда би, према општим појмовима о природној правди, изгледало чудно, да би држава допустила да се и под владавином тог

бољег закона, ко казни по старом закону само за то, што држава није раније дошла до бољег убеђења, које је оличено у новом закону. Никако се не би могло сложити са појмовима здравог разума и опште правде и једнакости да се ко у држави казни за какво дело, које други грађани у истој држави слободно могу да врше, и да се не боје да ће их за то постићи ма каква казна. А не мање било би правди противно и само *строже* кажњење за какво дело, за које би закон већ одредио *блажу* казну.

Тако дакле све четири напред поменуте поставке, не само што су сасвим умесне, већ и нису једна другој противне.

А из њих можемо извести као опште начело ово:

*Строжи казнени закон никад не сме имати повратне моћи, а блажи треба да је има.* То важи како у питању кажњивости дела у опште тако и о величини казне.

И наука, и положни закони држе се овог општег начела у Казненом Праву. То начело, у осталом, сасвим је просто и може се разумети у колико се тиче *материјалног* Казненог Права.

Ну исто начело које је тако праведно и разумљиво у материјалном Казненом Праву, не може да се примени и на *формално* Казнено Право, на *Казнени Поступак*. Овде напротив важи правило, да ново устројство судова или допнији казнени поступак, треба применити и на *ранија* кажњива дела, ако се о њима суди под владавином новог устројства судова или Казненог Поступка. Тако обрнуто начело о важности Казненог Поступка и устројства судова има свој врло прост узрок. Практички је готово *немогућно* да буде другојачије. Јер кад је држава једном увидела потребу да

промени устројство судова или поступак; кад је укинула стари закон и заменила га новим, онда она не може оставити стари закон у животу само због *неких* ранијих дела. Тим одржавањем старог закона у животу, морало би настати, да у једној истој држави у исто време има и разних устројстава судова и разних казнених поступака. А то би створило само збрку законству и забуну у примени правде од стране судова. И што је најгоре, то стање могло би врло лако трајати и двадесет година док не би застарели сви злочини под старим законом учињени. Међутим у течају тако дугог времена не би било ништа не обично да угледају света *више* разних устројстава судова и поступака. Па шта би онда било? Тада би у држави, у исто време важили четири до пет разних устројстава судова и поступака. А то би, разуме се, само још више погоршало ону збрку и забуну и код судија и код свију, који имају посла са судовима. За то је савршено оправдано, да у томе закон *има* повратну моћ.

А то начело у *формалном* праву мора да важи и због тога, што држава, кад већ мења устројство судова или поступак, нове законе извесно држи да су *бољи* од старих, па зато и не допушта да се примењује стари, гори закон. Кад држава усвоји мисао новог закона и у свом и у интересу *опште правде* дакле и у корист *оптуженика*, онда је она и дужна састарати се да тако и буде. Све, дакле, говори за то, да се даље не примењује стари формални закон.

Говорећи овако, не смемо превидети да би можда оптуженик са свог личног гледишта сматрао да је *бољи* стари закон, и да би доиста у појединим случајевима могло бити и сумњиво: шта је за оптуженика боље, т. ј. да ли, на прилику, државно или поротно суђење. При-

знајемо да би се у појединим случајевима тако кривчево тврђење могло правдати. Али при свем том не може се то начело допустити у *формалном* праву. Отишло би се много на страну у опште у државним уређењима, кад би се допустило да важност казненог „Устројства“ судова и поступка зависе од воље појединаца. Питања Казненог Поступка и „Устројства“ судова долазе у круг *Јавног Права*. Зато морају зависити само од воље Државног Законства. Та питања не могу се мењати и управљати по вољи појединаца. То је опште начело које налазимо још и у Римском Праву. То је врло лепо исказано овим ставом: „*Jus publicum privatorum pactis mutari nequit*“. [*Јавно Право не може се мењати по вољи приватних лица*]. То врло умесно начело о особини *Јавног Права* усвојило је и позније правништво. На тај начин данас оно важи и у правној науци и у положним законствима Казненог Права. После свега овога јасно је: да *формални* закон има повратну моћ.

Овим што је доведе речено, показана су општа начела о важности закона у Казненом Праву, и *формалном* и материјалном.

Ну и ако су мишљења о важности тих начела сагласна, опет у примени има доста замршених појава, о којима су правници неједнаког мишљења. С тога би готово сваки неук врло лако могао да учини погрешку у примени начела према појединим случајевима, наравно ако не би имао поуздану водиљу у томе. Мислимо да не би одговорили правом задатку, кад би ћутке прецили разне појаве поменутих горе начела у пракци. Зато сматрамо за пријатну дужност да те појаве овде прикажемо; да их критички претресемо и са општим начелима у сагласност доведемо.

Ово су те појаве:



1. Нови Казнени Закон *смањује* највећу меру (максимум) *казне*, а у исто доба *повећава* најмању меру (минимум). Кад би тако било, питање је: да ли ће се тај Нови Закон сматрати као *блажи*, па применити на раније учињена кажњива дела?

О овоме имамо у науци засебно мишљење два француска врло призната научника. То су: Шово Адолф и Фостен Хели. Они држе, да у том случају оба закона, стари и нови, треба *комбиновати* у корист оптуженика. Из новог Закона треба узети, казну ону, *смањени максимум* а из старог закона *мањи минимум* казне. <sup>(1)</sup>

По њиховом мишљењу оптуженик који се за раније дело суди под новим законом, има право на примену новог *блажег* закона, а не старог, *строжег* који је важио за време учињеног дела. Иначе се, говоре писци, према оптуженику не би поступало *једнако*, као што се чини са осталим оптуженицима за така иста дела, учињена под новим законом. Сем тога, тако се мишљење брани још и тиме што на случај да је *стари* закон *блажи*, оптуженик је, *по времену учињеног дела*, стекао већ право да буде суђен по старом као *блажем* закону. Противна радња, било у једном, или другом случају, значила би да оптуженик трпи и оно што закон не одређује *у времену кад је он учинио кривицу*.

Ну и ако се не сме порицати ауторитет тим великим научницима у Француској, нити у опште у правништву, њихово је мишљење погрешно, т. ј. да *оба* *блажа* закона која се тичу највеће и најмање мере казне, треба у том случају *комбиновати* у корист оптуженика. Ту грешку није тешко уочити. Ми не видимо довољно

<sup>(1)</sup> Chauveau Adolph et Faustin Hélic, Théorie du Code pénal, Paris 1837. Tome premier, стр. 44.

оправдане разлоге зашто би се према таком оптуженику радило *блаже*, него што би се чинило и по старом, и по новом закону? А блаже би морало бити у случају овакве комбинације мањег максимума из новог закона, и минимума из старог закона. Међутим колико је то погрешно лако је спазити. Таком комбинацијом блажег максимума и блажег минимума десило би се, да се оптуженик и по једном и по другом закону блаже казни од других криваца; на што нико не може имати права, а најмање онај који чини кажњива дела. У неку руку то би значило давати злочинцу и право привилегије на то.

Доста је да такав кривац буде *раван* осталим оптуженицима; а то се може помоћи и без такве комбинације применом оних начела, која смо напред поменули приликом говора о важности блажег закона у опште.

У осталом погрешно се и мисли, да је потребна она комбинација за одржање начела о примени *блажег* закона на ранија дела. То се може постићи и без те комбинације. Познато је, да се у једном истом оптужењу не може у исто време применити и максимум и минимум казне, већ да ће се у пракци применити *само једно или друго*. Судији није забрањено, према особинама оптужења, да сиђе и до најмање казне по пређашњем закону, ако има олакшаних околности. Зна се, према олакшаним околностима може он и иначе да се спусти и испод минимума. Па зашто онда то не би било допуштено и овде? А кад тако може бити, онда је судији сувишна она комбинација те као да тек са њом сиђе испод најмање казне новог закона. Судија може исто да постигне применом пређашњег блажег закона о минимуму. А и обрнуто кад се судија послужи

мањим максимумом новог закона место већег максимума казне по старом закону, онда примењује *искључно* нови закон.

На тај начин, и без комбинације оба закона, судија се увек може да држи општег начела које гласи: треба *употребити свагда* за кривца *блажи* закон. Ово може да се оствари, према томе како се судија, у осталим приликама и околностима учињеног дела, реши да употреби или највећу или најмању казну блажег закона.

По томе сувишно је оно мишљење поменутих и врло признатих научника; оно би могло само да створи забуну и погрешку у примени на поједине случајеве оптужења.

2. Друга интересна, а у исто време и заплетена појава, може да буде у овом облику: Неко учини кривицу за живота неког закона; а кад дође време да се то дело суди, онда је важио други, *строжи* закон.

Ну *између* учињеног дела и суђења донесе се *блажи* закон и од оног под којим је кривица учињена, а и од оног под којим се кривцу суди, па тај *најблажи* закон замењен је *пре* суђења.

Питање је: да ли у таквом случају треба судити кривцу по блажем закону, који није ни постојао у време учињеног дела, није важио ни у време суђења, већ је био само *између* та два времена, и неко време трајао па замењен *строжим* законом?

Научници о овом питању различно мисле.

Француски писци, Адолф и Хели држе да кривац у таквом случају има *право* да тражи да му се суди по блажем закону који је важио од учињеног дела до суђења, дакле мимо времена строжих закона.<sup>(1)</sup> Други

(1) Chauveau Adolphe et Hélie, T. I. p. 43.

Француски писац, Боатар, истина не сматра да оптуженик има право на примену тог блажег (привременог) закона већ држи да је то захтев *човечанства*.<sup>(1)</sup>

Трећи опет, и то највише немачки писци, мисле да у таквом случају не треба применити онај блажи закон из међувремена. То своје мишљење разлажу они овако:

Под којим је ко законом учинио кривицу, онакву је и казну заслужио. То је захтев строге правде. Даље веле: ако, међутим, законоша изда блажи закон, *иа је кривац суђен у времену тог закона*, онда тај блажи закон треба применити. Јер кад је законоша променио строги закон, јамачно је то учинио с тога, што је налазио да је тај закон неправедан и строг? Зато такво мишљење законошину треба да иде у прилог кривцу, који се буде судио док би законство остајало при том свом убеђењу. Ну ако би законоша поново дошао до убеђења да треба да се врати на пређашњи, строжи закон, па укине блажи закон, а кривцу се за раније дело суди, учињено за време *повраћеног строжег закона*, то онда значи, да законоша кривца поставља у *исти положај*, у коме је био и пре тог блажег закона. Тиме законоша управо показује, да кривца неће да суди по привременом блажем закону који је сâм међутим жигосао као погрешан, па га за то и променио.

И ми усвајамо ово последње мишљење. По томе се кривцу не чини никаква неправда. Све што би он, у таквом случају, могао с правом да тражи, то је, да не буде строже суђен, него што би био суђен по закону који је важио за време учињеног дела или суђења. Међутим с оним противним резонавањем о при-

<sup>(1)</sup> Boitard, sur les codes pénal et d'instruction criminelle. Paris, год. 1847. стр. 44.

мени блажег *међувременог* закона било би другојачије. Тада би се могло десити, да се један кривац суди по строжем закону из *времена учињеног дела*, а други који би учинио исту кривицу под *ранијим* још *строжим* законом, да се за исто дело, за време оног првог строга закона, *блаже* казни само за то, што би *између* та два строга закона неко време важио блажи закон који није важио ни у време учињеног дела, ни у време суђења.

И нови закон Немачке Царевине тога се правила држи. Ево како о томе пише у другом одељку §. 2.: »Bei Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen Handlung bis zu deren Aburtheilung ist das mildeste Gesetz anzuwenden«. [*Ако би у времену између учињеног дела и суђења било разних закона, примениће се најблажи*]. А у Пруском Закону тога нема. Пруски закон наређује, да се примени казна, коју је закон прописао пре учињеног дела.<sup>(1)</sup> Ово се најбоље може објаснити примером.

Постојао је, на прилику, закон који за опасну крађу у поврату одређује *смртну казну*. Затим донесе се закон, по коме се за такву крађу у поврату кривац казни само *затвором до пет година*. Рецимо, тај закон није трајао дуго, и замењен новим који такву исту кривицу казни *робијом двадесет година*. И, нај-после, деси се да се опет врати у живот онај први закон који за крађу доноси *смртну казну*. У тој промени закона замислимо случај: Оптужени Петар учини у поврату опасну крађу, за коју први закон одређује *смртну казну*, и то уради за време *прве* владавине тога закона. Павле учини таку исту кривицу, али за време *трећег* закона који одређује *робију од 20 година*. И

<sup>(1)</sup> Oppenhoff, Strafgesetzbuch, стр. 48, 22.

Петар и Павле буду ухваћени и суђени за време у живот повраћеног првог закона. У време, дакле, суђења обојници вреди закон који одређује смртну казну. Ако се држимо блажег закона који је важио у међувремену, Петар би се казнио затвором до пет година, јер је после Петровог дела био такав закон. А Павле који је дело учинио после овог средњег закона, казнио би се робијом двадесет година. На тај начин Павле би био кажњен строже, док међутим то би пре заслужио Петар. Јер је Петар и по закону учињеног дела, и по враћеном закону у време суђења, заслужио био смртну казну, дакле, куд и камо већу казну него Павле по закону у време његовог дела.

Ето каква би неправда могла да се учини у једној и истој држави, ако би се усвојило начело о примени међувременог блажег закона у корист кривца, који би и дело учинио и судио се под строжим законом, али би само имао за се ту околност, што је између та два чина вредео блажи закон.

3. Трећа појава налази се у овој изреци: *Казна се увек мора одређивати само по старом или новом закону.*

То се дешава код кривица, за које и стари и нови закон, у исто доба, одређују по две казне, на прилику, затвор и новчану казну. Судији у том случају не би било допуштено узети затвор из једног, а новчану казну из другог закона. Он то не би смео радити ни онда кад би у првом закону затвор био мањи, а у другом новчана казна била мања. Таква употреба минимума из оба закона ишла би очевидно против јединства у законству. А то би била велика мана. Зато је правило да судија тада оцени величину затвора и новчане казне у оба закона, па према томе и да се

одлучи који, у опште закон сматра за блажи, и њега да примени.

4. Ну од свију досадашњих појава, најтеже је питање о повратној моћи закона у застарелости.<sup>(1)</sup> А то је питање у исто време и најважније, јер од њега не зависи само величина казне, већ и њена примена или савршено искључење у опште.

Застарелост има врло велику важност; с тога је веома потребно, да расправимо овде више питања о томе.

Пре свега треба знати: да ли застарелост спада у материјални Казнени Закон, или формални, т. ј. *поступак?*

Друго је важно питање ово: хоће ли се повратна моћ дати и закону о застарелости, ако би био блажи?

Питање је даље: какав утицај, у опште, може имати нов закон на дела којима је застарелост већ почела тећи?

Сем тога и ово: може ли се нов закон који не би допуштао застарелост за извесна дела, применити и на она од тих дела која су учињена у времену када је закон за њих допуштао застарелост.

И најпосле: да ли може да промени нови закон време застарелости за раније учињено дело, и то на тај начин што би за таква дела одређивао *дужу* застарелост од пређашње.

То су све питања, која кад се добро расправе неће се грешити у примени застарелости.

Сва та питања дају се врло лако и добро расправити, само ако се добро разреши прво питање, пошто је оно основица свима осталим.

Зато најпре да расправимо прво питање.

(1) Berner Lehrbuch, стр. 248—262.

Законске одредбе о застарелости не могу се другојачије сматрати већ као саставци материјалног закона. Застарелост се регулише, да ли ће се какво кажњиво дело по истеку извесног времена и под извесним погодбама у опште казнити или неће? А то није формалне природе већ је саставни део материјалног Казненог Закона.

Кад то знамо, а то је управо и полазна тачка у питању о повратној моћи закона у застарелости, онда неће нам бити тешко да разрешимо правилно и она остала питања о застарелости.

Из те опште основице потиче као несумњиво ово:

а). Ако је до дана обзнане новог закона већ *навршена застарелост по старом закону*, онда се нови закон не сме применити на ранији злочин и у опште кажњиву радњу. Кад би то било, значило би применити на раније дело *доцнији строжи материјални закон*. Међутим са навршеном застарелостју престало је државно право да кога казни за то дело. А била би највећа неправда наново оживљавати то државно право тиме што би се новом закону дала повратна моћ.<sup>(1)</sup>

б). Ако би нови закон одређивао *краћи рок застарелости*, онда ову треба применити и на *ранија дела*. Разлог је за то врло прост. Држава је новим законом показала да хоће да буде блажа. Зато се не би слагало с тим правцем, кад би се, и после тога, кривац казнио по ранијем строжем закону за дело учињено под тим строжим законом.

в). Ако би се новим законом у неким делима застарелост сасвим *укинула*, или би се *отежала* била продужењем рока или постављењем неких тежих по-

(1) Види о овоме и *Zachariae*, über die rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze, стр. 42. и 43.

годаба, онда се нов закон не би смео применити и на ранија дела.

Имају писци, који противно тврде, на име: Они кажу, да применом новог закона држава не би томе оптуженику чинила никакво веће зло, него другим оптуженицима. Кад он до новог закона није добио застарелост, не може му, мисле они, бити неправо што га нов закон равна са осталим кривцима. По њима, кривац нема права, да *настави* течај застарелости по старом, блажем закону. Само *свршена* застарелост даје кривцу право да се њоме послужи. То је мишљење тих писаца. А пре тога имао је кривац само *наду* у застарелост пошто извесно време протече. С тога се кривцу, без повреде правног принципа, та *нада* може одузети, или и отежати каквим новим погодбама.<sup>(1)</sup>

То мишљење обично се брани разлогом, да тада држава не чини кривцу ништа *теже*, него што би он у истини *заслужио*, разуме се, по закону у време суђења.

Ну ово не стоји. Ако би то у застарелости било правилно и умесно, онда би тако што требало да вреди и у осталих строжих материјалних закона. Али тиме би се из основа порушило начело које *закрађује* да строжи закон не сме да има повратну моћ. У осталом и кад би се то допустило, у другим правним питањима, у застарелости је најмање то допуштено. Застарелостју кривац не само да добија законско право на *блажу* казну, већ га *полаже* и на то, да *не буде никако кажњен*. Кривица застарелостју *престаје* сасвим. То је последица закона који је важио у времену кад се застарелост навршила. А то је, по признатим начелима права, једина основа за оцену и примену застарелости

(1) *Zachariae* у истој књизи § 33.

у кривичним оптужбама. Па кад се оптуженику, продужењем рока застарелости по новом закону то одузме, тиме му се чини неправда.

И ако је ово савршено правилно, неки у обрану противног мишљења наводе, да држава укидањем, продужењем или отежањем застарелости, не присваја себи никаква нова права. Она само боље регулише своја ранија права и за то је држави, веле, то допуштено.

Ну и ово је тврђење погрешно. Раније државно право, да казни, зависило је од неких законских погодаба које су биле у корист кривца, дакле је било блаже за кривца. Па кад држава новим строжим законом укида те погодбе, или их ограничава, — онда она извесно присваја себи већа и нова права на штету ранијих кривца. Неправилно је, дакле, мислити, да држава тиме само регулише своја већ ранија права.

Најпосле, имају и таки научници који не признају да би држава, ако би донела строжи закон о застарелости, тиме вређала какво стечено право оптужениково.

Ну ни ово не може да издржи строгу критику. Неоспорно је право сваког оптуженика да тражи да се с њим не ради строже, него што би могло бити по закону под којим је учинио кривицу. А то би свагда морало бити, кад би се примењивао доцнији, строжи закон о застарелости и на ранија кажњива дела кривчева.

Накратко, сви разлози који не допуштају примену повратне моћи строжег закона, у опште, важе и у застарелости. По томе и закон о застарелости не сме имати повратне моћи, на штету оптуженика.

То је опште начело науке о Казненом Праву. А оно је усвојено и у свију напредних законстава.

Ради примера да наведем одредбу бившег Пруског Казненог Уводног Закона од 14. Априла. 1851. године.

„Die Vollendung der Verjährung einer vor 1. Juli 1851. <sup>(1)</sup> begangenen strafbaren Handlung wird nach den bisherigen Gesetzen oder nach dem gegenwärtigen Strafgesetzbuche beurtheilt, je nach dem das Eine oder das Andere dem Thäter am günstigsten ist“. [„Свршетак застарелости за дела учињена пре 1. Јула 1851, судиће се по пређашњем закону или по садашњем, који буде блажи“], вели тај закон. <sup>(2)</sup> Исто тако одређује и француско законство. <sup>(3)</sup>

5. Признајемо да блажи закон има повратну моћ у корист оптуженика, и морамо даље покренути и то питање, да ли то важи само у том случају, ако пре блажег закона не би била изречена прва пресуда, или би то начело о повратној моћи блажег закона требало применити и после тога, све до последње судске пресуде или решења?

Ми налазимо да нема разумних основа, да се блажи закон не примени и у последњој судској инстанцији, само с тога што би нижи суд већ био изрекао пресуду. Напротив све говори у корист поставке да би и у таквом случају блажи закон требало применити све до свршетка криминалног процеса, дакле и ако би ствар већ била дошла пред Касациони Суд у време новог блажег закона. Сасвим је умесно, да се судови

<sup>(1)</sup> Тада је ступио у живот Пруски Казнени Закон од 14. Априла 1851. год.; који је 1. Јануара 1872. постао, у главном, општим казним законом за целу немачку царевину.

<sup>(2)</sup> Види о томе, *Oppenhof* Strafgesetzbuch и т. д. члан V, стр. 9.

<sup>(3)</sup> *Hélie*, *Theorie du Code pénal*, I. књига, стр. 33 и даље.



и тада служе општим начелом о повратној моћи блажег закона.

Може се рећи, да би се тако исто могло десити да мало после одобрене пресуде у последњој инстанцији, изиђе блажи закон, па као што у том случају остаје примена пређашњег строжег закона, тако би требало да буде и у другој инстанцији. Ну то није исто; зато у томе важи противно правило. Признајемо, да би било незгодно извршити строгу пресуду на основу пређашњег закона, који би се укинуо скоро после извршне пресуде. Ну и то се мора признати, да кад би пресуда на основу старог строжег закона већ *постала извршена*, онда не би могао бити посао *суда* да примени *благод* новог закона на раније учињено кажњиво дело. То би био посао *политичке власти*, да то уради другим путем и начином. А побуда за то може бити само у разлици између ранијег и новог закона, као и осталим околностима дела, и сразмери досуђене казне према учињеној кривици.

6. У поврата имају случајеви, где се чини да закон има повратну моћ на *штету кривца*.

Тако могло би се десити ово: неко је осуђен за злочин под законом који је за поврат одређивао блажу казну. Неколико година после издржане казне, изађе нов закон који за поврат злочина одреди строжу казну од оне, коју је за такве кривице одређивао пређашњи закон, опет при поврату. Замислимо да осуђеник учини злочин истог рода, дакле у поврату. Питање је: да ли би се на њега казна поврата применила по новом, строжем закону, или ће се одредити по ранијем, блажем закону? И ако би се нашло, да би повратну казну требало одредити по новом, строжем закону, онда да ли не би такав случај садржао у себи повреду општег

начела које се састоји у томе, да се доцнији строжи закон не сме применити на *штету* кривца?

У пракци то може да буде врло различно. Тако, на прилику, могао је први закон о поврату опасне крађе одредити само *робију*, а доцнији за ту кривицу одређује *смртну* казну. На страну питање о умесности или неумесности смртне казне, ни најмање се не уздржавамо рећи, да би у таквом случају било умесно применити одредбу *доцнијег строжег закона о поврату*. И таким радом не би се на штету кривца, повредило ни опште начело о примени блажег закона у корист кривца. Разлог је за то врло прост. Кад кривац учини ново дело, због кога се налази у поврату, онда већ постоји нов закон, који одређује *како ће се поврат казнити*. Казна поврата кривцу се одређује за дело, које је учинио *под* новим строжим законом о поврату, а не за дело *пре* тог закона. Не би се, дакле, могло рећи да је применом казне о поврату нови закон имао *повратну моћ*, на штету кривца.

Шта више, то стање ствари ништа не може да промени ни та околност, што, можда, пређашњи закон, под којим је кривац учинио *преу* кривицу, није имао никакве одредбе о казнама у поврату. То би могло да утиче само онда, кад би се казна поврата изрицала за *раније учињену кривицу*, а не за *садашњу* која се мора судити по новом закону о поврату са свима његовим одредбама. Све ово умесно је нарочито с тога, што је кривац приликом поврата већ *знао* за одредбе по новом строжем закону.

7. Најпосле, спор је и око тога: да ли је правилно да нов Казнени *Поступак* треба увек применити и на ранија дела?

шти принцип по коме *Јавно* Право не зависи од воље појединаца.

А поврх свега било би и сасвим незгодно и непрактично пустити оптуженог да и после промене Казненог Поступка може тражити суд, по ранијем поступку. Кад би се то допустило, онда се управо никад не би могао намах променити *облик* судова. За пуних двадесет година, докле не би застарели сви ранији злочини, било би, поред редовних судова по новом поступку, и ванредних, по старом закону за ранија дела. Тако стање у судству нити је могућно уопште, нити је у пракци ма где било до данас. Оно се не би могло сложити с општим основима Јавног Права. А да би тако стање створило аномалију у законству и збрку у судству, то није потребно ни помињати.

Па да би се све то избегло, најбоље је држати се начела, да Казнени Поступак *има* повратну моћ, без призрења на то, да ли се сматра као блажи или строжи за оптуженика.

Али пошто би се применом овог начела могла повредити и нека *основна* права слободних грађана, то је у свакој напредној држави дужност *Устава* да ујамчи да се то не може дешавати на штету *основних* грађанских права.

У Уставу се мора рећи, на прилику, да се грађанин за *ранија* дела не сме ставити под *доцнији* преки, *ванредни* или *војни* суд. И кад тако уставно начело буде постојало, онда нема опасности да ће променом судског устројства или Казненог Поступка настати повреда грађанских права и слобода, ма да ови закони имају повратну моћ.

Две најслободније државе на свету: Енглеска и Америка постарале су се да се и за време суспендо-

вања грађанских уставних права не смеју поротни судови заменити преким или војним судовима, јер поротне судове сматрају да су корисни баш и у бурним временима. Пре даљег говора о овоме, дужност нам је објаснити, да се у тим државама „*ванредни*“ судови противстављају пороти зато, што тамо *све* злочине и преступе суди порота, па по томе и не може бити, на место пороте, других казних државних судова, до ванредних.

После овог малог објашњења, морамо признати, настаје велико питање, да ли би одржавање пороте и у таквим државним приликама, као у Енглеза и Американаца, било тако исто корисно и практично и код других народа с другим особинама и на нижем ступњу образовања.

Ми ово и не наводимо, што би тако што препоручивали *сваком* народу па и ономе који нема американских или енглеских особина, већ само то помињемо да покажемо како поред те уставне предохране није опасно држати се начела: да Казнени Поступак има повратну моћ.

Међутим, ако ово и стоји, питање је, има ли каквих *изузетака* од тог правила.

Касацијони суд у Француској не допушта никакав изузетак о повратној моћи Казненог Поступка. Така је тога суда практика. Овде ћемо навести како је тај суд то *једном* приликом *једногласно* и мотивовао овим речима: „*que le principe de la non — rétro-activité n'est applicable qu'au fond des droits acquis et à la punition des délits antérieurement commis, mais nullement aux regles d'après lesquelles ces droits et ces délits doivent être poursuivis devant les tribinaux*“.<sup>(1)</sup>

(1) Chauveau et Hélie, I. књ. стр. 47 и 48.

Немци се, у опште, држе правила, да Казнени Поступак мора имати повратну моћ.

Ну има и у њих научника који не деле то мишљење, него држе, да то правило има и својих изузетака. Тако *Zachariae* <sup>(1)</sup> говори да ни Поступак Казнени не сме да има повратну моћ, чим би утицао на какво материјално право оптуженика. Иначе би се, вели, вређало начело, по коме нико не сме да претрпи више него што је заслужио по закону у времену учињеног дела.

Тако мисле и два француска најпризнатија научника, на име: Адолф и Хели. Они налазе, да се ваља увек држати начела по коме само блажи закон може имати повратну моћ у корист оптуженика. Не прави се, веле они, разлика између формалног и материјалног права — поступка и казненог закона; — јер је у Казненом Праву и поступак извиђаја и суђења стечено право оптужениково. Отуда оптуженику могу судити, на прилику, само судови који су постојали у време учињеног казненог дела. Оптуженику није све једно, који ће му суд судити, да ли, рецимо, за политичке кривице порота, или државни суд, можда и преки суд.

Тако своја мишљења бране ова два француска научника <sup>(2)</sup>

Међутим морамо поменути и то, да француски Касацијони Суд не дели мишљење тих научника. Напротив Касацијони Суд изрекао је у више прилика да Казнени Поступак има повратне моћи и онда кад не би био блажи за оптуженика.

Практика, дакле, и француског Касацијоног Суда сагласна је с мишљењем Немаца у овом питању.

<sup>(1)</sup> *Zachariae*, иста књига, стр. 53.

<sup>(2)</sup> *Adolphe et Hélie*, *Théorie du code pénal*, I. књ., 50—51, стр. 1.

И ми држимо, да је правилније ово последње мишљење.

Истина, да није све једно, хоће ли судити, на прилику, државне судије или поротници; истина, да су јако подељена мишљења о томе: да ли је за оптуженика блажа установа државних судова или пороте; истина да једни налазе више гаранције за правду у државним, а други у поротним судовима. О томе се може говорити за, и против. Ну на страну тај спор, запитајмо се, кад је држава, променом увела једну или другу од тих судских установа — ко би онда био меродаван да реши: која је од тих двеју установа боља?

Извесно се то право пре мора дати држави, него поједином оптуженику. Држава ту није интересована; она је поред тога у положају да преко свога народног представништва, хладније и објективније оцени и реши надмоћност једне или друге системе судова, него што би то могао да учини поједини оптуженик, као интересован и без онолике спреме, колику мора имати државна организација. Она је тако исто спремнија за бољу оцену и осталих особина Казненог Поступка; зато се њој мора признати одсудан утицај у томе. Напротив кад би се усвојило, да је претежнији глас оптуженика, тиме би се вређали општи државни основи, јер би установе државне зависиле од воље појединаца, а не од опште државне воље. И још што је најгоре, кад и сами поједини оптуженици не би морали бити сагласни у томе питању, дешавало би се да се судска установа јавља час у једној, час у другој форми произвољно по вољи појединаца. Међутим ни онде, где по закону има више надлежних једнаких судова, опет се не допушта оптуженику да по својој вољи бира суд који хоће. Тиме би се вређао онај оп-

[Да повратне моћи закон нема само за стечена права оптуженикова и кажњење ранијих кривица, *ну не и на правила по којима се та права и кривице расправљају код судова*].

Неки немачки научници бране умесност неких изузетака од тог начела. Главни представник тог мишљења у Немачкој био је *Zachariae*. Тај научник брани изузетак кад је реч о доказу за окривљење или ослобођење оптуженика. У таквим случајевима, вели Захарије, не сме ни Казнени Поступак имати повратну моћ, на штету оптуженика. Па из тог изузетка Захарије изводи:

а. Ако би нов закон имао одредбе по којима би се оптуженик и за ранија дела могао да осуди, а по ранијем закону или се не би могао осудити никако или мање, и онда Казнени Поступак не треба да има повратне моћи, на штету оптуженика. То би било, на прилику, кад би нови поступак укинуо круту доказну теорију, па допустио осуду на слободним основима по-дозрења.

б. Ако би нов Казнени Поступак узимао нека доказна средства као *потпуно* доказ, а по старом то не би било, и онда поступак нема повратну моћ. Тако ако би се исказ једног саучесника који би своју кривицу признавао, по новом закону сматрао довољан за осуду, а по старом закону не, нови поступак нема повратну моћ; и најпосле,

в. Ни онда поступак не би смео имати повратну моћ ако би се по старом закону за осуду тражило *више судских* гласова, него по новом поступку.

За ово имамо леп пример у нашем Поротном Закону. Наш Поротни Закон од 21. Октобра 1871. тражи

за осуду оптуженика најмање *пет* гласова.<sup>(1)</sup> Наш нови закон о Пороти то је изменио. Он одређује да се оптуженик оглашује за крива, ако гласају за то *четири* поротника. Тиме је нови Поротни Закон постао *тежи* за оптуженика, јер од седам поротника довољно је, ако четворица кажу да је *крив*.<sup>(2)</sup> Ну још гори је најновији поротни закон.<sup>(3)</sup> Он је број поротника свео на *пет*, и само *три* гласа довољна су за осуду. Зато нови Поротни Закон у толико не сме имати повратну моћ. Ну и ако је то сасвим праведно, јер би се без тога вређало *стечено* оптужениково право, у нас се, на жалост, практикује тако да нов Поротни Закон *има* повратну моћ у томе. У име правде ми дижемо глас против те прак- тике. Ми се потпуно слажемо са Захаријом<sup>(4)</sup> и с њим заједно констатујемо као захтев правде и човечанства овај изузетак о повратној моћи Казненог Поступка.

Казнени Поступак не сме да има повратну моћ, где би последица тога било, да се оптуженик за ранија дела осуди, а по ранијем закону не би то могло бити.

Ну при свем том мишљење Захарије није правилно и у осталом. Нарочито кад држава напусти доказну теорију, па остави судији одрешеније кретање у оцени појединих оптужења, (Захарије тач. а.) она онда то чини у интересу *веће* правде. Држава је увидела, да доказна теорија помаже само, да се неказњено про- влаче лукави и препредени оптуженици; а често да се и невини осуђују, против којих су се стекли закон- ски докази. Кад је тако, зар би било право допустити

(1) Порота је састављена из седам судија (чл. 27. и 29), а за осуду траже се *пет* [чл. 40].

(2) Нов поротни закон од 1891. године.

(3) Измене од 19. Новембра 1895., члан 9.

(4) *Zachariae*, rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze, стр. 56—64.

да се лукави оптуженик може позивати на стечено право по ранијем Казненом Поступку те и даље да вара државу и друштво?

То исто важи и о доказним средствима које је Захарија навео у тачци б. Немогућно је, да се Казнени Поступак у *основу* промени, а да и даље важе неке одредбе из старог поступка о доказним средствима. Кад би се према једном истом оптуженику за једно исто дело у нечем радило по новом, а у нечем по старом Казненом Поступку, то би у суђењу производило само збрку и неједнакост.

Тако, дакле, ми се слажемо са Захаријем само у мишљењу наведеном у тач. в.

Ко неће да греши у расправи питања: да ли Казнени Поступак треба да има повратну моћ, тај се мора држати ових начела:

1. Ако је држава новим законом учинила *трајне* промене у Устројству судова или Казненом Судском Поступку, онда тај закон редовно *треба да има повратну моћ и на дела учињена пре тога закона*.

2. Ако је држава, само да би подмирила извесне потребе или отклонила извесне опасности, те промене у судовима или Судском Казненом Поступку учинила *привремено*, док се не би подмирила она потреба, или док не би прешла опасност, — онда такав само прелазни закон *не сме имати повратну моћ и за ранија дела* на штету оптуженика. Ово нарочито мора важити за Војне или Преке Судове, који се обично уводе у време побуне или нереда. Зато као привремени не смеју ни имати повратну моћ, на штету криваца.

То не сме бити из два узрока: Прво, што нема потребе да Војни или Преки Судови суде и о ранијим делима. Поред тих судова остају у држави и *Редовни*

Судови, и правда може да се задовољи радњом тих судова. А друго, било би и здравом разуму противно, кад би се, на прилику, и за надлежност Војних или Преких Судова допустила повратна моћ. Таки судови у држави не могу се другојачије бранити, сем само *стањем нужде*, потребом државне *самообране* од анархије. А нужна обрана, по природи саме ствари, не може иначе ни наступити него у случају *зла* које *предстоји*, *траје* или *ће бити*. Док од онога што је већ *било и прошло*, нико се не може *ни бранити*. По томе, дакле, сасвим је природно да Војни или Преки Судови не смеју (као кад је случај државне самообране) да суде и о *ранијим* делима, него само о онима која се ураде *после* закона.

То је тако јасно и неоспорно начело, да, ако би се, на жалост, и десило да у каквој држави због несрећних и бурних прилика Војни или Преки Судови <sup>(1)</sup> узму власт да суде и о делима пре њиховог успостављења, — онда би дужност била редовних судова, а нарочито Касацијоног Суда, да у свако доба уништава цео поступак и рад тих ненадлежних судова, кад такав случај дође на расправу. То је апсолутни захтев грађанских права и слобода.

3. Ако нов закон *смањује* број гласова довољних за осуду, не сме имати повратну моћ. То начело јасно је, па немамо потребе о њему много говорити. Казаћемо само да би, у противном случају, закон имао повратну моћ на *штету* оптуженика.

Мало се подуже забависмо на овом предмету; ну то је морало бити према потреби и важности самих расправних питања.

(1) За војне кривике: види Хели I. књига, стр. 45—67.

## Престанак закона.

Као све творевине људске тако и државни закони подлеже менама. Ни један државни закон није био вечан. Сваки има и свој почетак и свој престанак. Једно је што се признати мора, на име: да је законство савршеније у оној држави у којој закони трају *дуже*, него у оној у којој се *често* мењају. А и то је призната истина, да опет нема државе, у којој и саме измењене народне потребе не би изазвале промену закона. Отуда и долази то што видимо, да се у свима државама и у разним временима закони мењали, и да ће се мењати и у напредак.

И кад већ то тако мора да буде, онда је главно и то да се зна, и које начело треба да влада, кад се какав закон укида?

Говорећи о томе, на основу науке и положних закона уставних или иначе добро уређених држава, вреди правило; *само оно државно тело има право и власт да укине Закон које га је и створило.*

И докле год оно то не учини, судија не сме сам по својој вољи, да обезуважи Закон, из разлога што он држи да тај закон не одговара духу времена, или да се преживео. Судија мора да суди по Закону, и ако се Закон не слаже с његовим личним мишљењем. Кад би се судији допустило да другојачије ради, онда у држави не би било *реда* — Закона; чега би природна последица била да има толико *разних* закона, колико би било *разних* судских мишљења. Тако стање у држави било би велико зло. Тада нико и никад не би био безбедан у своме праву; у том случају ником ништа не би помогло био његов рад сагласан са

законом или не био, јер не би знао да ли ће га тако ценити и судија који ће о томе решавати. Кад говоримо о штетним последицама *таког* стања у суђењу, ми ту и не претпостављамо да би судија радио произвољно из каквих недопуштених разлога, већ да се у суђењу руководио по најдубљем и чистом убеђењу. Па кад би и у таком случају морало бити велико зло, ако би се допустило судији да, по своме властитом нахођењу, обиђе закон, онда је лако појмити колико би пута још веће зло било, кад би се судија у томе руководио *нечистим* побудама.

Да би се све то обишло, дошло се до ових правних закључака:

1. *Судија мора судити по положном закону, ако се и не слаже са њим;*

2. *Закон престаје само оним путем и начином којим је и постао, т. ј. путем законства.*

Противан рад реметио би, поред оног што је напред поменуто још и поделу између законске и судске власти као прве основице уређених држава. Судија непримењујући закон, присвајао би себи власт која припада законошци; у самој ствари би судија и ништио закон који уставно још вреди.

Међутим ово колико би било опасно и штетно за државно уређење у опште, толико би било и сувишно давати судијама и ту неприродну моћ произвољне примене или непримене закона. Јер ако би судија у појединим случајевима увиђао неправду у примени закона, имао би права редовним путем да предложи исправку *помиловањем*. Сем тога, може учинити предлог и за измену или укинуће закона, ако би био супротан његовим појмовима о правди. Па ако би законство усвојило предлог, ствар би се редовним путем,

бар за у напредак, вршила као што треба. А ако законство не би примило предлог, савест би Судији била мирна, да је чинио све што је било у његовој власти, да се отклони неправда, по његовом убеђењу.

Али пошто би тако стање било неки облик притиска на судијску савест, ако би судско убеђење било коректно, то је дужност законства да укидањем преживелих и неправедних закона судију сачува и од самих покушаја о прекорачењу своје судске власти.

Све ово важи за законе у опште, а за казнене нарочито, јер од њих зависи оно што је човеку најдраже: *имовина, част, слобода и живот.*

Мислећи на то, казнено законство нарочито је дужно, поред осталог, да укине старе законе, кад нове уводи, и то *изречно*. Иначе могло би се десити све оно што мало час поменусмо, ако судија двоуми о томе који закон да примени на поједини случај оптужења.

Да ли ће пак поједино законство своју дужност што се тиче промена закона на време и вазда тачно да врши, то ће зависити од ступња на коме се оно буде налазило у појединим државама. У сваком случају за судију и грађане вреди ово правило: *Ни један закон не може другојачије престати, него кад га укине или измени законоша редовним путем и начином.*

И овим свршавамо први део ове расправе о *важности Казненог Закона по времену.*

## ДРУГИ ДЕО

### Важност Казненог Закона по простору.

Важност Казненог Закона по простору јавља се у облицима:

1. У погледу на *нашу државу*;
2. У погледу на *страну државу*;
3. У погледу простора који не би припадао ни једној држави у времену учињеног злочина.

На тај начин добијамо три раздела.

А поред тога у овом делу говориће се и о праву *Утециштва* (Asylrecht) и о предавању криваца, јер то двоје има природну везу са начелима о кажњењу кривица учињених у нашој или страни држави.

### А. РАЗДЕО.

#### Кривице учињене у границама наше државе.

Свака независна држава има апсолутно право казнити све кривице, које се ураде у њеним границама.

Та околност што би оптуженик био поданик исте државе или можда и туђе, ништа не утиче на то неоспорно државно право.

Доста је то, да је кривица учињена у извесној држави, и онда држава у којој би се дело догодило, власна

је по самом том учину да суди учиниоцу, био он њен поданик или туђ.

У таком случају меродаван је принцип државне *територијалности*, а не личност оптуженикова.

А по том принципу територијалности свака држава власна је казнити и свога грађанина и странца за сва кажњива дела урађена у њеном простору.

Опште је правило да Казнени Закони сваке државе важе како за њене грађане, тако и за странце, који буду дошли у њену државу, и ту скривили.

А што се тиче тога, каква је кривица и коме је учињена, да ли грађанину исте државе, или странцу, то нема вредности. Чим странац ступи у туђу државу, већ тим фактом добија право на заштиту те државе као и други њени држављани. Отуда потиче и право и дужност те државе да свакога па и странца казни, за кривице учињене коме било, рођеном грађанину или странцу. То опште начело одговара и здравом разуму и захтевима цивилизације. Без тога, нико иначе никад не би имао потребне безбедности у туђој држави. Кад се то природно начело једнакости људи пред законом не би поштовало, не питајући чији је поданик повређено лице, значило би вратити људство у првобитно, дивљачко доба. С тога и свака цивилизована држава казни свакога који би учинио какву кривицу био то странац или не. И ово праведно начело: свака држава има и права и дужности да казни сваког странца за кривице учињене у њеним границама било своме поданику или странцу, врло је лепо исказано у најновијем Казненом Закону Немачке Царевине, од 2. Јануара 1872. Тамо се каже: *Die Strafgesetze des deutschen Reiches finden Anwendung auf alle im Gebiete desselben begangenen strafbaren Handlungen auch wenn der Thaeter*

*ein Auslaender ist.* [Српски: Казнени Закон Немачке Царевине примењује се на сва кажњива дела у њеној просторији, и ако је кривац странац]. И то је потпуно оправдано. Јер као год што странац има право да тражи од државе заштиту за се, тако исто је он дужан и да се покорава законима те државе, и не сме да чини у њој никакве кривице. А ако би он ипак учинио злочин или у опште кривицу, онда подлежи и казнама као и сваки други, пошто такав злочинац не може имати више права, него што их у таким приликама имају и сами држављани. Као што би се дакле по законима, судило овима за такву кривицу, исто тако мора се судити и странцу, да би искусио све последице закона. Доласком у страну државу сваки странац постаје управо привремени поданик њен; зато и не може за своја дела измаћи закону. Кад држава не би имала права да казни странца, који у њеној граници учини какву кривицу, онда би се тиме понизио *суверенитет* те државе. Ово основно државно право о кажњењу странаца за кривице учињене у њеним границама, важи у сваком случају и кад странац скриви поданику те државе, а и кад погреша према *другом странцу*. Сасвим је природно да сваки грађанин има право да тражи од своје државе да га заштити од сваког нападача, био он странац или свој. На исти начин и странац долази под заштиту закона извесне државе, и кад ступи на њено земљиште, има права да тражи да га држава заштити не само од њених поданика већ и од странаца. Држава не сме оставити некажњене кривице у њеној територији, ако их странац странцу учини. Главно је у тој прилици да држава мора да казни оно што се по њеним законима сматра за кривицу. А ко би то зло урадио, и према коме, то није меродавно



за употребу државног казног права на основу територијалног принципа.

Ну и ако су ова начела врло природна, било је правника који су држави спорили право да казни странца, који би у њеној територији скривио и *самом поглавару земље*. Нарочито тако неки држе код оптужења за *увреду* владоца. Странец, веле они, нема дужности на *поданичку верност и поштовање према страном владоцу*, ма да привремено живи у његовој држави. И по томе, даље резонују, странец и не може да учини кривицу, која претходно поставља *дужност* на поданичку верност и поштовање.

Ми не држимо да је овако резновање правилно. Као што странец има право да тражи од државе за се заштиту по њеним законима, тако и држава има права да тражи од странца, да и он према њој и владоцу не ради оно што ни њеним поданицима није допуштено. У осталом, и чудно би било да држава може казнити странца за кривице учињене *приватним* лицима, својим или страним поданицима; а кад би тај исти кривац скривио држави или њеном владоцу, да она нема право да га за то казни.

То би била аномалија у друштвеном стању, која би била само на штету држања реда и закона у друштву. Да би се то избегло, усвојено је у свима новим Законствима ово правило: *Свака држава има право да казни и свога грађанина и странца* за кривице у опште.

И ово није последица само међународних одношаја, као што неки мисле, него то потиче чисто из *Казног Права* на основу државне територијалности. Владалац и држава не могу имати мање права него приватни људи.

У низу ових мисли важно је даље и ово питање: да ли треба принцип територијалности применити и на кривицу *издаје отаџбине*, т. ј. да ли се и због такве кривице странец може казнити, као и свој грађанин?

Ту се замишљају два случаја: или странец учини издају наше отаџбине живећи *ван ове*, или ако у њој живи. У првом случају нема сумње да странец не може бити крив за издају наше отаџбине, јер он нема никаквих обавеза према нашој отаџбини. У том случају странцу би се судило за издају касније ако би држави коју је издао, пао у руке, и то судило би му се само *по ратном праву и обичају*. Другојачије пак стоји у случају ако странец према нашој отаџбини учини ту кривицу *боравећи у нашој држави*. Тада би му се судило као издајнику наше отаџбине, јер би злоупотребио гостопримство. Као год што би странец на основу гостопримства имао право на заштиту, коју имају и грађани наше државе, исто тако и он је дужан штовати и наше уређење, и ако би радио противно, подлежи свима казнама као и наши грађани за кривицу према отаџбини.

Најпосле, важан је још случај, кад би наш поданик или странец који живи у нашој држави, урадио злочин каквој *нама пријатељској држави*. Истина, са нашег гледишта по принципу територијалности био би то злочин само против *међународних пријатељских веза*; па ипак наша би држава имала права и дужности и такав злочин да казни. А пошто се такве кривице тичу искључиво *стране државе*, то је опште правило и у науци и у законствима да се такве кривице суде и казне *само на захтев дотичне пријатељске државе*. То је опште начело и свију новијих законстава. То исто налазимо у француском и најновијем немач-

ком Казненом Закону (види §§ 102., 103. и 104 овог последњег). И наш Казнени Закон држи се овог општег међународног начела.

Резултат свега досадашњег говора сводимо на ово начело: *У свакој независној држави влада неограничени принцип територијалности.* Самостална држава има право да казни сваког кривца у њеном простору. Ништа се на то не гледа, да ли је кривац њен поданик или странац. А још мање ту има утицаја околност коме би се кривица учинила.

Премда је ово начело опште, опет се морамо питати, да ли не би било строго странце у законским последицама потпуно равнати са својим поданицима?

Могло би се рећи, странац *не може и не мора знати* законе оне државе, у којој би привремено боравио и учинио кривицу. По томе, неки мисле, да би неправедно било казнити странца једнако као и поданика своје државе, који *зна и мора знати* законе своје државе.

Тако мишљење било би погрешно. Странац и ако не би знао законе неке државе, опет по општим појмовима о злу и добру, о забрањеним или допуштеним делима он зна или бар треба да зна, шта је кажњиво, а шта не. А што странац не би знао *каква и колика* ће га казна снаћи по положном закону државе у којој је погрешно, не би му се тиме никаква неправда учинила. По општим основима о незнању права (*ignorantia juris*), ни грађани извесне државе не би се могли правдати незнањем и о *величини* казне. Зато се ни странцима не може признати веће право у томе.

Странац се, дакле, и ту ставља потпуно на равну ногу са подаником. Он више и нема право да тражи ни на основу своје страначке особине.

Најпосле, ако је незнање закона стране државе толико у кривца странца, да би требало да утиче и на *меру* казне, судији ништа не смета да и то има на уму кад му казну одређује у границама закона. И пошто сва новија законства дају судији велики мах при одредби казне између највеће и најмање мере, то судији при том ништа не смета да се руководи и тиме што странац не зна законе дотичне стране државе.

## Б. РАЗДЕО.

### Кривице у границама стране државе.

Пре него што приступимо излагању појединих начела о важности закона за кривице учињене у *страној* држави, неће згорег бити да изнесемо и историјски материјал о томе. Сваком ће лакше бити да створи себи правилан поглед на ствар, кад има пред собом историјски преглед.

Садржај је овог раздела двојак: *историјски и начелни (принципијелни).* У првом изложићемо Историју; а у другом начела.

## І. ИСТОРИЈА.

Да би нам био потпунији овај историјски део, ми ћемо ствар представити онако како је налазимо у старијим и новим законствима важнијих држава.

Тако:

### 1. Римско Право.

О кажњењу кривица учињених у *страној држави* не налазе се изречне одредбе у Римском Праву. А оно што има, то је важило само за кривице учињене у *разним провинцијама* Римске Државе. Те пак одредбе

нису имале међународног значаја, него су се тичале само поступка у једној истој држави. Док међутим у Римском Праву стоји ово правило: *учињени злочин треба судити по закону који је важио у простору на коме је учињен*. Дакле начело територијалности вредело је у главном и у Римском Праву. Шта више, Римско Право било је и врло строго у томе. По том праву и онда кад би ко на више места Римске Државе учињено разне кривице, судио му је суд онога места, где је дело учињено, за свако дело на по се. По Римском Праву није се знало за тако звани *forum connexitatis*, т. ј. суд, који би кривцу од једном судио за сва кажњива дела у разним местима учињена, а још несудио. Римљани су у том случају слали кривца од једног до другог суда по месту учињеног злочина, и суд би му судио и казну изрицао.

Да је тако суђење било врло незгодно, лако је разумети. Ну пошто се оно тичало само римских провинција а не и страних држава, то су у Римљана кривцу могли судити сви судови по месту учињеног злочина, да то не вређа државно суверенство, као што би било онда кад би то начело важило и у међународном одношају разних држава.

## 2. Германско Право.

Сасвим противан принцип важио је у Германском Праву. По Старом Германском Казненом Праву Суд није био надлежан по месту учињеног злочина већ по личности *оптуђеника*. Место где оптуђеник борави одређује обично и надлежност Суда и Закона. Само кад се кривац ухвати на самом делу извршења, пречи је и Суд и Закон по простору, на коме је дело извршено.

Ну што се више пирило Германско Царство, све више и више опајала се незгода система надлежности Закона и Суда по самој кривчевој личности; и долазило се све више до уверења да треба усвојити и противан принцип, т. ј. надлежност по *територијалности*, и то за целу Германску Царевину. С тога још у најстаријих германских писаца налазимо исказано ово начело: *„Utinam placeret Deo omnipotenti, ut sub uno piissimo rege una omnes regerentur lege“*. [Да је угодно Свемогућем Богу, да под једним моћним Краљем једни закони важе за све].

По Германском Праву, у средњем веку, сваки поданик германски суђен је својим отачанственим судом и за кривице учињене ван граница Германске Царевине. То показује да су тада већ била усвојена оба принципа, суђење и по месту *борављења* и по месту *учињеног злочина*. Има података да су та оба принципа владала у Германском Праву још у 13. веку, и до 16. века узимао је превагу час један час други принцип.

А у још доцнијем праву Немачке Царевине била су и ова три принципа: *„forum delicti comissi“* (суд учињеног дела); *„forum domicilii“* (суд кривчевог борављења), и *forum deprehensionis“* (суд где би кривац био ухваћен.<sup>(1)</sup>)

## 3. Канонско Право.

За нас, Србе, нема великог значаја како је ово питање било регулисано канонским правом јер ни у

<sup>(1)</sup> Zoepfl, Geschichte der Deutschen Rechtsinstitute, друго издање, стр 11., примедба 16.

<sup>(2)</sup> Hélie, traité de l'instruction criminelle, 1845. год. I. књига, стр. 574.

<sup>(3)</sup> Abegg, über die Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen § 51.

нашем Закону нити у правним обичајима нашег народа нема трагова о Канонском Праву у смислу и пространству као што га налазимо у других европских народа. <sup>(1)</sup>

Због историјске потпуности међутим ми ћемо изнети и одредбе Канонског Права.

По Канонском Праву духовништво је имало своје нарочито, привилегисано суђење. »*Lex Romana*« и Канонско Право сматрали су као прирођено право духовништва да им суде засебни судови. Принцип, дакле, личне надлежности владао је у Канонском Праву. <sup>(2)</sup> У осталом Канонско Право придружило се Римском Праву. По Канонском Праву »*delicta extra territorium admissa*« [кривице учињене ван државе], нису се судила по принципу територијалности.

#### 4. Енглеско Право.

У енглеском »*Common law*« важи начело: казнити кривца има право само она држава у којој је учињено кажњиво дело.

С тога Енглези држе да никакве тегобе не може правити питање о кажњењу кривица учињених у страни држави. Енглеска их не казни. <sup>(3)</sup>

Тако је било у Енглеској. <sup>(4)</sup> Енглези то примењују и онда, кад би какав Енглеуз у страни држави учинио кривицу и Енглезу или Енглеској Краљевини.

Колико је још примитивно и погрешно то начело види се из тога, што и у Америци која је иначе Ен-

<sup>(1)</sup> Неке податке о томе имамо у Душановом закону: да свештенству суде првени судови. Види *Новаковићев* издање, стр. 7., број 27. и 33. и број 106.

<sup>(2)</sup> *Zoepfl*, Geschichte der deutschen Rechtsquellen, 2-го издање, стр. 63.

<sup>(3)</sup> *Blackstone*, књ. 4., стр. 97—106.

<sup>(4)</sup> *Ortolan*, реч. књ. I. стр. 386.

глеској сродна, стоји противно начело, да ће се Американац казнити и за оне злочине које би и у страни држави учинио другом Американцу или својој отаџбини. <sup>(1)</sup>

#### 5. Француско Право.

Сасвим узвишеније било је Француско Законство још из раног доба. У 16. и 17. столећу важило је у Француској правило: да је француски суд надлежан судити домородцу и за кривице у страни држави учињене. <sup>(2)</sup>

То опште начело ушло је и у доцније француске законе па се и до данас одржало. Чланови 5., 6. и 7. садашњег француског Казненог Поступка усвојили су то начело. Само што члан 7. за кажњивост Француза у кривицама према Французу на страни учињеним тражи два услова: а) да кривац није суђен у држави у којој је учинио кривицу; и б) да је тужен у Француској. <sup>(3)</sup>

Француско Законство, сем начела да Француски Казнени Закон важи у целој Француској Републици, има још и друго начело: да сваки Француз и за кривице учињене у страни држави подлежи казним законима своје отаџбине

Таким уређењем, разуме се, Француско Законство много више стоји над енглеским. Ну ни оно још потпуно не одговара захтевима човечанства. Ово се мора рећи с тога што Француско Законство ништа не говори о кажњењу Француза и за кривице учињене странцу у страни држави.

<sup>(1)</sup> *Davis*, treatise of Criminal law Philadelphia, стр. 426.

<sup>(2)</sup> *Jousse*, Traité de la justice criminelle, књ. I. стр. 422. и даље; *Hélie*, књ. II. стр. 563.

<sup>(3)</sup> *Tripier*, Codes français, стр. 702.

### 6. Белгијско Право.

Белгијско Законство примило је од Француза обавезу поменути начела о кажњену Белгијанаца за кривична дела на страни учињена Белгији или Белгијанцу. А у исто време поправило је и ону погрешку Француског Законства, коју споменусмо на крају говора о Француском Казненом Законству. По другом члану Белгијског Казненог Закона од 1. Октобра 1833. године Белгијанац чим би дошао у Белгију, казни се за сваки злочин и за извесне преступе, ако би их учинио и *странцу у иностраној држави*, само ако би у Белгији био тужен од приватног тужиоца или од државе у којој би дело било учињено. (1)

### 7. Холандско Право.

У Холандској, тако званој отаџбини међународних права, важе у главном још по закону од 1. Октобра 1838. год. ове одредбе:

1. Сваки Холандезац казни се за кривична дела на страни учињена, ако су против Холандске Државе (чл. 8. Казненог Поступка од 1. Октобра 1838.)

2. Исто тако казни се сваки Холандезац који би у иностраној држави учинио какву кривицу другом Холандезу;

3. Казни се у Холандији и онај Холандезац који би у иностраној држави учинио кривицу према странцу; а и странац који би у иностраној држави учинио кривицу Холандезу. Само што у овом последњем случају то начело не важи за све злочине и преступе, већ је ограничено, и то: на убиство, паљевину, крађу опасну, на прављење или употребу лажних меница и новца (за обоје чл. 9. реченог поступка).

(1) *Hélie*, књ. II., стр. 575.

У случајима под 2. и 3. кривац се у Холандији може судити и казнити само тако ако не би био ослобођен или осуђен и казну издржао по закону оне државе у којој би кривица била учињена. (1)

### 8. Руско Право.

И руско Казнено право казни Руса или странца, који би учинио кривицу Русу или Руској Царевини, било у Русији или иностраној држави. Ну Рус се за кривицу у иностраној држави учињену приватном лицу, руском поданику суди, само ако не би био ослобођен или осуђен од судова државе у којој би кривица била учињена.

По руском Праву сваки странац који би у туђој држави учинио кривицу против опште безбедности Руске Царевине казни се ако се ухвати у Русији или га страна влада преда.

Али и ако Руско Законство по томе стоји на висини модерних Законстава, има и оно једну махну, која се налази и у других. Ни у Руском Законству нема наређења о томе: *хоће ли се Рус у Русији казнити за кривице учињене странцу у иностраној држави*, ако у тој држави не би био осуђен и кажњен. А то већ не одговара општем принципу човечанства, по коме ни једна држава не треба да остави некажњена свога поданика, ма где био и ма коме он учинио злочин.

### 9. Талијанско Право.

У Талијанском Казненом Праву важе, у главном, она иста начела која и у Француској, што се тиче кривица у Талијанској или у иностраној држави учињених

(1) *Hélie*, исто дело II. књ. стр. 575; и 576.

од стране Талијанаца или странаца Талијанцу или талијанској држави.<sup>(1)</sup>

С тога упућујемо наше читаоце на оно што смо напред рекли о француском Казненом Праву, а не налазимо за потребно овде исто понављати. Додаћемо само толико да талијанско Казнено Право у том погледу и данас стоји на оној висини која доликује народу образованом.

### 10. Новије и најновије Немачко Право.

У свима новијим Немачким Законствима била су усвојена ова начела:

1. По немачком закону Немац се казни за кривице, које би учинио било у Немачкој или у страни држави. Разлика се не прави, да ли би он ту кривицу учинио немачком поданику или немачкој држави, или странцу или страни држави. Само ако кривица странцу учињена не би била кажњива по закону оне државе у којој би била учињена, онда се Немац ни у Немачкој не казни. Сем тога, усвојено је и начело примене *блажег* закона, био то немачки или страни закон, по месту учињеног дела, или иначе.

2. Исто тако *странац* се казни, по Немачком Закону, учинио кривицу у Немачкој или у страни држави немачком поданику или немачкој држави.

То су, у главном, општа начела која се о овом питању налазе у законствима немачких држава, као: баварском, саксонском, виртембершком, брауншвајшском, хесенском, хановеранском, баденском, пруском и т. д. А та су начела у опште ушла и у садашњи

<sup>(1)</sup> Hélie, књ. II. стр. 558.

Општи Немачки Казнени Закон као што показује § 4. истог закона од 1. Јануара 1872. године који вреди за целу Немачку Царевину.

### 11. Аустријско Право.

И у Аустрији, која је негда била саставни део Немачке Царевине, и имала слично законство са осталим немачким државама, важе она иста начела о кажњену кривица у Аустрији или страни држави учињених, као што показасмо да постоје у Немачкој. Аустрија је доцније, као што је познато, престала бити у немачком савезу, али њено законство, у главном, задржало је исту основицу. Аустријски Казнени Закон казни Аустријанца за кривице учињене у Аустрији или у страни држави било према Аустријанцу, било према странцу. Ну ако би Аустријанац према странцу учинио кривицу, која се у отадбини странца не казни, онда га ни Аустрија не узима на одговор. Примена *блажег* закона такође је и у Аустрији правило, кад је дело учињено у страни држави.

Све то вреди и за странце, ако би учинили кривицу у Аустрији. Странцима се тада суди као и Аустријанцима. Нема никакве разлике да ли је кривица учињена према Аустријанцу или можда према другом странцу. И онда, кад би странац према Аустријанцу учинио у страни држави, Аустрија га суди као и да је то било у њеној држави, само ако странца ухвати.

На кратко у Аустрији о овоме вреде начела која су у опште призната као правилна и праведна.

### 12. Хинеско Право.

Можда ће читаоцу бити чудно, зашто се дотичемо и Хинеског Права, кад је то народ још нецивилизован. Баш зато и мислимо да неће бити сувишно да прикажемо овде какви појмови и у Хинеза постоје о Казненом Праву. О томе ћемо овде укратко прозборити неколико речи.

Хинески Казнени Закон преведен је најпре на енглески језик, а затим га је превео и Француз Ренуар на свој језик. По Хинеском Закону сваки странац чим ступи у „Небеско Царство“, одмах потпада под Хинески Казнени Закон, ако учини кривицу, ма коме и ма где.

### 13. Наше Право.

Наш Казнени Закон стоји у овом погледу потпуно на висини модерног законства.

У нас се по привципу територијалности казни сваки који у Србији учини кажњиво дело (§ 5. Казненог Закона).

По истом закону суди се и Србину који у *страној држави* учини злочин или преступ према Србији или српском грађанину (§ 7. истог закона).

По том закону казни се и онај Србин који би у *страној држави учинио злочин или преступ према* *страној држави или странцу*, само ако не би био суђен тамо где би учинио кривицу, и ако би било тужбе приватног тужиоца или државне власти. Најпосле Српско Казнено Законство потпуно је модерно и у томе што у оваквом случају наређује вазда примену *блажег* закона, српског или страног, како би кад било у ствари (§ 8. нашег Казненог Закона).

Ми смо овим досадашњим описом разних казнених законстава о питању које је у речи, пружили доста историјског материјала, тако да би наш говор могли завршити уверењем да нам се неће моћи да пребаци непотпуност расправе. Ну поврх свега тога, не смемо завршити овај историјски преглед, а да у исто доба и не искажемо, какво је начело, у том погледу, владало у нашој *Старој Држави*, у време Краљевине и Царевине наше.

Као што је познато ми имамо главне податке о нашем Старом Казненом Праву у Законику Цара Душана. Међутим ту нема ни трага ни у чланцима о Казненом и Међународном Праву, нити у чланцима о Казненом Поступку о томе, како се поступало са Србима који би учинили кривицу у *страној држави* или *странцу*. Не мање је тавно, и како се поступало са странцима који би у Србији учинили кривицу коме било, или који би у *страној држави* таку учинили Србину или Србији. Нешто само има и о томе у говору о пороти онде где законик вели: „*Нновъръцьмъ и тръговъцем поротьци половниа Срблъ, а половни нънхъ дръжниъ, по законъ светога краля*“. (1)

Па и ту је говор само о *саставу* пороте, а не и о ономе о *чему* је порота судила, т. ј. да ли о каквој кривици или грађанској парници странца и Србина, а још мање може се из тога знати, баш и кад би била реч о кривицама, где су те кривице учињене. Не знамо дакле, поуздано, како је било о кривицама странаца према Србину или Србији учињеним у Србији или *страној држави* или према странцима у Србији.

Међутим у другим нашим историјским старинама имамо сигурнијих података по том предмету. Те податке

(1) Душанов закон од Новаковића, стр. 7.

налазимо у Миклошићевим »Monumenta serbica«. (1) Истина, ту се не говори о странцима у опште, већ поглавито о Дубровчанима. Па и ту се не говори о свима кривицама, већ само о некима. При свем том из онога што ћемо навести, моћиће да се изведе начело и о странцима у опште, и о кривицама учињеним ма коме од странаца или странцу. Тако по Миклошићу читамо:

1. »За неврѣ, за враждѣ, за уеладина, законѣ, в томѣ да је судѣ дзбровчанинѣ прѣдѣ кралекѣствомѣ ми«. (2)

2. »Кто дзбровчанинѣ збнѣ алли посеуѣ в Босни или Бошанинѣ дзбровчанина, таи правда да је прѣдѣ господиномѣ баномѣ«. (3)

3. »Ако взде свада бошанина з дзбровчанинном з дзбровчанинѣ, да сзди кнезѣ дзбровчанки и сзди«. (4)

4. »Ако има свада дзбровчанинѣ з дрвгом својем з Босне, господинѣ Банѣ да нема неуалн«. (5)

5. »Ако ли взимлю кою прѣ саси з дзбровчанинѣ, тако герѣ да се сзде како и срьблѣ«. (6)

6. »И взде ндѣ дзбровчанѣ по земли господства ми с трѣгомѣ, где га збнѣ гзса, или ако га похрѣдѣ в селе, да нмѣ плакк ѡколннѣ цо нмѣ взме гуса и цо нмѣ се зкраде«. (7)

И ако ови податци нису потпуни доказ за овај предмет, из њих се опет могу извести нека начела нашег Старог Права, која су вредела. Тако:

а. Странцима се у Србији судило по српским законима за све кривице учињене Србину или Србији;

(1) Monumenta serbica, edidit, Fr. Miklosich, Беч, 1858.

(2) Миклошић, стр. 52.

(3) Миклошић, стр. 101.

(4) Миклошић, стр. 101.

(5) Миклошић, стр. 101.

(6) Миклошић, стр. 205.

(7) Миклошић, стр. 206.

б Србину, ако би скривио странцу, судило се као и кад би Србину згрешио.

в. Ако би опет странац у Србији учинио кривицу странцу, судило би му се као и Србину; и најпосле,

г. Само ако би Дубровчанин у Србији учинио кривицу другом Дубровчанину, надлежан је био Дубровачки Суд.

Као што из овога видимо наше Старо Законство стајало је у том погледу над Римским и Старим Германским Законством. Док се у њих никаква рачуна није водило о кривицама Римљана и Германаца, које учине туђинцима у иностраној држави, као ни о кривицама странаца према странцима, — дотле је наше Старо Право казнило и Србе и странце и у таквим случајевима. И по томе наше Старо Право у томе је стајало на висини данашњег Законаства. А и то је једна особина више, у којој се огледа и виши ступањ цивилизације и племенитости Српског Народа, чега је много мање било у других народа онога доба. Ми се само можемо подичити тиме што у нашим старим споменицима налазимо оваке драгоцене доказе о некадашњој узвишеној улози, коју је Српство вршило међу осталим европским народима. Да ми, Срби, нашом пропашћу нисмо постали чувари Европе од азијске навале, данас би сасвим другојачије стојало наше правништво према правништву осталих европских народа који су од нас били срећнији, јер их ми, Срби, бранисмо и одбранисмо од поплаве дивљих Азијата и дадосмо им могућности да нас претеку у развијању правних идеја.

Међу старим споменицама има још података о тој нашој некадашњој надмоћности над осталим народима. У неколико ми смо о томе говорили на другом месту. (1)

(1) Глед. Енглеска, Француска и Српска Порота и Академска Беседа Јов. Авакумовића.



Ну држећи се строго нашег предмета нећемо ићи даље. За доказ нашег тврђења доста је и ово што рекосмо. У осталом, главно је да је такво начело било у Старом Српском Праву. А да ли је оно исказано само на једном или на више места, у многим нашим старим податцима, то је споредне вредности. Множина или једнина каквог законског наређења ствар не мења ни у чему.

Пошто смо овде изложили овај историјски материјал о предмету, приступићемо излагању начела. То ћемо најпрактичније и најразумљивије исказати, ако поједине случајеве предмета *засебно* проучимо и опишемо.

## II. НАЧЕЛА О КАЖЊЕЊУ КРИВИЦА УЧИЊЕНИХ У СТРАНОЈ ДРЖАВИ.

У првом делу ове расправе показали смо да свака независна држава има права казнити свакога који би у њеним границама учинио какву кривицу, био њен грађанин или странац.

То право има свака независна држава на основу принципа *територијалности*.

Ну сâм тај принцип још није *довољан* за државно право кажњења. По овом принципу држава не би имала права да казни *никога* за кривице учињене *ван њених граница*. По том принципу, ако држава, у којој би се кривица учинила, ма из којих узрока, не би казнила кривца, он би спокојно могао седети и у свакој другој држави. Такав би поступак био само знак варварства, кад цивилизована држава не би, у извесним случајевима, казнила кривца и за кривице *ван њених граница* учињене. А тај неспорни захтев цивилизације

и она непотпуност територијалног принципа о кажњењу кривица учињених у страниој држави допринели су, да је и у науци и у пракцици постао и принцип *лични (персонални)* поред територијалнога. На основу тога принципа држава има права да казни и оне кривице, које би извесна лица учинила и *ван њених граница*. И она то право има над *својим грађанима*, ако би они кривицу учинили и у страниој држави.

Персонални принцип није никакви изузетак од територијалног, него је сасвим *засебан принцип* и на другим основима. Само на основу *персоналног* принципа држава има права под извесним погодбама да казни *свог грађанима* за извесне кривице учињене у страниој држави. Никако пак не би тада имала право кажњења на основу *територијалног* принципа.

Сад ћемо разложити основе персоналног принципа о кажњењу кривица учињених у страниој држави, и то у разним менама.

Прво да видимо разне случајеве персоналног принципа, на прилику, кад би наш грађанин учинио кривицу у страниој држави. После тога говорићемо о противном случају, кад би кривац био страни грађанин, по *каком* би онда принципу страна држава могла да казни тога странца. Обе поставке могу да се јаве у разним менама. Дужни смо да све то оценимо.

### 1. Кажњење својих грађана за кривице у страниој држави.

Сваки грађанин извесне државе *лично* је обавезан да се покорава казним законима своје државе. По томе кад би учинио нешто, што би било по закону кажњиво, он има и да искуси последице одређене за-

коном за таква недопуштена дела. Не гледа се на то, да ли би он ту кривицу учинио у *границама своје или туђе државе*. То је сасвим природна последица Казненог Закона и поданичке везе између државе и грађана. Једини изузетак од тога стоји у чисто месним полицијским законским одредбама. Оне су више за регулисање и подмиривање месних потреба, а не *општих*. Зато се и не може од грађанина тражити да се управља по њима и онда кад је ван места, за која су те одредбе нарочито донесене. Повреда тих одредаба на страни, не казни се у својој држави. Или још јасније: Казнени Закон о *злочинима и преступима* важи по персоналном принципу за сваког нашег грађанина и у *страној држави*; а одредбе о *иступима* немају примене на та дела, ако се учине у *страној држави*.

Право државног кажњења својих грађана за кривице у *страној држави* може да се јави у разним облицима: према *нашој држави*, према *нашем грађанину*, према *страној држави* и према *странцу*.

Прећи ћемо све те случајеве:

#### а. Према *нашој држави*.

Кад би наш грађанин у *страној држави* учинио кривицу која је повреда за *нашу државу*, она има права да га казни.

То је опште начело признато и у науци и у *положним законима*.

И највећи браниоци чисто *територијалног* а *противници персоналног принципа*, не *усуђују се држави порицати то право*. У *осталом то је природно*. Страна држава, *разуме се*, није дужна да казни нашег грађанина за кривице *учињене нашој држави*.

Па ако ни *наша држава* не би имала права да казни *свог грађанина* за такве кривице, само зато што их је он учинио у *страној држави*, значило би оставити државу без заштите против својих грађана, и допустити им да ван граница своје *отаџбине* слободно могу чинити против ње и *највећа зла*.

С тога се *увређеној држави* не сме порицати право, да казни своје грађане за *учињене јој кривице* у *страној држави*.

То право сваке државе не извире из *међународних* одношаја државних, као што су мислили неки писци, <sup>(1)</sup> већ чисто из *оног персоналног принципа*, по коме сваки грађанин лично подлежи *казненим законима* своје државе, учинио ма где кривицу.

#### б. Према *нашем грађанину*.

Овде одмах долази питање:

Хоће ли се у нас казнити наш грађанин за кривице *учињене нашем грађанину* у *страној држави*?

Било је *научника* који су, по *територијалном* принципу, *порицали то право* *нашој држави*, а признавали га само *оној у којој би кривица била учињена*. Ти *научници*, држали су се *свога територијалног принципа* тако строго да се по *њиховом мишљењу* и за *убиство саотачанственика* у *страној држави* *кривац* не би могао казнити, у држави, која би била *заједничка отаџбина* *убице* и *убијеног*. Најјачи *представници* тог *мишљења* били су: *Абег*, <sup>(2)</sup> *Венс* и *Косман* <sup>(3)</sup> *Међутим*, и сами су они *увиђали погрешку* *таквог* *свог мишљења*

<sup>(1)</sup> *Abegg*, über die Beschrafung der im Auslande begangenen Verbrechen, стр. 51. и даље.

<sup>(2)</sup> *Abegg*, иста књига стр. 51.

<sup>(3)</sup> *Cosmann*, de delictis extra civitatis fines commissis, стр. 6. и 7.

и ублажавали је. Они су додавали да би у таквом случају држава, чији би грађани били убица и убијени, требала кривца да преда на суђење оној држави, у којој би било учињено убиство.

Ну то њихово помоћно средство има на себи две мање. Прво се не зна, да ли ће она друга држава хтети да казни *странца* за кривицу учињену *странцу*. По томе државно право зависило би од милости или немилости стране државе или од ступња цивилизације у њој. Друго баш и кад би страна држава хтела да учини примену свога казног закона, то би било велико понижење за државу која би свога *грађанина предавала на суђење* *страној држави*. А то би опет била природна последица онако строге примене територијалног принципа.

Зато су други научници противног мишљења, што се тиче кажњења грађана за кривице према другом грађанину исте државе у *страној држави*. То мишљење најбоље су развили: Титман,<sup>(1)</sup> Гролман<sup>(2)</sup> и Хели.<sup>(3)</sup> Они веле: да грађанин треба да се казни и за кривице у *страној држави* учињене опет грађанину наше државе.

Ово је друго мишљење правилно. Оно одговара принципу *персоналности*, и по личности кривца, и по личности приватног тужиоца. Први, по својој грађанској вези, *дужан* је покоравати се Законима своје отаџбине. А други, по тој истој вези, има *права* тражити од своје отаџбине да му даде заштите и у *страној држави*, нарочито према њеним грађанима. Сем

<sup>(1)</sup> Handbuch der Strafrechtswissenschaft, II. издање, свеска I, стр. 49.

<sup>(2)</sup> Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft, § 107., треће издање.

<sup>(3)</sup> Hélie, Instruction criminelle, sv. II., стр. 578. и даље, издање од 1846. године.

тога и сама држава има права да тражи од својих грађана да поштују њене законе *свуда*, и док не би редовно иступили из њеног грађанства.

Нема дакле никаквог разумног основа да се ту одступи од признатог општег начела, које гласи: да се *наш грађанин има казнити за кривице у* *страној држави учињене* *нашем грађанину*.

Ну, разуме се се, ово може бити само онда кад кривац, по праву територијалности, не би био већ ослобођен или осуђен у држави где је урадио зло дело. Противним радом повредило би се оно опште начело у праву; „non bis in idem“, [два пут се о истом делу не суди]. Мало касније говорићемо опширније о томе.

#### в. Према странцу или *страној држави*.

Свака држава има права да казни свога грађанина и за кривице учињене у *страној држави*, било *странцу* или *страној држави*.

И ово државно право излази из *персоналног* принципа, по коме држава тражи од свог грађанина, ма где он био, да не чини ништа, што би било забрањено њеним законима. Сем тога свака држава, као што има права казнити *странца* за кривице учињене у њеном простору њеном грађанину, тако исто има и дужности да *заштити* *странце* од својих грађана, да их казни ма где и ма коме кривицу учинили.

Ну да то државно право о кажњењу свога грађанина и за кривице у *страној држави* учињене не би смело носити у себи и повреду територијалног принципа оне државе у којој би кривица била учињена, — оно је допуштено само под неким погодбама. Прво, ако друга држава ма каквим узроком не би могла да упо-

треби своје право територијалности; и друго, ако дело тамо није суђено.

То је опште правило о кривицама наших грађана у страниј држави према странцима. Ово није тешко поставити и разумети. Ну у пракци може и да се погреша ако се не зна на *које* се кривице примењује то опште правило. Да и то видимо. До сад смо говорили о разним случајевима кажњења домородаца за дела учињена у страниј држави с обзиром на кривчеву личност. Сад да размотримо како с тим државним правом стоји, кад се гледа на *какво* учињених кривица.

Долази питање: да ли држава има права да казни своје грађане за *све* кривице које се учине на страни; или само за *неке*, и ако само ово последње стоји, онда које су то кривице?

Гролман је <sup>(1)</sup> депо поделио те кривице. Он поставља разлику између кривица које вређају *полицијске* и оних које су повреда *грађанске* дужности. Прве су везане само за поједину државу. С тога ван граница те државе, нико се не може казнити за полицијске иступе, баш и кад би у страниј држави постојале сличне законске одредбе о полицијским иступима. Друге кривице имају шири значај, оне су *опште*, које важе за сваког грађанина и у свакој држави. Зато држава има и права и дужност да казни свога грађанина за повреду тих општих дужности, и онда кад он то учини у страниј држави, било према странцу или страниј држави. Те повреде општих дужности у Казненом Праву могу да се јаве само у облику *злочина или престапа*. По томе, дакле, кад је реч о кажњењу домородца за кривице у страниј држави, учињене своје

(1) *Grolmann*, поменута књ. § 107.

саотачанственику или *странцу*, разумеју се злочини или престапи, никако пак иступи. У главном то је Гролманово мишљење. Данашње Казнено Право стоји на истом земљишту. По новијем Казненом Праву, које су усвојила и сва напредна законства, домородац се редовно казни за *злочине и престапе учињене у страниј држави саотачанственику, странцу или страниј држави*.

Дух цивилизације данас је толико продјо у образованих народа да се не прави разлика *ко је*, на *чијем простору* и каквим *злочином* повређен, те да од тога зависи кривчева одговорност. Гледа се само на то, *шта је* кривац учинио, и према томе се и суди, не обзирајући се на *повређену личност*.

Ну и ако је ово начело врло човечно и умесно, важи само под извесним погодбама.

Тако, пре свега, није довољно то што наш закон неко дело сматра за *злочин или престап*, него се тражи да га тако сматра и законство државе, у којој би кривица била учињена. Тек би тада наша држава могла да суди свом грађанину за кривицу у страниј држави учињену странцу или страниј држави. Сем тога, право државе да суди и казни свога грађанина зависи и од тога, да ли он није казну за ту своју кривицу већ претрпео у држави учињеног дела и био ослобођен по осуди или помиловању? И најпосле, што се тиче кажњења својих грађана за кривице учињене у страниј држави вреди и у науци и у законству, још и ова погодба, да држава *може* али да *не мора* судити и казнити свога грађанина за такве кривице.

По првој погодби било би сасвим праведно да држава свога грађанина не казни за какво дело учињено другом свом грађанину или странцу, ако дело није кажњиво по закону државе у којој је учињено.

Али онда нема разлога ни да се *странац* за исто дело казни. И зато наша држава тада неће ни казнити за дело урађено у *страној држави*.

На другу погодбу одговора познато и опште признато начело „*non bis in idem*“, [*не суди о једној истој ствари два пут*]. Трећа је погодба резултат практичности. Често је мучно доказати кривицу и због даљине места где је учињена. С тога је врло паметно оставити у томе држави одрепене руке, да ли да употреби своје право кажњења, или да га не употреби. Неупотребом овога права држава ће често да уштеди себи трошкове, који најпосле могу бити и неуспешни.

После овога да речемо још неколико речи и о правној изреци: „*non bis in idem*“, као што смо обелићали напред. По овом правном начелу држава нема права да казни домородца за кривицу учињену у *страној држави* свом саотачанственику, у случају ако би кривац био ослобођен судовима оне државе у којој је кривицу учинио, или ако би казну по осуди издржао или помилован био. Ну и ако то опште начело вреди данас и у науци и у Казненом Законству, ипак стоји и изузетак од тога. Тај изузетак усвојен је нарочито код ових кривица: за издајства према *владаоцу или отаџбини*, за *владалачке уреде* и за *прављење лажног новца*. У опште, по новијим законима казни се *домородац* за такве кривице и у случају кад их учини у *страној држави* онда:

Прво. Ако по закону те државе и не би биле кажњиве такве кривице.

Друго. Баш и да су страни судови о тој кривици већ изrekli своју пресуду.

Тај изузетак лако је разумети. Кад не би било тога, често би остале некажњене баш оне кривице

које долазе у ред најкрупнијих злочина. Јер може бити да би суседној држави, у којој би се вршиле кривице, ишло баш и у рачун да тим начином поткопава мир, спокојство, благостање, па чак и опстанак какве државе. То би она вазда могла да постигне под изговором да та дела по њеном закону нису оглашена да су кажњива према *страној држави* или њеном *владаоцу*, или што би судови њени кривце навалице ослобођавали, или их врло благо осуђивали. Свакој је држави, разуме се, слободно да у својој просторији казни само она дела и онако како она налази да треба по својим правним појмовима. Ну тако исто и свака друга држава може казнити своје грађане за онако замашне кривице према њој учињене у *страној држави*. Такву државу ништа не веже што страна држава из каквих му драго побуда те кривице није хтела да казни, или их је врло благо казнила. Ако то не би вредело, у том случају били би поремећени међународни одношаји разних држава, који су прва погодба цивилизације.

То су начела, на основу којих се наш грађанин казни за кривице учињене у *страној држави*.

## 2. Кажњење странаца за кривице учињене у *страној држави*.

Сав претходни говор показује да је државно право кажњења потицало из два принципа: *територијалног* и *персоналног*.

По првом принципу свака држава има право да казни сваку кривицу у својим границама без обзира чији је грађанин кривац.

Други принцип пружа држави то право под извесним погодбама да казни свога грађанина за кривице учињене у *страној држави*.

Први принцип сасвим је природна последица државног суверенства.

Други истиче из поданичке везе која се не кида тиме што је грађанин за време отишао у туђу државу. И ово је *персонални* принцип који је коректан. Држава не сме да допусти своје право другој држави да казни њеног грађанина за учињене кривице у својој држави. То би била повреда суверенства. С друге стране то би се сматрало за варварство да се грађани једне државе не казне за учињене кривице у страниој држави доласком натраг у своју отаџбину.

Ну и ако се сматрају оба принципа да су сасвим умесна и природна, ипак ни један не даје нашој држави и то право: да *странца казни за кривице учињене у страниој држави*.

Први принцип то право не допушта с тога што кривица није учињена у *границама наше државе*, а то је апсолутна и једина основица *територијалном* принципу.

По другом *персоналном* принципу држава нема право да казни *странца* за кривицу у страниој држави, јер међу њима нема никакве поданичке везе.

И по томе, да држава добије право да казни странце за кривице у страниој држави учињене, мора се тражити сасвим друга основица.

У науци има о томе разних мишљења.

Неки су такав принцип налазили у тако званом *„Казненом Праву вандруштвеном“*.<sup>(1)</sup> Други су га изводили из *„државне потребе да брани себе и своје“*.<sup>(2)</sup> Трећи су мислили, да је држава *„дужна да казни*

(1) *Tittmann*, Strafrechtspflege in völkerrechtlicher Hinsicht, стр. 18.

(2) *Oersted*, Grundregel, стр. 139.

*сваку повреду права“*.<sup>(1)</sup> Најпосле неки су сматрали да то следује из *државног права обране, jus defensionis*.<sup>(2)</sup>

Ну да о неком *„Вандруштвеном Праву“* не може бити ни говора у образованих народа није потребно говорити. Исто тако није тешко погодити да ту нема ни места принципу *„обране“*. Пре свега потребна обрана вазда се тиче *садашњости* или *будућности*, а никад *прошлости*,<sup>(3)</sup> а право кажњења увек постаје услед *прошлости*. А кад би то право доиста потицало из обране, онда би држава вазда морала казнити и кривице од странаца странцу у страниој држави, пошто се, као што је већ познато, допушта потребна обрана и за обрану *трећег лица*. Овај трећи принцип не може да се изведе ни из какве *„државне дужности“*, да се кривице казне. За државу би то био врло велики терет, кад би била *дужна* да казни *све* кривице, које би се учиниле ма у којој држави, а не би се тичале ни ње ни њених грађана.

Други су писци увидели нетачност ова три принципа, па своде то право државног кажњења кривица учињених у страниој држави у разумне границе. Право кажњења изводе из *Природног Права* наравно, толико колико је потребно. А по *Природном Праву* казни свака држава *кривице које се тичу ње или њених грађана, ма где да су учињене*. А што се тиче кривице странаца према странцима у страниој држави, те је се не тичу.

И то је гледиште најправилније; нема се доиста разлога ићи у томе даље. Нема никаква оправдања да држава казни нека дела и онде где се ништа не тичу, ни ње ни њених грађана. На прилику ако Аустри-

(1) *Siegenbeck*, стр. 23.

(2) *Cosmann*, наведена књига, стр. 25.

(3) Глед. Потребна одбрана теорије Казненог Права од Авакумовића.

јанац у Аустрији убије другог Аустријанца то се Србије ништа не тиче, и по томе Србија нема ни право ни дужност да Аустријанца казни за то убиство.

Тако, дакле, видимо поред принципа територијалног и персоналног, још и трећи *принцип Природног Казненог Права*. Овај је принцип једина основа Државном Праву, да казни странце за њихове кривице учињене у иностраној држави.

Сад да расмотримо, у којим случајевима и каква права има држава на основу овог трећег принципа.

И то такође бива у разним облицима које ћемо овде изнети.

**а. Кривица странца у иностраној држави насрам другог странца или стране државе.**

Поред онога што смо напред о томе већ поменили, немамо потребе да ово засебно питање овде много претресамо.

Ретки су писци који би давали држави право да казни кривце (странце) и у таквом случају, а још су ређа таква законства. То су мишљење заступали немачки научници: Шмит<sup>(1)</sup> и Титман,<sup>(2)</sup> а од законстава саксонски закон од 1836. год.

Они су то државно право изводили из тога што је држава дужна да не трпи зло, ако се оно деси ма где; ако буде било ма од кога, и ако се учини ма коме.

Управо то је поглед космополитски и на државу и на њена права и дужности. И отуда је постао *универсални принцип* у Казненом Праву.<sup>(3)</sup>

(1) Lehrbuch des gem. Deutsch. Staatsrechts, I. § 88.

(2) Handbuch, § 31.

(3) Опширно о овоме види das internationale Strafrecht von Rohland, 1877. стр. 7—12.

Ну огромна већина научника и законстава сасвим је противног мишљења. По тој већини држава има право да казни за кривице странаца у иностраној држави учињене само тако, ако се кривице тичу *не или њених грађана*.

Може се дакле сматрати као опште мишљење: да држава нема право да казни *странца* за кривице у *иностраној* држави учињене страном грађанину или иностраној држави.

А ово је мишљење сасвим правилно. Шта се на прилику нас Срба тиче, што би Аустријанац у Аустрији убио каквог Енглеза или Француза. Од куд Србија може да полаже право на то, да казни Аустријанца за такву кривицу?

Међутим заступници мишљења које држави даје право на кажњење и ставља јој то и у дужност и у таквим случајевима морали би доћи до противног резултата. По том мишљењу Србија би била дужна да казни Аустријанца и тада.

**б. Кривица странца у иностраној држави на спрам нашег грађанина или наше државе.**

Свака држава коју би странац напао у иностраној држави, има природно право да казни кривца, ако би дошао у њену област. То исто вреди, ако би било према њеном грађанину у иностраној држави. То државно право, да се може казнити странац који би у иностраној држави учинио кривицу њеном грађанину или њој самој, оснива се на *Природном Казненом Праву*, као што смо мало пре казали.

Оно је дакле само онде где држава нема права кажњења ни на основу територијалног ни на основу персоналног принципа.

Отуда је постао и *реални принцип* о праву државног кажњења. Зове се реални зато што даје држави право кажњења једино по *предмету злочина*. Реални принцип се разликује од територијалног и персоналног принципа у томе што оба прва имају за основицу *субјекат* злочина, било у одношају на простор (територијални принцип), или у одношају на поданичку везу. (персонални принцип).<sup>(1)</sup> Напротив реални принцип има за своју основицу предмет или *објекат* злочина.

Ну државно право на основу овог трећег принципа примењује се само под извесном погодбом. Примени тога принципа има места, ако држава нема довољно јемства да ће друга држава да казни кривца на основу кога од прва два принципа, или ако види да ће га и сувише слабо осудити.

То државно право на основу овог трећег принципа, природног права, није дакле *независно*. Оно се управља по гаранџији, коју о кажњењу дају државе територијалног или персоналног принципа.

Сем тога оно се ограничава само на неке важније кривице. Иначе било би и за саму државу врло незгодно и с великим трошковима везано, кад би она хтела да казни за *сваку* кривицу коју би странац учинио њој или њеном грађанину, ма у којој страни држави.

Толико се о томе може рећи као опште правило. У осталом и наука и поједина законства имају о томе различитих одредаба.

Ми ћемо овде изложити одредбе Француског и Немачког Законства. На њих ћемо се ограничити с тога што ћемо ту наћи главна начела о овом пред-

<sup>(1)</sup> Опширно о реалном принципу, види Роланда у поменутој књизи стр. 138—158.

мету, која, више мање, вреде и у осталих образованих народа.

По француском Казненом Поступку казне Французи ако ухвате, сваког странца који би учинио кривицу: против сигурности Француске; који би правио лажни државни печат или лажне новце, или хартије од вредности државом ауторизиране.<sup>(1)</sup>

Као што видимо Француско Законство побринуло се да и странца казни за велике, главне кривице наперене против француске државе или њених интереса.

Али да ли Француска казни и странца који би такође велику кривицу учинио *французу* у страни држави, француско законство ћути о томе. По томе, дакле, кад би на прилику Немац у Немачкој убио Француза, француски закон нема нарочите одредбе по којој би судови француски били надлежни да Немца суде за то убиство, и кад би убилац био ухваћен у Француској. Ну то је учињено у француском законству, једино с тога што се претпоставља да такве велике кривице према појединцима, као *delicta juris gentium* (опште кривице), неће остати некажњене по *територијалном* или *персоналном* принципу, и што се ухваћени странац може предати дотичној држави, која би имала право суђења по начелима територијалности или персоналности. У осталом, ако то не би било, судили би му француски судови као обично, *по пракџици*.

Мало је различан од Француског Закона Пруски Казнени Закон од 14. Априла 1851. и садашњи Казнени Закон за целу Немачку Царевину.

И по овом закону странац се за кривице Немачкој у страни држави учињене казни само у случају: *злочина против сигурности Немачке* и прављења лаж-

<sup>(1)</sup> Tripiet Code d'instruction criminelle чл. 5. и 6.



ног новца. Томе је Немачко Законство додало још и *увереду владаоцу*, што у француском закону нема <sup>(1)</sup>.

А злочини странца учињени Немцу у страниј држави, у Немачкој се не казне. Разлоге за то дао је Пруски Законски Предлог од 1850. године, који о томе овако пише: „Нема ни једног законства које не би казнило за *просте* злочине према приватним лицима па ма били и странци. И по томе било би сувишно да Немачка доноси и нарочиту одредбу о томе. Сем тога, говорило се даље и у мотивима за тај Законски Предлог, да су и сами појмови о приватним злочинима сасвим различити у разним државама, као на прилику о двобоју. Зато треба оставити држави у којој би се таква кривица догодила, да ради како нађе за добро.

Међутим многа друга ранија Немачка Законства, казнила су странца и за кривицу коју би у страниј држави учинио према њиховом грађанину, ако држава, која би имала право територијалног кажњења, не би хтела ово употребити. То начело усвојено је и у казненом Аустријском Закону од 1852. године.

Наше Казнено Законство ћути о томе праву. Оно не говори да ли ће Србија казнити странца за кривице у страниј држави учињене Србији или Србину, а говори како ће се у таквом случају казнити Србин. <sup>(2)</sup> Ну из тог ћутања не сме се извести да је забрањено нашој држави да казни странца, ако није кажњен у својој држави *или у држави* учињеног дела.

То је, у главном, историјски материјал о овом предмету. После тога држимо да нам је дужност казати и шта мислимо о правцу разних законстава по овом предмету.

(1) Oppenhof Strafgesetzbuch §. 4.

(2) Види §§-е 7. и 8. казног закона.

Ми не одобравамо законству које би, као на прилику наше, ћутало о кажњењу прве врсте злочина спрам наше државе од странаца у страниј држави учињених. Напротив ми мислимо, да би се тиме излагали опасности главни државни интереси. У таквом случају странац би се могао бранити начелом: „За које дело није у закону казано, пре извршења, да ће се казнити и како, нико се не може ни осудити“. Ово начело налазимо у §. у 2-гом нашег казног закона и оно важи у опште у свима напредним законствима.

Ну при свем том одобравамо законствима, која не одређују да се *странац* казни за кривице у страниј држави према *нашем грађанину*. И о томе говорити у казненом закону, држимо да би било сувишно. Данашња цивилизација не допушта ни помисао о томе, да би *прост злочинац* могао остати некажњен или по територијалном, или по персоналном принципу.

Ну и за оне кривице према држави учињене стоји неко ограничење. На прилику, странац се не би могао казнити као „издајник отаџбине“ јер он и не стоји у поданичкој вези према страниј држави. Сем тога, казне за странца не би било ни онда, ако би он та дела према нама предузимао по својој *поданичкој дужности*. Ако би, на прилику, његова отаџбина била с нашом у непријатељству онда се он не би могао казнити за дела која би за домородца била издаја.

Међутим код кривица због лажних новаца државно је право казнити странце непоречно. И кад би држава с државом водила рат, опет њени грађани немају права да праве лажан новац непријатељске државе.

По томе у кривицама странаца због лажних новаца важи као правило, да право кажњења припада најпре државама по територијалном и персоналном

принципу, а само по изузетку и нашој држави, и то, по *Природном Праву*. И у колико више буде продирало у казним законима начело да свака држава казни кривце због лажних новаца и према страним државама, у толико ће мање бити потребе да поједине државе чине употребу од *Природног Права* кажњења злочина према њима самима.

Тим начином све ће више бити у законствима само она два принципа: територијални и персонални, јер ће се и по њима казнити сваки који би учинио кривицу, ма где и ма коме.

Кад у човечанству настане доба да буду довољна та два принципа и за кажњење кривица о „издајству отаџбине“ или „увреди величанства“, онда ће престати потреба постојању и трећег принципа, тј. *Природног Права* за кажњење странца у кривицама у страни држави учињеним нашој држави.

То је време још далеко; али ширењем цивилизације у човечанству мора настати и тако стање у државама.

Ми смо досада показали главна начела која важе у науци и законствима о кажњењу домородаца и странаца за кривице учињене у страни држави.

Применом тих начела у пракци се догађају разна питања. Биће потребно да и о томе нарочито говоримо.

Ово су та питања:

**в. Хоће ли судија да примени свој или стран закон у суђењу злочина учињених у страни држави?**

У Римском Праву немамо података о овом предмету. Не зна се, шта је за то одређивало Римско Законство. Исто тако не зна се, какве су погледе у томе имали

римски правници. Вероватно је да Римљани са свога правног гледишта нису имали ни потребу да у својим законима говоре о томе, јер као што смо напред рекли, они нису ни одређивали казне за кривице које би се учиниле ван граница њихове државе, бац и кад би се те кривице тицале Римљана.

Правништво *Средњег Века* већ се бавило тим питањем, премда је био велики спор међу теоретичарима и практичарима у овоме: да ли би у таквом случају требало применити закон оне државе у којој би се учинила кривица, или отачанствени закон. А неки су доказивали и то: да у место обичне казне (*roena ordinaria*), по закону отачанства, треба увек применити блажу казну.

Због тога је доцније *Германско* Правништво и Законство примењивало вазда страни закон, ако би био блажи; а у противном случају отачанствени закон.<sup>(1)</sup> Ну било је и противних мишлења.

Новија законства на против махом одређују да судија у таквим случајевима суди по *отачанственом* казненом закону.

Међутим неки су, у таквом случају, бранили територијалношћу примену страног закона. Браниоци тога начела тврде да држава у којој би се учинила кривица, има најјаче право да се кривац суди по њеном закону, јер је овај и повређен. Ну и они допуштају *изузетак* ако би отачанствени закон био *блажи*. Ово је сасвим умесно. Кад би држава у својој територији судила кривцу по *строжем* страном закону, значило би да му за исту намеће веће трпљење, него што би то чинила да је ту исту кривицу учинио у њеном про-

(1) Goch, Institutiones juris criminalis, §. 94. Preussisches Landrecht, део II. глава 20. §. 15.

стору. А то не би било праведно, пошто би у томе било неједнако поступање једне исте државе према једнаким кривцима.

Браниоци територијалног принципа с изузетком, долазе, дакле, у пракци на то: да треба увек у таким случајевима применити блажи закон.

А опет браниоци другог правца по коме судија треба да суди по отачанственом закону, па ма *био и строжи*, наводе за своје мишљење то, да отачанственик, ма где био, подлежи законима своје отаџбине.

Ово мишљење има за се то, што и кад грађанин напушта отаџбину на неко време, не раскида тиме и везу свога поданства. Он је дужан држати се закона своје отаџбине ма где био. И кад против њих згреши, увек подлежи казнама које одређују закони своје отаџбине. Исто тако ово мишљење има разлога и за странца, коме би држава по основима наведеним напред судила и за кривицу у старој држави учињену. Као што смо казали држава има право странца у таквом случају казнити само онда ако није суђен и кажњен ни по територијалном ни по персоналном принципу. Наравно, тада настаје случај трећег Природног Права кажњења. А у том случају казна може бити само по закону наше, као повређене државе. То је зато што би он био *једини*, по коме се кривац у опште у нас може казнити.

И ми се потпунице слажемо с тим мишљењем да отачанствени судија треба да суди по отачанственом закону. Међутим би морали признати, да *изгледа* доста строго, што новија законства усвајају то начело, по ком судија суди увек по отачанственом закону, ма да би он био и строжи од закона где би се учинила кривица; ну то само тако изгледа а у истини није па судио се отачанственик или странац. Отачанственик стоји



под законом своје отаџбине, ма где био и ма где згрешио, само ако је случај да је отачанствени судија постао надлежан да му суди. А по нашем закону странац се суди само онда кад је случај оног Природног Права у недостатку надлежности по територијалном или по персоналном принципу. С тога ни отачанственик, ни странац у таким случајевима не би имали права на *већу благод* него што би им давао наш отачанствени Казнени Закон, који је једини надлежан.

У осталом, било би за отачанственог судију и судство, у опште, врло великих незгода, кад би се усвојило да треба да примени *стран* блажи закон.

Кад би усвојили то начело, ми би од свог судије тражили да зна *све* стране законе. Судије не могу знати све стране језике; а кад би поједини судија то и знао опет не би могао знати стран језик онако како га зна њен судија. Такво знање страних закона тражити од једног отачанственог судије, значи захтевати нешто апсолутно немогућно. Знамо да често и судије једне исте државе имају разна мишљења о каквој одредби закона, па од куд се онда може тражити од страног судије да има правилан поглед на стран закон, и још можда и на његово целокупно законство?!

Рећи ће се можда, да би се у таквом случају отачанствени судија могао помагати тражећи *вештачко мишљење од страних судова*. Ну то мишљење не би могло да издржи разумну критику. Пре свега, судство, у опште, било би врло развучено, кад би тражило вештачка мишљења страних судова у извесним случајевима. Сем тога, отачанствено судство би давало о себи рђав доказ, кад би зависило од вештачког мишљења страних судова. А то би морала бити после-

дица, ако би оно било дужно тражити вештачко мишљење од страних судија.

Да би се избегле све те незгоде, најправилније је држати се начела: да судија суди по отачанственом закону, не гледећи на то што би се кривица учинила у иностраној држави, или што би закон стране државе можда био блажи.

То начело правилно је са гледишта државног права. А њиме се ни кривцу не чини неправда, јер сва новија законства обично остављају судији велику слободу како у решењу питања о кривици, тако и у одредби казне. Судија може и по самом отачанственом закону да примени благост закона по мери коју би сматрао да је саразмерна учињеној кривици.

Ну има случајева, где би отачанственик имао право под извесним погодбама тражити да му се за кривицу у иностраној држави учињену не суди у отаџбини. То би било онда кад би могао доказати, да се у држави где је погрешно, то дело никако не сматра за кажњиво. Али тиме се не мења горње начело. То би био различан случај од онога по ком би обе државе, страна и отачанствена, *сматрале* дотично дело за *кажњиво*, па би само једна одређивала већу, а друга мању казну. У прво поменутом случају отачанственик би радио како дело, с уверењем да не чини ништа забрањено; и зато би имао право да се према њему употреби блажи закон, који би одговарао том његовом уверењу. Док у другом случају, он би радио нешто што је забрањено *у обе државе* па не би имао право да бира блажу казну. Ни у својој држави никоме се не допушта одбрана са незнања саме *величине* казне.

Међутим и у оном првом случају, може се десити да кривац не би имао право користити се страним за-

коном. Тако је онда кад би у страну државу отишао и у њој дело учинио баш у намери да обиђе отачанствени закон *in fraudem legis* [обилажење закона]. У таквом случају мора се судити по отачанственом закону, ма да страни закон дело не би сматрао за кажњиво. Добро ће бити да ово објаснимо примером. Као што је познато, Српски Казнени Закон нема казне о *двобоју*, а Аустријски има; кад би се два Аустријанца *случајно* у Србији нашао, и ту двобој држали, онда по горњем правилу, они би имали право да их Аустрија *не казни* за то дело, јер оно у Србији није кажњиво. Ну кад би ти исти из Аустрије у Србију дошли *у намери* да се боре, а да избегну казну: „*mala fide*“ (зла намера), онда не би имали право у Аустрији користити се српским законом као блажим.

То су, у главном, основи за кажњење кривица учињених у иностраној држави.

### 3. Застарелост кривица учињених у иностраној држави.

И у питањима о *застарелости* има разних мишљења научничких и законствених.

Једни се држе строго територијалног принципа, па увек примењују закон државе у којој би се учинила кривица, и ако би тај закон био *строжи*.

Други држе да треба вазда применити *блажи закон* ако и не би вредео по месту учињеног дела. Трећи опет веле да судија увек треба да примени *отачанствени закон*, био он строжи или блажи. Међутим и ови који држе, да би у таквом случају била правилна примена само отачанственог закона, у неколико допуштају важност *блажег* страног закона. Тако ако су страни су-

дови кривца већ ослободили на основу застарелости, они поштују »суђењу ствар«, („res judicata“) и не допуштају ново суђење, и ако по нашем закону дело није застарело. (1)

Ми држимо да је правилније да се код застарелости вазда примењује *блажи* закон. Ако је по блажем закону већ настала застарелост онда је кривица савршено ишчезла и престала. По томе, било би неправдо држати се строжег закона и казнити и онде где је кривица већ престала. Та би неправда била и онда кад би био блажи закон оне државе у којој би кривица била учињена, као и онда кад би био блажи закон оне државе која има Персонално или Природно Право кажњења. У првом случају би било неправедно применити строжи закон, с тога што се у истој држави због застарелости не би казнили ни остали кривци који би учинили исту кривицу. А у другом случају не би било разлога да држава не казни због навршене застарелости, за извесне кривице, учињене у својој земљи, а да казни исте кривице, учињене у *страној* држави, само због тога што би стран закон одређивао *дужу* застарелост, дакле био строжи од домаћег закона.

То не може ништа да промени ни та околност што судови још не би донели своју одлуку о застарелости по блажем закону. Са застарелостју нестаје, ишчезава кривица. То бива самим протеком времена; и с тога није потребна још и судска одлука.

Код застарелости треба дакле вазда применити блажи закон, по њему рачунати рок застарелости, па био то стран или домаћи закон.

(1) Goldamer, I. стр. 69. број 2.

И строга правда то захтева, а ни за судију тада не би било сметње у примени блаже застарелости по страном закону, као што би било у примени блажег страног закона у *опште*,

Време је општи појам, који сваки судија може лако разумети и по свом и по страном законству, само кад му се поднесе превод страног законског текста. С тога код застарелости нема никаква разлога одступати од општег правила: *да у избору између два закона увек треба применити блажи закон.*

#### 4. Важност страних пресуда и амнестија.

Пуноважне пресуде страних држава имају важност »суђење ствари« („res judicata“).

По томе кривац који би у *страној* држави био ослобођен или осуђен, не може у *нашој* држави поново судити се нити осудити.

Кад би се то допустило, онда би значило повредити опште начело у правништву, по коме се нико не може за једну исту кривицу *двапут* судити и казнити. То правно начело Римљани су овако исказали: »*non bis in idem*«.

Истина, могло би се рећи да независност сваке државе захтева да не мора уважавати пресуде страних судова (2). Ну кад би се то усвојило у потпуној строгости, реметили би се и међународни одношаји између појединих држава и народа. Државна независност пружа држави право кажњења на основу територијалности, али у исто доба ствара и дужност да поштује начело територијалности и у других независних држава. А то у међународном одношају независних држава може бити само тако, ако једна другој *уза-*

(2) Heffter, Lehrbuch, §. 27.

јамно уважава судске пресуде, т. ј. ако се обадве држе начела: „res judicata“, не сме се поново судити.

То је опште начело које данас важи у науци, у законствима и у међународним одношајима у опште.

Само неки злочини чине изузетак од тог општег начела. Тај је изузетак последица саме природе тих злочина, а то су злочини: издаја према владоцу или отаџбини; увреде владоца; и прављење лажних новаца. У тим заочинима не вреди позивање на „res judicata“ (суђену ствар) у страниј држави. Изузетак овде има и свога оправдања. Злочини те врсте су мало више политичке природе, па их страна држава никад не сматра онако као она држава које се тичу. Што је на прилику за једну државу издаја, то често за противницу може да буде корисно. И онда је природно да она учиниоца тог дела не би казнила за такву кривицу.

Кад говоримо о поштовању начела „res judicata“, нека питања стоје с тим у вези, и треба их нарочито објаснити.

Да приступимо одмах томе. Тако, ако би по *страном* закону с осудом био везан и губитак *грађанске части*, а по нашем закону то не би било — домородац у том случају има право да тражи од своје државе да се ослободи губитка грађанске части као споредне казне. То се мора признати, с тога што не би било право да он у својој држави трпи више, него што би трпео други грађанин у истој држави за исту кривицу.

И обрнуто ако се по *страном* закону са извесном осудом не би губила грађанска част, а по нашем би то било, онда наша држава има право осуђенику накнадно да досуди још и губитак грађанске части. Јер кад би се

кривац за таку кривицу, да ју је учинио у својој отаџбини, лишио грађанске части, нема разлога да се поштеди од тога само зато што стран закон то не одређује. Кад тај кривац већ борави у нашој држави мора да сноси и последице, које су везане с осудом; не може га обићи лишење грађанске части после издржане казне.

Даље, говорећи о поштовању начела „res judicata“ у страниј држави, са свим је на своме месту, поменути, да ово начело не важи и за *решења* страних судова, по којима би неко био ослобођен *само од стављања под суд.*<sup>(1)</sup>

На против, и после таквог решења страног суда свака држава има право да суди своме грађанину за исто дело. Само ослобођење од стављања под суд још није „res judicata“. То је само *привремено* отпуштање кривца, што суд није нашао да има *довољно* основа за стављање под суд. Ну такво ослобођење само од стављања под суд кривцу још не даје право, да се користи начелом „res judicata“. Страна држава која не ставља под суд оптуженика, има право да то доцније уради, увек кад против оптуженика прибави јаче доказе. У толико пре то право има друга држава, која би учињеним делом била интересована по територијалном или персоналном принципу. Чинећи употребу од тога свог права ни једна ни друга не би дошла у сукоб са начелом „res judicata“. Нестављање под суд још није и *коначна* расправа већ само *привремена*, као што и напред рекосмо.

Сем тога, опште је признато, да у случају кад би неко био стављен под суд у једној држави, па би *пре коначног пресуђења* *побегао*, у другу државу, тада „res

(1) Goltdammer, I, 68, 69, и 70.

judicata“ за њу не би вредела, по основу што би у страни држави било решења о стављању под суд. Већ на против друга би држава у таквом случају имала право да ради потпуно самостално.<sup>(1)</sup> Савршено би од ње зависило хоће ли да отпочне истрагу или неће, и ако би је отпочела, онда би сва даља процедура од почетка до пресуде била потпуно по њеном нахођењу и законима, без обзира на ону одлуку страних судова. То је такође појамно, јер као што рекосмо „res iudicata“ ствар је само *свршена*, а не и *отпочета* па *прекинута* ма којим узроком.

Најпосле опште је признато, да бегство домородца, *после осуде* у страни држави, даје право његовој држави да га суди ако казну није издржао. Држава тада не би могла да изда свог грађанина страни држави на издржање казне. А не би могла ни допустити да у њеној територији њене власти извршују кривичне пресуде *страних судова*. И једно и друго носило би у себи само повреду суверенства. И на то не би могла пристати ни једна независна држава.<sup>(2)</sup>

Међу тим да се не би тиме вређало начело „*non bis in idem*“ (да се не сме двапут судити за исту ствар), осуда тада никако не може бити *строжа* него што је била у страни држави.

Овим смо исцрпели случајеве о важности страних кривичних пресуда у нашој држави.

Још нам остаје да видимо како у томе стоји с *амнестијом* страних владалаца.

Кад је реч о страни амнестији, мишљења су о томе подељена, да ли она вреди за нашу државу.

(1) Golttdammer I, 68, 69 и 70.

(2) Martens, *Precis du droit des gens moderne de l'Europe* §. 104. Kluber *Voelkerrecht* 567, Heffter, *Voelkerrecht*, издање од 1861. године, нарочито о свему овоме на страни 52 и друге.

Има их који мисле, да страна амнестија није обавезна за нас, и по томе, да би се кривац за исту кривицу могао судити и после дате амнестије.

Други опет држе, да се неуважењем амнестије вређа достојанство страног владарца који амнестију даје.

Немачко је законство усвојило ово последње мишљење.

И ми држимо, да је ово умесно. Јамачно, стран владарца, бар редовно, не ће давати амнестије и онамо где би тиме вређао осећање увређене државе. По тој претпоставци амнестију треба уважити.

### III. РАЗДЕО.

#### Кривице ван државних граница у опште.

Познато је да простор земље сав не припада државама. Има простора који се зову *вандржавни*.

То су неке пустиње у које по неко тек од времена на време дође. Сем тога и оне земске просторије у којима још дивљачка племена бораве, нису у модерном смислу државе. Најпосле има и морских просторија које не припадају ни једној држави.

У свима тим местима човек може да учини злочин.

Питање је: хоће ли се и кривице учињене у таким местима казнити, и ако хоће, по коме принципу?

1. Да видимо најпре како би било за такве кривице на *сувој земљи* учињене.

У таквим случајевима, јамачно ни једна држава по *територијалном* принципу не би имала право да казни.

Где нема државе и државних закона, ту не може бити говора ни о *територијалном* принципу.

Право кажњења тада најпре може да се изведе из *персоналног* принципа. Сваки грађанин дужан је да

се влада по законима своје земље ма где он био. Кад ни једна држава не може кривца да казни на основу територијалног принципа, као што би могло бити у она три случаја вандржавних просторија, онда његова држава има права да га суди по *персоналном* принципу. Одласком из своје земље грађанин није ослобођен своје поданичке везе и дужности. Такав кривац не би се могао бранити ни начелом, да би га требало поштедети од казне зато што закон стране земље не би то дело сматрао за кажњиво. То начело може да вреди само у „држави“. И оно је примљено за то што се зна, да ни једна држава неће пропустити да не казни бар просте злочине, „*delicta juris gentium*“. А другојачије стоји код „недржавних“ простора. У таквом простору и нема никаквих закона у строгом смислу речи; по томе ту не може бити ни казне у смислу образованих држава. Зато свака држава казни свог грађанина, на основу персоналног принципа кад се због територијалне *особине* не може да примени овај последњи принцип.

Питање је даље: да ли то треба да буде у *неограниченом* простору, или казнени закон треба да одреди границе до којих би се простирало право државног кажњења у простору недржавном.

Особина предмета говори за то, да не треба одређивати те границе. Било би са свим непрактично законом то радити. Ако би се законом одредиле те границе у појединим случајевима оптужења, то би често могло бити штетно по интересе државне и правде у опште. А и на људе не би добро утицало то одређење граница, јер би знали, да њихова држава ван тих граница пропушта или бар трпи злочине. Зато законства обично не одређују границе простора у таквом случају. Обично се оставља дотичној власти, да према приликама

појединог кажњивог дела цени, да ли је боље да предузме кораке за кажњење или да то не ради, не надајући се успеху због даљине или другог чега.

То су општа начела о таквим кривицама на сувој земљи.

2. Прелазимо на право кажњења кривица учињених на *мору*. И ту могу бити разни случајеви.

Први је случај кад се кривица учини истина на *отвореном мору*, али на *лађи*.

То је уједно и најлакши случај. Онда се узима да право кажњења има, по територијалном принципу, држава чијој би народности припадала лађа, под чијом би заставом бродила.<sup>(1)</sup> Кад се то узме за основу, није тешко по територијалном принципу расправити право државног кажњења.

Ну тежи је други слуђај. Кад се кривица учини на *страној лађи*, али не на *отвореном мору*, већ у границама какве друге поморске државе, а не оне под чијом заставом лађа путује.

Питање је: која би од тих двеју држава тада имала прече право кажњења по *територијалном* принципу, да ли она којој припада лађа, или она којој припада тај морски простор?

У том случају прави се разлика између *ратних* и *трговинских* лађа. Првима се признаје право да казни кривице, учињене на њима, а не признаје се оној држави којој би припадао дотични морски простор. Ратне лађе не мора ни једна држава да пусти у своје морске просторије; али ако их већ једном пусти, онда оне имају право *екстериторијалности* и по томе право кажњења за дела ту учињена. Шта је екстеритори-

<sup>(1)</sup> *Heffter*, стр. 146.

*Hélie*, Code d'instruction, књ. II. стр. 507. и даље.



јалност говорићемо доцније нарочито. Овде ћемо напоменути толико само да ратне лађе не подлеже судству те поморске државе. И то је апсолутно потребно. Иначе би значило прекинути сасвим међународни саобраћај са ратним лађама, вели Ортолан.<sup>(1)</sup> Ратна је лађа представник државе којој припада. Њој припадају и права њеног суверенства у судству на лађи. Она искључује суђење *стране* државе за кривице на њој учињене. Наравно, то важи само за *веће* кривице; а што се тиче полицајских наредба пристанишних њима подлеже и ратне лађе самим уласком у туђе пристаниште.<sup>(2)</sup>

Међутим то право екстериторијалности није признато *трговинским* лађама. На њих се обично примењује принцип територијалности државе, у чије поморске просторије оне буду дошле.<sup>(3)</sup> Само што неки у том случају допуштају неко ограничено право екстериторијалности. Тако кад лађино *особље* учини кривицу једно другом, признаје се право кажњења њиховој држави.<sup>(4)</sup> Сем тога и нератним лађама признаје се право екстериторијалности у два случаја. Прво, ако би се налазио на њима *стран владалац*, и друго ако би оне биле нагнане да само *привремено* ступе у туђу морску просторију.

Кад смо већ ту, на реду је да проговоримо неколико речи и о *морским разбојницима*, који чине кривице на мору.

*Свака* држава има право да казни морске разбојнике, која их пре ухвати. Међународно Право сматра

(1) Ortolan, Regles internationales, књ. I. стр. 227.

(2) Ortolan, књ. I. стр. 230. — Heffter, стр. 149.

(3) Heffter, стр. 149.

(4) Ortolan, књ. I. стр. 291.

морско разбојништво као кривицу против *човечанства*, „*delictum contra genus humanum*“; зато и признаје право *свакој* држави да казни морског разбојника. Која год га ухвати, она му и суди по својим законима.<sup>(1)</sup>

То је опште правило у Међународном Праву о морским разбојницима. Држећи се свога предмета немамо више потребе говорити о морском разбојништву. Само ћемо још поменути овом приликом то, да се нарочито у Енглеском Праву налазе најпотпуније одредбе о морском разбојништву, и ко би хтео опширније то да сазна, упућујемо га на најбољег енглеског аутора *Ханри Стефена*.<sup>(2)</sup>

#### Г. РАЗДЕО.

#### О праву утецишта и предаји криваца.

У врло тесној вези с досадашњим предметом стоји утециште, кад кривац учини кривицу у својој држави па утече у другу туђу државу. То се зове *Утецишно* или *Азилно* Право. И сад ћемо о томе да говоримо. Зато је најзгодније да говор поделимо овако, на: *стари*, *средњи* и *нови век*, јер је Азилно Право у то време имало своје разне мѐне.

#### 1. Стари век.

У старом веку је Азилно Право било најуобичајеније и најшире.

Пошто тада између држава није било међународних веза и одношаја то је кривац бегством у другу државу добијао право заштите у туђој држави и остао сасвим некажњен за учињену кривицу у својој држави.

(1) Héffter, стр. 149.

(2) Henry Stephen, Englisches Strafrecht, превод немачки од Mühry, стр. 44—52.

То се правдало нарочито тиме, што је, по тадашњим појмовима, бегство из отаџбине у туђу државу било равно смртној казни, па зато није ни тражена друга казна за одбегника.

Ну не само бегство у *страну државу* спасавало је, у то време, кривца од заслужене казне, већ и у *својој држави* било је места која су кривца штитила од казне. То су, пре свега била *света места*.

У разних старих народа Право Азила било је различно.

Тако у *Грка* само су се неки храмови и неки ликови богова сматрали за утецишта. У почетку је утециште спасавало само робове од својих господара, побеђене народе или прогнанике и оне, који не би учинили кривицу из *зле* намере. Ну доцније су та места спасавала *све, па и најпоқвареније и највеће злочинце*.

Исто тако и у *Римљана* најпре се Азилно Право признавало само светим храмовима, боговима. Доцније је то право пренето и на царске статује. То је било у времену док још Римљани нису били примили хришћанство. Са хришћанством пренесено је то Право само на *цркве*. У томе се у Римљана ишло тако далеко, да се по истом Праву ослобођавао казне сваки и најтежи злочинац. Под Јустинијаном одказано је Азилно Право: убицама, браќоломницима и одводачима женскиња овом одредбом: „*Neque homicidis, neque adulteris, neque virginum raptoribus, terminorum custodias cautelam*“.<sup>(1)</sup>

## 2. Средњи век.

И у средњем веку, у *Германаца*, било је светих места с Правом Азила.

<sup>(1)</sup> *Јустинијан*, новела 17, глава 7.

Примањем хришћанства пренесено је то право и на цркве.

Тако исто било је и у *Франака*.

Ну црквено Азилно Право *Германаца* и *Франака* било је ограничено само на *неке злочине*. Отмица девојака, смртоносни злочини и крађе у поврату нису имали право на утециште. А у 13-том и 14-том веку одузето је то право и: друмским разбојницима, убијцама с предумишљајем и обесветиоцима цркава.

Тако право црквеног азила трајало је скоро до краја 16-тог века.

У *Германаца*, сем цркава имале су Утецишно Право и неки *градови* по засебним владалачким повластицама.

И у нашем старом праву уживали су Азилно Право: дворови владалаца и патријарха. Ево како се о томе говори: „*Кои се сзжънь дрѣжн од дворѣ царства ми, тере охтеуе на двор патриаршы, да ест свободнь; и такожде на дворѣ царевь, ест свободь*“.<sup>(1)</sup>

Сем тога кад би какав кривац одбегао у *страну државу*, он би тим самим био слободан. О томе имамо сем других података доказ у овом нашем старом споменику: „*ткогоде уловѣкъ збѣгне в дѣбровник ако би все благо одъ свѣта знѣлъ собом или нно цю зунни да мѣ је кѣра и слобода и да си море слободно стоим*“.<sup>(2)</sup> Ту је, истина, говор само о одбеглом у *Дубровник*; ну из тога се види какво је правило постојало у нашој старој држави за одбегника на *страну у оште*.

## 3. Нови век.

Данас Азилно Право не постоји више у оном смислу, у ком је постојало у старом и средњем веку.

<sup>(1)</sup> Новаковићево издање законика цара Душана, стр. 65.

<sup>(2)</sup> Споменици Срѣбски од Пуѣића, 1858. стр. 33.

Ширењем цивилизације престало је Азилно Право у границама једне исте државе. А и међу појединим државама развило се у новом веку Азилно Право у другом облику и под новим именом, на име као *Територијално Азилно Право*. Оно је у почетку било врло оштро. Најпре се практиковало тако, да, чим би какв злочинац прешао у простор друге државе, одмах би изашао испод власти државе у којој би учинио кажњиво дело. Оно што су пређе поједине државе у *својој средини* давале злочинцима, почеле су давати разне државе у одношајима једна према другој.

Ну мало по мало увидели су образовани народи да се начело Територијалног Азилног Права не слаже с појмовима међународних одношаја и напретка човечанства у опште. Зато је међу државама постала практика да се *злочинци предају; почели су се склапати уговори о узајамној предаји злочинаца држава држави*. У почетку су такви случајеви узајамног предавања злочинаца били ређи; а с јачим и лакшим саобраћајем настали су чешћи. (1)

На тај су начин постала и утврдила се начела о предавању злочинаца, о којима ћемо ниже говорити.

#### а. Основи предаје злочинаца.

Главна основа о предаји злочинаца лежи у природи дужности, да држава држави узајамно потпомаже у кажњењу злочинаца.

А пошто између држава нема општег законства, то је природна последица тога била склапање уговора о предаји *одбегника*.

(1) Heffter, стр. 119.

Ни једна држава нема право да врши правду свуда и на сваком месту, јер би тиме вређала права друге државе; али свака, као члан опште светске заједнице, има дужности да другу потпомаже, колико би било потребно, да испуни своју засебну дужност о изрицању правде. Отуда је дошла и предаја добеглих криваца.

Тим се кривцу не чини никаква неправда, што ће га туђа држава предати да му своја суди и да га казни за учињену кривицу. Зле последице своје радње искусио би он и у оној држави која га издаје, да је и у њој учинио ту кривицу. Зато кривац нема права тражити од државе у коју је добегао, да га сачува од заслужене казне. Ко својим делом вређа опште појмове правде, тај нема права да тражи ни од једне државе да га штити од заслужених последица. Пошто све државе припадају једној општој заједници, човечанству, то је свака и дужна предајом злочинаца да помаже вршењу *опште правде*.

Ну баш из овога начела о предаји одбегника потиче и друга, противна државна дужност. А ова се састоји у томе, да она првобитна државна дужност о предаји злочинаца престаје онде, где ово не би служило на задовољење *правде*, већ можда варварства, партајичности или политичких страсти. У таквим случајевима ни једна држава није дужна предати одбегника.

У осталом и иначе држава треба да цени *целокупност својих међународних одношаја* и према томе да предаје или не предаје одбегника. То је ствар њене оцене и њеног нахођења.

То су главни основи при предаји одбегника. А ближе одредбе о томе обично су предмет засебних

уговора међу појединим државама. Како у тим уговорима буде писало, онако треба и радити.

Имајући те основе, долази на ред да испитамо ово троје: којим се државама може признати право на предају одбегника? *којих лица?* и *за које злочине?* Прво двоје расправићемо уједно под б., јер једно с другим имају врло јаку везу; а треће обрадићемо засебно.

#### б. Којим државама и која лица могу се предати?

Правило је, да се само оној држави може предати одбегник, којој се верује да неће кривца *варварски* казнити, што би вређало наша осећања о појмовима правде. Чин предаје одбегника треба да задовољи и наш појам о правди. Зато се кривац може издати само оној држави, која би својим законством давала за то довољно гаранције. На то мора да обраћа пажњу држава, па према томе и да се управља. Ну колико је која држава удаљенија од друге, толико мање ова има потребе да разбירה какву ће казну одбегник да искуси у својој држави. Међутим, кад би држава, и поред тога, сазнала, да у којој европској или другој држави постоје варварске казне за поједине злочине, она има право да јој не предаје одбегника.

Многи ово државно право тако строго узимају, да не сматрају да би ни *уговори* обвезивали на предају онда, кад би држава дознала да ће се применити варварска казна. То су главни основи о предаји одбегника. Других погодаба за то нема, нити их треба тражити. И тиме је већ задовољен захтев човечанства. А што више од тога одбегник не би могао очекивати ни у ком случају.

После тога да видимо каква правила вреде о предаји одбегника и у погледу на *лица*. По утврђеним

начелима Међународног Права о овоме постоје, поред оног што рекосмо о држави и њеном законству, још и други нарочити основи.

Пре свега, опште је начело: да ни једна држава *не предаје свога грађанина*. Грађанин сваке државе, док не би редовним путем иступио из грађанства, стоји у непрекидној вези са својом државом. По томе он има право и као злочинац да тражи да његова држава не прекида ту везу, у корист какве стране државе, да га не предаје њој на суђење. Његова непрекинута дужност о поштовању својих отачанствених закона даје му, с друге стране, право да му се и за кривице на страни учињене суди по истим законима и у отаџбини у коју би одбегао.

То је већ толико утврђено у међународним одношајима, да би предаја свога грађанина била повреда *државног достојанства*, све да би какав наш грађанин и пристао да се преда на суђење иностраној држави. С тога свака држава задржава себи право да сама казни свога пребеглог грађанина; ни једна не признаје дужност, по којој би свога поданика имала предати иностраној држави, да га казни за кривице учињене у иностраној држави. У овом су сагласна не само положна законства и стална практика држава, већ и мишљења научника.<sup>(1)</sup>

*Странац*, дакле, мора увек бити онај, кога би једна држава другој хтела да преда као злочинца и одбегника.

<sup>(1)</sup> *Martens*, droit des gens, § 101. *Vattel*, liv. I. § 233. и liv. II. § 77. *Heffter*, Voelkerrecht, 18. é 1. стр. 119. *Hélie*, Traité de l'instruction criminelle, год. 1845., II. свеска, стр. 633. и даље.

*Ortolan*, 465.

И тај странац може бити: или грађанин државе у којој би учинио злочин; или грађанин треће државе; или најпосле не мора бити грађанин ни једне државе.

Основи о предаји одбегника, у ова три случаја, различни су у нечем један од другог. Зато ћемо их прећи посебице.

Први је и најлакши случај, ако би странац учинио кривицу у својој *отаџбини*, па би га његова отаџбина тражила да јој се преда рад суђења. У таквом случају сасвим је ван сваке сумње, да би одбегника требало предати својој отаџбини. Ова би, пре свега, имала права на то по *територијалном* принципу, јер би кривица била учињена у њеном простору. Сем тога, она би имала право да казни и по *персоналном* принципу, јер се веза грађанства не раскида бегством. Два су основа дакле, по којима би та држава имала права тражити да јој се преда одбегник. И с тога је у овом случају опште мишљење, да би таког злочинца требало предати на суђење отаџбини. Факат је, као што видимо, врло обичан, врло прост; и због тога није било тешко да се о томе створи сагласно мишљење и у науци и у пракци.

Међутим мало је замршенији други случај, то јест кад грађанин једне државе учини злочин у другој држави, па добегне к нама. Питање је, којој би држави требало да га предамо, да ли својој отаџбини, или оној у којој би учинио злочин.

Тај би заплет био отуда, што би прва држава имала права тражити предају извесног одбегника по *персоналном*, а друга по *територијалном* принципу.

Оба та принципа била би једнако пуноправна. И зато један другоме не морају да уступе. Ну да би било правилног излаза из тог заплета, важи, у таком

случају, као опште начело: да држава која ће кривца предати, има право *избора*, да одбегника преда оној држави, којој налази да је приличније.<sup>(1)</sup>

Међутим може се десити да странац учини више злочина у разним државама, па да га траже више страних држава, а и његова отаџбина.

И у таком случају обично држави, која предаје, припада право избора. Само што овде то државно право избора није сасвим произвољно. Какви основи при овакој предаји треба да важе, о томе постоје разна мишљења. Једни мисле, да одбегника треба дати оној држави, у којој би учинио *највећи злочин*.<sup>(2)</sup> Други се држе оне опште изреке: „*Prior tempore potior jure*“, (ранији временом, јачи правом), и по томе су мишљења, да одбегника треба дати држави која би га *прва* затражила.<sup>(3)</sup> Најпосле, неки су уверења, да је *отаџбина* преча од страних држава, и по томе да би њој требало предати злочинца.<sup>(4)</sup>

Ну ово су махом само *формални* основи, који би увек зависили од случаја, и по томе би били опет у неколико произвољни.

Зато треба тражити други сталнији основ. То је основ *правде*. По том основу се допушта држави право, да без призрења на оне формалне основе, бира између више држава ону која јој највише даје *гарантије за правду*, и тој нека преда одбегника. А ако би било тешко одредити, која држава даје највећу гаранцију правде; или, ако би из политичких разлога било незгодно држави да она сама то цени и предајом то

(1) Hélie, књ. II. 672.

(2) Schmalz, Voelkerrecht, књига IV. глава 3.

(3) Tittman, die Strafrechtsplege in Voelkerrecht, Hinsicht, стр. 26.

(4) Cluit, de deditioe profugorum, стр. 50.

очитује, онда је најприличније, да она преда кривца држави којој он припада. На тај начин одбегник би дошао пред свој најнадлежнији суд.

Тако, дакле, треба се држати овога правца: ако би обе државе које би тражиле предају, биле *стране* за злочинца, онда држава бира којој ће га дати, и даје га обично оној у којој је кривац учинио *већу* кривицу. Ако би кривице биле једнаке или бар приближне, онда се треба управљати по изреци: »*prior tempore, potior jure*«, (ранији временом, јачи правом).

А ако би *отаџбина* тражила предају злочинца, онда она има најпрече право, само ако у њој нису варварске казне.

Ну ма којој да се одбегник преда, остале државе немају права на протест против тога.

То су општа начела о предаји странаца који одбегну, припадали *ма којој држави*.

У осталом, та су питања данас ближе регулисана засебним уговорима који постоје између држава. Како у уговорима пише, онако треба и радити.

Још нам остаје да разгледамо каква начела стоје о предаји странаца, који не би припадали *ни једној држави*.

Могло би се десити, да у некој држави учини злочин лице, које не би припадало ни једној цивилизованог држави, на прилику, какав дивљак, па да добегне к нама.

У таквом случају правило је, да се одбегник даје оној држави у којој би био учинио злочин. Ова на то има право по *територијалном* принципу. Њој се то право не би могло спорити, јер се такм злочинцу не би могло судити по персоналном принципу, кад није ничији грађанин, а ипак не би се могао оставити

некажњен. То је тако јасно, да би било сувишно то даље разлагати.

Овим свршили смо: којим државама и која лица треба давати.

Сад да пређемо на трећи случај:

#### в. У којим кажњивим делима може бити предаје?

Много је важније питање: за која се кажњива дела може издати одбегник?

Данас то највише зависи од уговора који постоје између појединих држава. Међународни Уговори регулишу то питање. Како су поједине државе међу собом уговориле, онако, у главном, и радити треба.

Ну и ту има општих начела, која ћемо овде изнети.

Прво је опште правило: одбегника треба држава да изда само онда, ако би *његово дело било кажњиво не само по закону стране државе, већ и у опште, па и по закону државе која га издаје*.

По томе предаја је ограничена на *„delicta juris gentium“*, злочине, који су кажњиви и *по општим појмовима човечанства о праву*, а не само по законима појединих држава. А из овог одмах следује: за *политичке злочине ни једна држава не сме никога издавати*. Ово с тога, што се, према разним облицима државним, у једној држави може неко дело да сматра као највећи *политички злочин*, а то да је у другој држави не само допуштено, већ се често узима и као највеће добро народно. Тако, на прилику, док се у *монархијама* радња на увођењу републике сматра као *злочин* против законог државног строја, дотле се у *републици* радња на увођењу монархије сматра *тако исто*. Докле монархија сматра све монархијске тежње и предузећа као дела патриотска, а републиканске као

издајничке, — дотле на против република све монархијске радње сматра као издајничке, а републиканске као патриотске. Све зависи од тога, на које се човек гледиште стави, кад цени така дела, те да једну исту радњу сматра или као злочин, или као грађанску врлину. Та разлика у погледима и оцени једне исте ствари није необична. На против она је сасвим природна и не мора бити док буде било разних државних облика владавина. С тога је сасвим умесно, да државе једна другој, у таквим случајевима, „кривца“ не издају. Јер и ако би изгледало да је ко кривац по појмовима једне државе, опет он то не би био по појму друге државе. У осталом и питање је, која би од тих држава била на правом путу; а од тога зависи и само постање и непостање кривице код политичких преступника.

Помишљајући на све то, данашње образовање државе у опште једна другој не издају *политичке кривице*.

Међутим у колико је која држава слободнија, у толико она и даје веће Азилно Право политичким одбегницима.

*Енглеска* је од свију европских држава најслободнија у томе погледу. Енглези сматрају за знак вишег политичког ступња образовања и за дужност части да политичком одбегнику даду пространо право утецишта. Политички злочинци, чим ступе на енглеско земљиште, постају слободни и безбедни, да за своју политичку кривицу нити ће бити предани строј држави, нити ће им за то судити *Енглеска*. Отуда је и постало, да је *Енглеска* главно утециште емиграната и политичких преступника готово свију држава.

Слично томе и *Француска* од вајкада сматра за своју дужност, да не предаје политичке злочинце, ако би јој добили. У томе је код Француза сагласна и

практика и теорија. Тог начела држали су се сви уговори закључени између Француске и других држава о предаји бегунаца. А и најбољи писци француски заступају то гледиште.<sup>(1)</sup>

И у *Немачкој* стоји давно то исто начело, као и у Француској. Само што је између појединих немачких држава, док нису постале Царвином, било правило да једна другој предају и политичке одбегнике.<sup>(2)</sup> То је у *Немаца* врло разумљиво. Прво, што је тако регулисано засебним уговорима; а друго, немачке су државице, пре уједињења биле само делови велике немачке заједнице, која је најпосле постала великом немачком Царвином.

Исто је тако и у свима осталим европским државама усвојено начело да се не издају *политички одбегници*.

И у Србији влада то исто начело од вајкада; а засебним уговорима између Србије с једне, и Аустро-Угарске (1881. год.) Белгије (1881.), Италије (1879.) и Швајцарске (1887.), с друге стране то је начело признато и утврђено. С другим државама, истина, немамо тих уговора; ну тако се исто ради и с њима.

Шта више, и сама *Турска* држи се тог начела. Она је вазда давала заштите политичким одбегницима.

Да Азилно Право постоји у *Америци*, није потребно ни напомињати.

Може се, дакле ово, као опште међународно правило, изрећи: *државе, у опште, не издају политичке одбегнике*.

<sup>(1)</sup> *Ortolan et Ledean*, traité du ministère public, tome II., стр. 231. *Hélie*, речена књига II., стр. 686.

*Foelix*, droit international privé § 573—602.

<sup>(2)</sup> *Mittermeier*, Strafverfahren, треће издање, део I. § 59.

То исто вреди и за војне одбегнике, т. ј. и њих државе не издају. Тако је и у пракци и у засебним уговорима међу државама.

Ну теже је друго питање: треба ли издавати политичке одбегнике, ако би политички злочин био везан с каквим простим злочином? На прилику, ако би се у политичким борбама чинила пљачка или убиство.

Многе су државе уговарале, да једна другој не издају не само *чисто политичке одбегнике*, већ да их не издају ни онда, кад би са политичким злочином био везан и прост злочин. Обично се узима, да политичка страна злочина има већу надмоћност, и да страсти партијске не дају доста гаранције за строго вршење правде у таквом случају. Зато ни ту не треба да има места предаји одбегника.

Ну може се десити да је политички одбегник учинио *прост злочин независно* од своје политичке кривице. Он се онда издаје, али му се *не сме судити и за политички злочин*. Тако је и према нашим уговорима.

Овде морамо поменути, да има научника који држе, да политичке одбегнике треба издавати свагда за случај ако би одбегник у вези с политичким злочином учинио и прост злочин.

Има их, шта више, и таквих, који држе, да ће доћи *срећно време*, кад ће државе једна другој предавати и *чисто политичке кривце*. То ће, веле они, бити тада кад се политички појмови о државном облику и њеним осталим особинама буду изједначили у народа, тако да ће све што је злочин у једној држави бити злочин и у другој.

Хоће ли и кад ће доћи то „срећно време“, за сада се не зна. Ну како данас још има разних државних

облика и појмова, за цело је то срећа на против, што је и опште признато: да се *не предају политички одбегници*. Кад тога не би било, пропали би толики најплеменитији и најдаровитији људи или као издајници или као револуционари. У политичким вртлозима често и најплеменитији људи могу да постану злочинци обичне врсте, изазвани и преко своје воље разним метежима. Зато је умесно, што неке државе не предају *политичке одбегнике*, ако би поред тога и било, да одговарају и за какав прост злочин. Знамо, на жалост, из искуства, да државне власти, руковођене партијском страшћу, често неистинито подмету какав прост злочин политичком одбегнику, само да га добију и осуде. Нарочито, немесно би било у таквим случајевима издати своје *сународнике*, који би злим удесом били под туђинском владавином. Тада и народни интереси могу да дођу у питање, и у таквом случају туђинац неће много бирати средства за своје одржање. Да осуди и невиног човека, то ће за туђинца бити ситница према добити, коју отуда има. Да сатре политичког противника, страна држава неће се узтезати да тражи његову предају и под *изговором* само да је *прост злочинац*. Напа скорашња прошлост (1881. године) о издавању неких Бошњака и Херцеговаца Аустро-Угарској дала нам је жалосна доказа о томе. Овде иначе не би било места да наводимо тај пример, да нам он у овој прилици не служи за поуку да одбегнике не треба издавати с онаком готовошћу, какву је Србија тада указала нашој сусетки.

Међутим сасвим другојачије стоји с предавањем *простих злочинаца*. Ко чини зла дела противна и самим општим појмовима човечанства, тај, разуме се, нема права очекивати ни од једне државе, да га штити



и заклања од предаје. То је правило важило још у најстаријим међународним одношајима за велике злочине: „*delicta juris gentium*“. И то је сасвим умесно. Крадљивци, разбојници, убице и други слични злочинци не могу се надати, а и не треба да се надају, да ће бегством избећи заслужену казну. А за мале кривице, као што су *истуци* или *штампарски преступи*, доста је казне за одбегника, што мора да напусти своју породицу, огњиште и отаџбину. Зато је опште правило у међународним уговорима и пракци, да се одбегници издају само за *велике преступе и злочине*. Обично се уговорима тачно одређују кажњива дела, за која једна држава другој издаје простог одбегника. Тачно одређивање кажњивих дела, као погодбу за издају, савршено је умесно. Оно отклања све несугласице и неспоразуме између држава у појединим случајевима утецишта. Овде нећемо наводити те међународне уговоре; јер их нарочито у последње доба, има врло много. Констатоваћемо само то, да су опште идеје тих уговора ово:

1. Своје поданике не издаје ни једна држава;
2. Стране поданике, просте злочинце, државе једна другој издају; <sup>(1)</sup>
3. Сем суђења за прост злочин издатом одбегнику не сме се судити и за *ранији политички злочин*;
4. И у оптужбама за просте злочине, сме се одбегнику судити само за оне, који су предмет тражбе о предаји. <sup>(2)</sup> Сва друга *ранија* дела отпадају. То је нужно, јер би иначе одбегник морао да издржи читав низ кривичних оптужаба.

<sup>(1)</sup> За обе тачке опширније види *Hélie*, књ. II., стр. 679. и даље.

<sup>(2)</sup> *Heffter*, стр. 121.; и *Hélie*, књ. II., стр. 719 до 726.

5. Ако је по законима државе од *које се тражи предаја, кривица застарела*, одбегник се не издаје, ма да кривица не би била застарела по закону државе која га тражи.

То су главне идеје, које важе данас о предаји одбегника. У појединим уговорима међу разним државама, наравно, има разлике; ну при свем том ове су основне идеје код свију заступљене. Њих, дакле, треба се држати, и онда су одбегници заштићени, колико тражи сама природа њихових дела.

А да би се обезбедила примена тих начела, утврђена су правила о тражењу и издавању тих одбегника, *начин или поступак за то*. Врло је важно и то знати. С тога ћемо и о томе сад говорити.

#### г. Поступак о предаји одбегника.

Питање о предаји одбегника међународне је природе. Оно долази у круг рада министарства спољашних послова. Ну пошто од тога често зависе врло велика права одбегника, неке су државе усвојиле правило: да и *судови* имају удела у решавању о предаји одбегника. Француска, Белгија, Немачка и Енглеска држе се тога правила. У тим државама министарство, пре решења тражене предаје, мора да саслуша мишљење одељења Апелационог Суда, који решава о стављању под суд. <sup>(1)</sup>

Таква практика само се може одобрити. Њоме се с једне стране, олакшава посао министарству, а с друге, даје се већа гаранција одбегницима, да се неће дати на неумесни захтев. Оцена таквог захтева биће, за цело, озбиљнија и потпунија, кад излази из једнога суда од више лица, него што се то може очекивати од рефе-

<sup>(1)</sup> *Hélie*, књ. II., стр. 702.

рата једног чиновника министарског, који ствар сам реферује. Тај референат може имати спреме и подобности за то; али тек *више* очију боље виде. Ну дешава се и противно, на прилику, да се многи међународни уговори намерно клоне таке надлежности *судова* у овим питањима, па се ослањају на решење самога министарства. То начело усвојено је и у нашим међународним уговорима. А за гаранџију да тражење одбегника неће бити произвољно, иште се само решење о стављању под истрагу код оне државе која тражи одбегника.

После ове напомене наставићемо даље о предмету.

Приликом тражења да се одбегник изда, може се десити оваки случај, на прилику, да је одбегник у нас под судом по неком оптужењу, или има да издржи казну, или је дужан у држави која га предаје, и мора тај дуг да плати.

Питање је, како ту стојимо са предајом одбегника?

У опште је признато, да свака држава, у прва два случаја, има право да задржи одбегника, док не би издржао казну или док се не би свршило оптужење, и тег после га предаје држави, која га тражи <sup>(1)</sup> Тако је с тога, што је свакој држави прече да задовољи своју повређену правду, па тек после да допусти то исто и другој држави. То начело налази се и у нашим најновијим уговорима с другим државама о издавању одбегника.

Ну неки мисле да одбегника не треба дати ни онда, кад има да плати дуг у својој држави, док то не учини. Они истина признају оно начело по коме при сукобу јавног права [овде права кажњења] са приватним правом [наплата дуга] друго мора да уступи пред првим;

(1) *Hélie*, II. књига, стр. 705. и 706.

ну тако је, веле они, само онда, кад је судар јавног права *наше* државе са каквим приватним правом. На против кад је тај судар између приватног права *нашег* грађанина и јавног права *стране* државе, онда, веле они, прво не уступа другоме.

Други научници држе да приватна потраживања, у опште, не могу да спрече предају одбегника. То исто начело усвојено је многим међународним уговорима одавно, <sup>(1)</sup> а данашњи међународни уговори махом не одређују, да се одбегник не би могао предати због дуга учињеног у држави која има да га изда.

С последњим мишљењем и ми се слажемо. Свако јавно право треба да буде јаче од приватног права, кад се сукобе. Зато предаји одбегника не треба да смета то што би њоме приватно право потраживања каквог дуга дошло у сукоб с јавним правом о кажњењу.

То су начела, која данас важе, кад страна држава од *наше* државе тражи одбегника. То исто вреди и кад би *наша* држава *тражила* одбегника из стране државе; једва је потребно и да поменемо да је тако. У међународним одношајима и уговорима мора бити *једнакости*; што важи за једну државу, мора важити и за другу. Без те једнакости не би ни било међународних уговора и обичаја, јер ни једна држава не би пристала да она има *мање* права од друге. О самом том начелу немамо, дакле, шта *више* говорити. Него морамо још неколико речи додати о самом *поступку* кад *наша* држава тражи одбегника. Тиче се тога шта треба да раде *наше* власти, те да им се, с формалне стране, предаја одбегника не би отказала. Поступак је при томе врло прост и лак. Суд или истражна власт треба да донесе одлуку о стављању

(1) За обоје *Hélie*, књ. II., стр 706—709.

под истрагу одбегника за дело које је предмет предаје. С таквом одлуком треба истражна власт да се обрати Министарству Спољашних послова, и да му пошље то решење са осталим податцима, ако их има, — и на основу свега тога, да умоли Министарство да изradi предају одбегника. Ако је, међутим, изречена пресуда о осуди одбегника, треба Министарству послати и саму пресуду надлежно оверену. Кад то добије, Министарство узима на се, да изradi предају одбегника, а држава, у коју је одбегао, предаје га по тим доказима о казненој одговорности одбегника. Никаквих других формалности или тежих погодаба нема при таквим тражбама ни по признатој међународној пракци, ни по уговорима између појединих држава.<sup>(1)</sup> Тако је и по нашим уговорима са страним државама.

Досадашњим говором објаснили смо, надамо се, важност казног закона по *времену* и *простору*.

Зато ћемо сад приступити трећем и последњем делу ове расправе.



(1) *Hélie*, књ. II., стр. 697—700.

## ТРЕЋИ ДЕО

### Важност Казног Закона према лицима.

Има личности које бораве у држави, али не подлеже казним законима те државе, ако би и учиниле какву кривицу у границама њеним.

За такве личности стоји *изузетак* од општег правила, по коме иначе сваки, на основу *територијалног* или *персоналног* принципа, потпада суђењу државе у којој би учинио кривицу; за њих *апсолутно* не важи територијални принцип; а персонални важи само *ограничено*,

Две су врсте тих личности.

Једне су *сасвим* изузете од редовног казног суђења.

А на друге се тај изузетак примењује само под извесним погодбама. Ове личности, због свог изузетног положаја у *страној* држави, истина не подлеже *њеном* суђењу, али при свем том неким од њих суди *њихова* држава, ако учине кривицу у *страној* држави.

Прво су *владаоци* сваке државе у својој држави и ма где, и њихова најближа породица, под извесним погодбама које ћемо поменути ниже.

А друго су *екстериторијалне* личности. То су: страни *владаоци*, посланици страних држава, њихова породица и њихово особље, консули и најпосле страна војска.

О свима тим личностима говорићемо у овом трећем делу расправе.

Према природи саме ствари наш говор дели се на два раздела.

У првом ћемо говорити о владоцу и његовој фамилији.

У другом, о страним владоцима, посланицима страних држава и њиховом особљу, консулима и страшној војсци.

## I. РАЗДЕО.

### О владоцу и његовој породици.

Још у старих Грка било је правило: „Владалац, као такав не греши“.

И у Римљана владалац или поглавар државе није одговоран по казним законима. То је у Римском Праву овако исказано: „*Princeps legibus solutus est*“ [„владалац или поглавар не подлежи законима“].<sup>(1)</sup>

Такво исто основно правило налазимо и у Француза у овој уставној изреци: „*La personne du roi est inviolable*“ [Краљева је личност неприкосновена].<sup>(2)</sup>

А Енглези имају о томе одредбу сличну Грцима. Они веле: „*The king can do no wrong*. [Краљ, као такав, не одговара]. Њему судови не могу судити за кривицу.“<sup>(3)</sup>

Наш устав вели: „Краљу се не може ништа у одговорност ставити, нити Краљ може бити тужен“.

То начело усвојила су и сва новија законства.

(1) *Blackstone*, I. књ., стр. 344.

(2) *Hélie*, књ. II., стр. 527.

(3) *Blackstone*, I. свеска, стр. 350.

На тај начин може се, као правило старог и новог Казненог Права, исказати ово: *Владалац не потпада под казнене законе*.

Такво правило сасвим је природно према положају који владалац заузима у држави. Он је државни поглавар; он је представник највише власти у земљи. Зато би, у редовним приликама, било неприродно да Краљу суде млађи његови, па можда и да га осуде.

Сем тога, нико не може ни да помисли да ће владалац, према свом узвишеном положају, чинити злочине или преступе за које треба да му суде редовни судови. А ако би владалац својим налозима или одредбама чинио какве незаконитости, спрема државе или појединаца, зато у уставним државама одговарају Министри који премапотписују његове налоге или наредбе. А поврх тога и у уставним, и у неограниченим монархијама владалац, у таквом случају, стоји само под судом јавног мишљења и народне свести која не остаје дужна злим владоцима. Свакојако, дакле, нити је могућно, нити је потребно да и владоци за кривице одговарају пред редовним судовима. Такав изузетак можда рђаво звони у ушима неких људи. Ну док је владалаца и монархијског система владавине, дотле мораће бити и тог изузетка. Наравно, то је тако само у редовним приликама; а кад настане у земљи нередовно стање, *револуција*, онда се и владоци могу да изводе пред редовне судове. У историји има доста таквих примера.

Мора се признати у *Немаца*, у старо доба, није било никаквог изузетка ни за владоце у Казненом Праву. Ако је Немачки Цар, у оно време, учинио какву кривицу, није био изузет од казненог суђења. У том случају судили су Цару Кнезови немачки, а суду је предсе-

давао Пфалцграф Рајнски. <sup>(1)</sup> Пресуда је обично гласила на мању казну, али некад и да се лиши престола. Ну тако је могло онда бити у Немачкој, с тога што тадашњи немачки Цареви нису то били по рођењу, већ по избору, па они који су их бирали, и судили су им. А на крају Немачке Царевине то је престало. Цару се није могло судити за његова кажњива дела. <sup>(2)</sup>

Оно што је важило за Цара, примењивало се и на мање немачке владаноце онога доба. Њима се судило за кривице. Казнена власт над њима припадала је Цару. <sup>(3)</sup>

Ну да је све то била само аномалија у монархијском државном систему, то је врло лако спазити. Зато сви нови уставни одређују, да се владалац за кажњива дела не може повлачити пред суд на одговор. И немачки Устав данашњи не разликује се у томе од осталих, већ је и он усвојио то начело.

Што се тиче чланова владалачког дома стоји друго начело. За њих нема изузетка о неодговорности пред судом за кажњива дела. По општем начелу сваки изузетак треба што више ограничити. Тако и овде мора бити. С тога је и у науци, и у пракци признато, да се *неодговорност пред судовима не простире и на чланове владалачког дома*. Пошто је идеја *једнакости* пред законом ухватила јак корен у данашњем демократском времену, то је сасвим умесно, да чланови владалачког дома за своја кажњива дела одговарају пред судом као и други грађани. То је на свом месту још и због тога,

<sup>(1)</sup> *Sachsenspiegel*, III., 54.  
*Schwabenspiegel*, 124.  
*Goldene Bulle*, V. § 3.

<sup>(2)</sup> *Zoepfl*, *Grundsätze des Staatsrechts*, 1846., стр. 182.

<sup>(3)</sup> *Zoepfl*, *иста књига*, стр. 177.

што се за њих не може рећи да су *најстарији* у држави, па да не би могли доћи под суд за кривице. Владалац је и над њима, па судови, у његово име, треба да суде и њима.

Код оваквог правила о кривицама чланова владалачког дома, можда ће нам се пребацити, да нисмо требали ни да их увршћујемо у личности екстериторијалне. Ну и ако је то у *неколико* оправдано, при свем том требало је њих ту уврстити по овоме што ћемо сад рећи. Чланови владалачког дома, и ако потпадају под казнено суђење, имају неке привилегије у *саставу суда* за њих те у толико долазе у ред екстериторијалних лица. Њима обично не суде редовни судови. За њих се састављају нарочити судови из виших судија, према њиховом засебном положају у држави. То није ништа необично у државама, где још има аристократије. У многима од њих и аристократија има своје засебне судове, па у толико пре то мора важити за чланове владалачког дома. Ну прелазећи преко тога, да ли је умесно, што се за чланове владалачког дома, у таквом случају, састављају нарочити судови, нас се овде, према природи предмета, тиче само начело које помену смо напред. Ми само констатујемо: да и члановима владалачког дома *има у опште* суда за кривице, по законима дотичне државе, онако као што има и за друге грађане. А то показује да су они у главном питању, у *материјалној* казненој одговорности равни осталим грађанима, да немају у томе никакве привилегије по своме сродству са владаноцем. Такво начело данас је признато о кривицама чланова владалачког дома.

## II. РАЗДЕО.

### О екстериторијалним личностима.

Екстериторијалне су оне личности, које као страни поданици, привремено бораве или стално живе у страни држави, а не потпадају под њене казнене законе, под које би потпадале иначе на основу *територијалног* принципа о казненој одговорности.

Државе то једна другој признају, због тога што *замисљају* да те личности и не бораве у територији туђој, већ својој.

А тако се узимало и узима због особеног положаја, који имају екстериторијалне личности у међународним одношајима. По међународној пракци и уговорима има више категорија таквих личности, као:

#### 1. Страни владоци.

Сваки стран владалац има право *екстериторијалности*. По томе он не подлежи казним законима државе, у којој би привремено боравио. То је опште правило у међународним одношајима, и оно се примењује на све случајеве борављења туђега владоца у страни држави. Повод или узрок његова борављења у томе не прави никакву разлику. Бавио се туђ владалац у страни држави каквим драго послом, њему се не суди по законима те државе. <sup>(1)</sup>

Последица владалачког положаја у опште је да нико ни у теорији, ни у пракци и не помишља стра-

<sup>(1)</sup> *Vattel*, droit des gens, књ. IV., глава 7., § 108.

*Guenther*, Europaeisches Voelkerrecht, књ. II., стр. 470.

*Foelix*, § 537.; и

*Heffter*, Europaeisches Voelkerrecht, од 1861. год., стр. 103.

ном владоцу порицати право екстериторијалности у страни држави.

Ну док је то ван спора за владоце у страни држави, дотле важи *противно* начело за чланове владалачког дома у истом случају. Они немају право екстериторијалности; <sup>(1)</sup> и тако правило о члановима владалачког дома потиче из саме природе ствари. Чланови владалачког дома не представљају владоца ни у својој држави, а то ли у страни. И у својој земљи одговарају они пред судовима за своја кажњива дела. Ништа обичније, дакле, него да и на страни немају право екстериторијалности. И у ранија времена то је важило, а и данас важи тако опште начело у томе погледу.

#### 2. Страни посланици.

Посланици страних држава такође као и њихови владоци имају право екстериторијалности.

Неки научници признају им то право неоспорно; <sup>(2)</sup> а други то ограничавају само на веће кривице. <sup>(3)</sup>

А има и таквих, који сматрају да је сасвим непотребно и неумесно дати посланицима право екстериторијалности. <sup>(4)</sup>

Признајемо, да се може спорити, да ли је подесно стране посланике *сасвим* ослободити казнене одговорности у држави борављења, или би требало да одговарају за кривице *локалне* природе, *истуце*. Ну при свем том правилније је мислити, да је посланичко

<sup>(1)</sup> *Heffter*, *иста* књига, стр. 107.

<sup>(2)</sup> *Grotius*, de jure belli ac pacis, књ. II., глава 9., § 36.  
*Vattel*, књ. IV., глава 7., § 92.

<sup>(3)</sup> *Hélie*, књ. II., стр. 542.

*Blackstone*, књ. 5., стр. 423.

<sup>(4)</sup> *Rotteck*, Staatslexikon, свеска IV., стр. 574.

право екстериторијалности за кривице у опште и потребно и умесно. Извор и основа таквом мишљењу у томе је: што природа добрих међународних одношаја захтева да *једно суверенство другоме не уступа*. Посланик долази у туђу државу у име свога владоца; он у тој држави представља свога владоца. Зато се не може очекивати да се посланик, по начелу територијалности, равна поданицима стране државе у казненој одговорности. Тиме би се вређало и само суверенство те стране државе и владоца јој. А поред тога казненом одговорношћу страних посланика, на основу територијалности, вређала би се и управо ништила и *независност* њихова. Под разним изговорима каквог законског основа, посланик би се вазда могао узнемиривати. Шта више, тада би се и његови званични радови могли прегледати. А тиме би се и државне тајне излагале опасности, да их и ненадлежна лица сазнају, па можда и на зло употребе. У опште, то би створило тако зависан и несигуран положај страном посланику, да би државе тешко биле и расположене слати своје посланике у стране државе.

Сама природа положаја и дужности захтева, дакле, да посланици не подлеже казненом суђењу стране државе, коме би иначе подлежали, по начелу територијалности.

С таквим погледом на ово питање нисмо сагласни с Хелијем, који заступа начело да то правило не важи за мање кривице посланика. Кад би се усвојило мишљење тог научника, значило би подривати независни положај страним посланицима и довести у питање међународне одношаје образованих држава.

Зато је правилније узети да се страним посланицима за кривице у опште, не може судити у држави

борављења. Умесност овог начела данас се признаје не само у науци, већ и у међународној пракци.

Ну то право екстериторијалности не значи да страни посланици *остају савршено без суда и казне* за кривице, учињене у страниој држави. Напротив они одговарају за кривице, и само им се суди у њиховој држави и по њеним законима. Ако би, дакле, посланици учинили кривицу у држави код које су акредитовани, њихове власти дужне су их узети за то на одговор и пред судовима своје државе морају одговарати. То је и право и практично. Основи природне правде не допуштају посланику привилегију на казнену неодговорност *у опште*. А одговарањем посланика пред судовима своје државе не ремете се у ствари ни међународни одношаји држава.

У неким пак случајевима допуштају се и саме мере *предохране* или превентиве међународном практиком према страним посланицима. Ако би се на прилику, доказало, да је стран посланик био умешан у заверу против опстанка (егзистенције) саме државе у којој је акредитован, страна држава има право да га *притвори*.<sup>(1)</sup> Међународна практика сматра то и допушта као меру *потребне обране*. Исто тако допуштено је, у таквом случају, страног посланика и *протерати*. Само, и у једном и у другом случају, страна држава *не суди* страном посланику, већ тражи да му суди његова држава.

(1) *Hélie*, књ. II., стр. 543.

(2) *Martens*, Einleitung in das pos. Europ, Voelkerrecht, § 215.

*Grotius*, de jure belli et pacis, књ. III., глава XVIII., § 4.

*Vattel*, књ. 4., глава 8., стр. 97—101.

*Heffter*, Voelkerrecht, стр. 370.

*Foelix*, § 537.

С таквим ограничењем, признаје се, дакле, страним посланицима право екстериторијалности. Ну признавајући им то право, одмах долазимо на питање: од кад и докле важи то њихово право?

Што се тиче почетка екстериторијалности признаје се у опште да она настаје одмах с предајом посланичке акредитиве. Шта више међународна практика иде даље у томе. Она признаје страним посланицима то право одмах, чим би ступили у државу свога одређења. Само ако посланик властима не би пријавио свој долазак, онда нема право екстериторијалности пре предаје акредитиве. У таквом случају власти и не знају за његов особени положај, па га и не признају.<sup>(1)</sup>

А сâм престанак екстериторијалности увек је у престанку посланичких функција. То може да буде у разним облицима; зато смо дужни нарочито поменути их. Тако ако је посланику одређено нарочито време његова посланства, право његове екстериторијалности престаје истеком тога времена. Ако је ко само заступао посланика, то право престаје доласком новог посланика на дужност. Ако је посланик имао нарочити задатак, екстериторијалност престаје свршетком тог задатка. При томе је све једно, да ли је он успео или није у томе задатку. Најпосле, кад би држава опозвала свога посланика, или кад би он сам, на своју одговорност, пријавио свој одлазак, и тиме престаје његово право екстериторијалности.

То су начела о престанку посланичке екстериторијалности.

Ну и ако је правило, да престанак функције значи крај екстериторијалности, међународном практиком

(1) *Vattel*, књ. IV., глава VII., § 84.  
*Martens*, § 215.

утврђено је даље: да и после опроштајне аудијенције екстериторијалност траје до посланиковог одласка.<sup>(1)</sup> То је природна последица узајамног поштовања у међународним одношајима, Али то не вреди, ако би посланик остао и после нарочито одређеног му рока за полазак, што се такође дешава у међународним одношајима. Тада би посланик за кривицу одговарао, као и сваки други странац, по начину територијалности.

После свега овог можемо, дакле, кратко исказати ово правило: док је посланик у своје положају, докле за њ важи екстериторијалност, наравно, с додатком међународне практике и после опроштајне аудијенције.

Не смемо а да не поменемо, да ли право екстериторијалности има какве разлике, што се тиче посланичког ранга. Зна се, да има разних рангова посланичких. Зато не би било ништа неприродно мислити, да посланички рангови чине какву разлику. Право екстериторијалности има сваки стран посланик без обзира на његов ранг.

Још једног морамо се такође дотаћи. То право екстериторијалности припада и *отправницима* посланичких послова, који посланика често и заступају, кад посланика нема, или кад је на одсуству. Да је то сасвим природно, једва је потребно и да кажемо. Вршећи дужност посланичку, отправници наравно, треба да имају и право, које је везано с тим положајем у страниј држави.

С тим би могли завршити говор о екстериторијалности. Ну пре него би то урадили, дужни смо проговорити још о једном питању. Сасвим је природно

(1) *Heffter*, *Voelkerrecht*, стр. 385.  
*Vattel*, *droit des gens*, књ. IV., глава IX., стр. 125.  
*Martens*, § 240.



запитати се: да ли посланик, који кроз *трећу* државу путује на своје опредељење, има право екстериторијалности у овој држави? Међународном практиком утврђено је, да тада посланик нема право екстериторијалности у *трећој* држави. Он у тој држави не представља свога владоца, пошто код ње није ни акредитован. Ту се он сматра као и сваки други путник. Зато би за кривице у тој држави учињене и одговарао по *територијалном* начелу онако као и сваки други путник.

### 3. Особље и породица посланичтва.

Од свега посланичког особља право *екстериторијалности* признаје се *секретарима* посланства.

То је усвојено у интересу независности самих посланстава. Секретари су помоћници и повереници посланикови; па кад се секретари штеде, тиме се чува право и самих посланика, а често се тиме чува и државна тајна, која је секретарима поверена.

Даље, право екстериторијалности признаје се: свештенику и лекару посланства па и слугама. У томе се иде тако далеко, да се екстериторијалност признаје чак и у том случају кад би те личности биле поданици државе, код које је посланик акредитован. Само код таквих слугу посланичких практикује се, да их посланик, ако учине већу кривицу, отпушта из службе, и онда потпадају под власт своје државе. Ну ако би слуга био поданик исте државе, које и посланик, онда ни отпуштањем из службе не долазе под суђење стране државе. Овде морамо додати, да су на неким већим конгресима узимали да слуге посланика потпадају под суђење помесне власти.<sup>(1)</sup>

(1) *Heffter*, стр. 380.

Ну има и противних мишљења, што се тиче посланичких слугу. Неки мисле, да слуге које нису поданици посланикове државе, немају право екстериторијалности.<sup>(1)</sup>

И ми делимо то мишљење. Бар слуге не раде *државне* послове у посланству. С тога за њих опадају разлози, који иначе говоре у прилог екстериторијалности посланика, секретара и другог њиховог званичног особља. Примамо и мишљење неких научника да за слуге треба претходно јавити њиховом посланику, па тек после тога да се могу предузети према њима кораци казненог поступка. А то опет не значи да се тражи посланиково одобрење за то. На против, то је само једна дипломатска формалност и међународна учтивост.

Поред говора о екстериторијалности посланичког особља, морамо додирнути питање и о посланичкој *породици*. Право екстериторијалности за посланичку породицу не може се извести ни из особеног положаја, нити из независности посланичког звања, него им је то право *признато* међународном *практиком*.<sup>(2)</sup> Углед самог посланика и значај његовог положаја у страни држави захтевају, да се и његовој породици то право не спори. У противном случају, кад би судови посланичку породицу повлачили на одговор и на суд, као и остале странце, посланик би се тиме и сâм вређао и понижавао.

Можда ће се приговорити томе, да је неприродно дати *посланичкој* породици право екстериторијалности, а не признавати то породици *влагоца*. Ну том приговору нема места. Разлика је у томе, уравнати поро-

(1) *Hélie*, књ. II., стр. 550 и 553.

(2) *Heffter*, *Voelkerrecht*, стр. 379.

дицу посланичку с њим, и кад би се то исто чинило с владоцем и његовом породицом Посланик, као што се зна, не изузима се од казненог суђења *сасвим*, већ се само предаје својој држави на суђење. Док на против владалац никако и *не одговара казнено пред судовима*. Па кад се посланичка породица равна посланику, и она такође *одговара казнено*, само не пред судовима стране државе, већ пред судовима своје отаџбине. А кад би се и породица владаочева ставила у исти ред с њим, онда и породици *не би било суда* за кривице, онако као и владоцу *ни у једној држави*.

Није, дакле, ништа необично, што се екстериторијалност признаје посланичкој породици као и самом посланику, а не признаје се то право и породици владачевој по мери као и владоцу. Ну ако и стоји то, опет се према породици владоца мора радити врло опрезно. Само у крајњој потреби примењује се и на њих Право Територијалности, па и то само с највећом пажњом и поштовањем према узвишеном положају.

#### 4. Страни консули.

Многе државе, због својих трговинских интереса имају у страним државама своје *консуле*.

Ми овде не мислимо писати Историју Консулства, јер то није предмет ове књиге. Ко би хтео ближе да позна постанак и историјски развитак те установе, упућујемо га на књигу *Александра Милтића* и *Опенхајума*.<sup>(1)</sup> То су истина старија дела; али су исцрпна и ваљана.

(1) Manuel des Consuls par Miltits.

*Oppenheim*, practisches Lehrbuch der Consulate aller Laender, Erlangen, 1854.

Него ћемо прећи одмах на сâм предмет и говорићемо о *положају консула у Казненом Праву*.

Међународно право утврдило је практику, да се према консулима поступа како доликује њиховом положају. Ну консули *немају* Право Екстериторијалности. Они нису политични представници своје државе, већ само заступају трговинске интересе грађана своје државе у иностраној земљи. Консули нису носиоци *суверенства* своје државе као посланици. То су само чиновници страних држава за трговинске послове. Њих не акредитује владалац владоцу, већ их само влада влади пријављује. Не радећи политичке послове, консули и не могу имати она права, која имају страни посланици као политични трудбеници. Зато истражна власт или суд не би вређао суверенство стране државе, кад би према консулу предузео мере, које би чинио и према домородцу у сличној кривици. Ну и према консулима поступа се, у таквом случају, са штедњом достојном њиховог положаја. Нарочито, ако би била у питању потреба о домаћем претресу или притвору, то се предузима само на основу поузданих доказа и са нарочитом обазривошћу и тактом. Ово је потребно, колико с тога што су консули чиновници стране *пријатељске* државе, толико и што би се необазривошћу могли повредити трговински интереси странаца, које консули заступају.

Често се дешава, да су консули грађани исте државе, у којој имају и консулску дужност и права стране државе. И таквим консулима признају се она права, која имају консули у опште. Томе ништа не смета *поданичка* веза између консула и државе у којој ради. Ту се допушта изузетак од правила *положају консула*, а не његовој *личности*.

Све ово што рекосмо, вреди за консуле у хришћанским и свима европским *независним* државама.

А у зависним хришћанским и свима мухамеданским државама консули имају у исто време и политичке мисије, па због тога и права *посланика* страних држава.

Као што је познато, и у нас сада, поводом разгранате трговине, има, поред политичких агената или посланика, и консула као заступника трговине и трговинских интереса. И ми о томе имамо узајамних уговора са страним државама. То је, дакле, у нас практичка установа. С тога је нашим представницима власти врло потребно знати, да ли консули имају права као и посланици. Данас је Србија, благодарећи проливеној крви својих синова у ратовима од 1876. и 1877. године, политички независна држава. Зато у Србији, као и у другим независним европским државама, консули немају већа права, него у другим независним државама. А у овима, као што већ рекосмо, консули нису равни посланицима. Консули тамо потпадају суђењу стране државе у случајевима Казненог Права. Па такав положај имају они и у нас. Сем потребне обазривости и пристојне штедње не морају наше власти према њима чинити ништа више. Све што би консули захтевали преко тога; свако њихово присвајање права или привилегија *политичких* представника држава, било би само неосновано и неоправдано. А свако признање, од стране наших власти, и таквих права и привилегија консулима, било би попуштање и слабост на штету српских права и српских интереса.

## Б. Страна војска.

Најјаче Право Екстериторијалности признаје се *војсци* *страној*.

Било би врло незгодно и неприродно потчињавати нашим законима страну војску, кад се налази у напој земљи.

Војска је највидљивији носилац домаћег суверенитета. Она је то и у својој и у туђој држави. С тога, где војска развије своју заставу, ту њена држава има сва суверена права, што се тиче те војске. Да суђење у војсци долази на прво место тих суверених права, једва је потребно и поменути. У војсци суди, дакле, држава, којој војска припада, и ако се она привремено налази у *страној* држави, *пријатељској* или *непријатељској*. Помесна државна власт нема права, да суди и казни стране војнике за кривице, учињене у њеном простору. То је опште међународно правило.<sup>(1)</sup> Без тога не би се могли избећи сукоби између стране војске и помесних власти, јер једна другој не би хтеле попустити. То важи за страну војску на суву и на води.

Сем тога у међународним одношајима постоји још и ово правило које је умесно. С војницима *непријатељске* државе, кад се ухвате у кривици према напој држави или грађанину, не поступа се непријатељски, већ по *»ратном праву«*.<sup>(2)</sup> Данашња цивилизација сматра ратове само као *»нужно зло«*, и ако није успела да их се сасвим ослободи. По данашњим појмовима у рат не иде појединац да друге сатира, већ по невољи тим *крајњим* *средством* државе међу собом расправљају

(1) *Vattel*, droit des gens, књ. IV., глава VIII., § 108.  
*Hélie*, књ. II., стр. 501. и даље.

(2) *Vattel*, књ. III., глава VIII., §§ 149. и 159.

саме своје захтеве и права.<sup>(1)</sup> На основу *Ратног Права* страном кривцу дају се иста права, која и својим оптуженицима у редовним приликама. Доћи ће, надамо се, време, кад ће престати ратови, ти остатци варварства и дивљаштва. Ну док то време дође, дотле се и само Ратно Право, овако како је, мора већ сматрати као неки успех цивилизације према ономе како је било у Старом и Средњем Веку. Позната је свима тадашња суровост и насиље према ратнику који је допадао ропства. Данас на против, дух цивилизације обезбеђује *заробљенику* не само право на човечно поступање, већ и више. Заробљени противник ужива данас све почести свога ранга и положаја. Шта више, човечанство је постало тако племенито, да су у свима образованим државама установљене нарочите дружине „црвених и белих крстова“ за неговање и лечење рањеника и болесника својих и непријатељских. Колико ли јадника и бедника имају да благодаре за своје оздрављење и свој живот тој племенитој међународној установи?! Колико ли би драгоцених живота пре времена угасило се, да том установом „непријатељ непријатељу“ не притиче у помоћ као „брат брату“?! А све је то последица Ратнога Права. Без тога, разуме се, ратовало би се још и данас варварски и дивљачки. Код такве установе и ако су ратови беда и невоља човечанству, могу се бар сносити, док не дође срећно доба, да ратови на свагда ишчиле.

На овој племенитој установи задржасмо се и преко воље мало дуже; али то је захтевала њена важност, и ми држимо да смо се тиме само одужили према њој. Говорећи о тој установи „Црвенога Крста“, ми смо се удалили од засебног предмета ове расправе. Ну томе

(<sup>1</sup>) *Heffter*, стр. 211.

је било места. Кад помислимо на последице ратова и Ратно Право, морамо се с признањем сетити тако племените међународне установе, као што је установа „Црвенога Крста“. То смо дужни били учинити у толико пре, што и Србија има „Црвени Крст“ који се је достојно одужио и Србији и човечанству. Наш „Црвени Крст“ не само да је учинио велике услуге отаџбини негом болника и рањеника у нашим последњим ратовима са Турском и Бугарском, већ је заслужио и признање човечанства пружањем разноврсне помоћи и странцима у многим приликама.

После овога сад можемо приступити завршетку расправе.

В. РАЗДЕО.

Завршетак.

Предмет ове расправе био је богат садржином. Питања су била врло важна. Све то требало је обухватити и обрадити јасно и одређено. Ми се надамо да смо то постигли овом расправом. Зато немамо потребе даље шта говорити, већ расправу предајемо у руке читаоцима с уверењем да је обрада предмета била изцрпна и потпуна.

