

# БРАНИЧ

ПОВРЕМЕНИ ЛИСТ

ЗА ПРАВНЕ И ДРЖАВНЕ НАУКЕ

ВЛАСНИК

УДРУЖЕЊЕ ЈАВНИХ ПРАВОЗАСТУПНИКА  
У СРБИЈИ

Уређивачки Одбор:

Б. КАРАЈОВАНОВИЋ, М. МИЛОВАНОВИЋ, В. БОШКОВИЋ и Н. ПРОТИЋ

УРЕДНИК

Добра С. Петковић

АДВОКАТ

БЕОГРАД

„ДОСИТИЈЕ ОБРАДОВИЋ“ — ШТАМПАРИЈА АЦЕ М. СТАНОЈЕВИЋА

Чика-Љубина улица бр. 8.

1906



## С А Д Р Ж А Ј

1. Адвокати у Аустрији . . . . . *Dr. Ал. Митровић.*
2. О кривоклетству и лажном сведочењу (свршетак) *Dr. Д. М. Суботић.*
3. Неколико речи о роковима . . . . . *Андр. Антића.*
4. Државни Савет. По Уставу од 1838. г. (свршет.) *Јован П. Лончарић.*
5. О казни, њеном циљу и извршењу . . . . . *Александар Павловић.*
6. Из суднице: У лажном реферату чувара шума о горосечи стоји дело из § 111. к. з., ма да увиђај није извршен по чл. 133. закона о шумама . . . . . *Dr. Д. М. Суботић.*
7. Оцене и прикази: Francesco Carrara, Programma del corso di dicittocriminale. Parte speciale, volume primo. Ottava edizione. Firenze Cammelli, 1906. . . . . *Dr. Ал. Митровић.*
8. Белешке.
9. Немачко казниено право. Посебни део. Од Др. Алберта Бернера (наставак) преводи . . . *Dr. Д. М. Суботић.*

Умољавају се г. г. повереници, да заосталу претплату пошаљу благајнику Удружења, како им се не би лист обуставио.







## АДВОКАТИ У АУСТРИЈИ

Наполеон Бонапарте, пред којим је у почетку прошлога вијека дрхтала цијела Европа, није могао да трпи адвокате. То је била *врлина* свих тирана. Као конзуо у Паризу требао је да потпише правилник адвокатски. Тај правилник није никада повратио министарству, које му га бијаше предало на потпис. Правилник је забацио, а на њему је својом руком записао; „Нема никаквог смисла, јер не дозвољава никакво присилно средство против адвоката: лукави су, творци злочинстава и великих издаја. Док будем пасео сабљу, нећу потписати овакав правилник. *Хоћу, да се може одрезати језик адвокату, кад говори против владе*“. Па ипак, тај Велики Наполеон, који је својом бритком сабљом посјекао на стотине хиљада људских глава, није могао да одреже ни један адвокатски језик. Шта више, баш под царевањем тог великог тиранина, адвокати су допрли до врхунца своје моралне снаге. Њих је исти Наполеон, кад би му догорјело до ноката, позивао у помоћ. И ако је против адвокатског језика држао голу сабљу и затворену шаку у џепу, више пута адвокати су му били најпотребнији савјетници.

Није само Наполеон мрзио адвокате и није их се он сам бојао. Али нам може бити утјеха, да су адвокате поштовали и бранили, увијек, људи умно већи од истог Наполеона. Поштовали су и бранили су адвокате гомиле свијета, које је по каткада спасавала ријеч адвокатава. Опште је правило, да су се адвокати поштовали у земљама, гдје су владе биле поштене. Гдје су владе биле деспотске и не-



поштене, важност адвоката била је смањена, а по гдје гдје адвокатура била је и уништена. Новија и старија историја чињеницама доказује, да су адвокати били најватренији чувари јавних слобода. Доказује, да су читави народи повјеравали своју судбину у првом реду адвокатима. У свим народима адвокати бијаху први, који развијају заставу слободе. Они се највише брину за душевни и економски напредак народа.

Ниједно људско удружење није заслужило и добило похвала, каквима се могу похвалити адвокати. Римски цареви Лео и Антеније, чија је држава од много вијекова била главним расадником правне науке, почастеше адвокате заслуженом похвалом. Ту похвалу примио је и славни Јустинијан. Он је, шта више, унио у свој познати *Codex*. Тај *Codex* у *L. 14 Cod. De adv. div. ind.* каже: „*Advocati qui dirimunt ambigua fata causarum suaeque defensionis viribus in rebus saepe publicis ac privatis lapsa erigunt, fatigata reparant non minus provident humano generi, quam si proeliis atque vulneribus patriam parentesque salvarent. Nec enim solos nostro imperio militare credimus illos qui gladiis, clypeis, et thoracibus nituntur, sed etiam Advocatos. Militant namque causarum patroni, qui gloriose vocis confisi munimine laborantium, spem, vitam, et posteros defendunt*“. Касније се из Француске чула ријеч: „Удружење адвоката старо је, као што је старо и судство; племенито је, као што су племените све врлине; потребито је, као што је потребна и правда“. У тек минулом вијеку, један поштени француски судија писао је, да је адвокат „слободан свих веза, које везује остале људе; да је сувише поносит, а да има заштитника; да је сувише скроман, а да има штићеника; нема робова, али нема ни господара; адвокат би био права слика човјека у његовом оригиналном достојанству, кад би се такав човјек могао још наћи на земљи“.

Адвокатура у Грчкој родила се и процвјетала је, кад је Грчка била на врхунцу слободе и културе. Грчки адвокати говорили су у Ареопагу. Демостен, Темистокле, Исократ, Аристид и Хиперид били су најбољи грчки адвокати. Као адвокати имали су потпуног повјерења у ондашњих судија. У Грчкој је учио Цицерон. Пошао је у Грчку, кад је у Риму већ побрао многе лаворике. Кад је отпутовао пут





Грчке, рекао је својим пријатељима, да ће кроз његова уста продријети у Рим дар грчког говорништва. Тако је и било. Многи стари, класични писци кажу, да је и Исус Христос, по звању и занимању, био адвокат и бранилац.

У оно доба, које неки наши непаметни савременици називљу *дивљачким*, постојао је лијепи обичај. Био је обичај, да се судске дворане попрскају мирисним водама, прије него ли би отпочели претреси. То прскање било је знамење духовне чистоће у тим дворанама. Тај лијепи обичај није се сачувао до данас. Јер, да се сачувао, у наше судске дворане требало би пустити да протеку велике ријеке мирисне воде. Ко зна, би ли се и тада, у ово *културно* доба, дошло до потпуне духовне чистоће у нашим судским дворанама!

У адвокатури играју велику улогу захвалност или незахвалност клијената. Признато је и освештано је начело, да се човјек може надати злу, кад учини добро. Таква је људска награда у свему. Без такве награде не може да буде ни адвокатура. Па и на чему бити захваљан адвокату, кад га је клијент платио за његов труд и успјех? На чему мора клијент бити захваљан адвокату, ако му је адвокат изгубио парницу? И у овоме има врло ријетких изнимака. Сваки адвокат, који је неколико година вршио своје звање, има довољно утјехе. Код чете незахвалних клијената, који су заборавили примљено добро, нађе се ипак по која племенита душа. Ова ријетка душа сјећа се до гроба добра, које јој је учинио адвокат. Та једна, племенита и захвална душа надокнађује адвокату незахвалност стотина других клијената.

Непријатељи адвокатског реда подметали су и подмећу којешта адвокатима. Научили су невјешту свјетину, да сумња о поштењу адвоката. Стало се сумњати о њиховом поштењу, као што се некада говорило, да прашина на позорници уништава дјевичанство глумица. По оној, римској, *lucis... a non lucendo*. С тога су многи дошли до погрешног закључка, да је адвокатура нужно зло. Док је адвокатура у прошлим вијековима била опште добро за људе, сада о њој многи друкчије мисле.

Ничије мисли не долазе у опрјеку са кривичним законима. Ради тога ни адвокати не морају се ни најмање бринути, шта ко мисли о њима. Адвокати знају за свој



узвишени позив. Држећи се поносито и високо, адвоката се никада неће дохватити уличне потворе. Адвокатура биће и у напријед, као и до сада, једино друштвено звање, у којему човјек може наћи највише душевног задовољства. Има и других звања, која су генијална, племенита и узвишена. Али, ниједно се не може успоредити са адвокатуром. Умјетник се душевно подигне до небеских висина; али, не познаје земаљске и људске невоље. Политичар, искрени и одани, брине се за своју отаџбину; али, дође доба, кад га други избаци из мекане столице или кад га проклиње иста његова отаџбина. Војник се нада слави, кад се из рата поврати кући. Прави свештеник које му драго цркве заноси се до недогледних висина; али, права и заслужена награда даће му се тек послје смрти тијела његовог. Научењак бори се против природе; мало по мало отимље јој њене тајне; али, радећи на томе, више пута разочара се врло тешко. Адвокатско звање једино је бистро, племенито и пуно друштвеног задовољства.

Него, адвокатури замјерају једну велику ману. Адвокати раде, јер су плаћени за то. Адвокат говори, заноси се у говору, троши мозак пребирајући параграфе, и то све за новац. Више пута пробдије неколико ноћи, док нађе полазну тачку за начела, која хоће да брани. Све то не вриједи ништа, јер је адвокат плаћен!

Без обзира на старо римско правило, да *homo sine pecunia est imago mortis*, зар се само адвокатима може то замјерити? Зар цареви и краљеви царују и краљују, колико им је год на срцу добро њихова народа, без новчане награде? Зар наши суци, који најчешће долазе у конфликт са адвокатима, суде од велике љубави према свом народу; или тако раде, јер су за то плаћени? Зар наши свештеници крштавају, вјенчавају и копају, а да за то немају новчане награде? Зар љекари лијече од велике љубави према болесницима, или једном руком пружају рецепт, а другом траже новчану награду? Зар ико ништа — говоримо у опште — ради на свијету, а да за то не добије новчану накнаду? Ипак, никоме се толико не замјера, што ради за новац, колико адвокату. Тај је приговор неправедан и неоправдан најприје с тога, што је новчана награда дјеломична накнада за сваку душевну радњу. Неправедан је и неоправдан је и с тога, што је сваки адвокат у свом звању, било то од





УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

своје добре воље или што га у неким случајевима закон нагони на то, не један пут, него хиљада пута радио и бранио, а да за то није ни тражио ни добио никакве новчане награде.

Закони су и у овоме — у присилној одбрани без икакве новчане награде за њихов труд — неправедни према адвокатима. Никакво јавно звање ни у каквој културној или некултурној држави није лишено новчане награде, него сами адвокати. Истина, многи лијечници не смију од сиромашних болесника тражити новчане накнаде за лијечење; али, за то их плаћа држава, општина или какво друго јавно или приватно удружење. Ни свештеник не смије од сиромашне овце из његовог стада тражити новчане награде; али, за то га плаћа држава или црква. Свако, дакле, има право на новчану награду за свој труд, па је и добије. Једино се адвокату замјера, ако тражи ту награду. Он је једини, законом присиљен, да врло често ради по неколико дана и по неколико недјеља, а да за то нема никакве новчане награде.

Адвокати раде за своје клијенте. Клијенти се стичу према гласу и поносу адвокатовом. Има адвоката, који траже клијенте по кафанама, на улици, по жељезницама и по крчмама. Има их, који плаћају судбене чиновнике, послужитеље и тамничаре, да им набаве клијената. Има адвоката, који држи посреднике нарочито за то, да им по вапарима купе клијенте. Има их, који се примају врло сумњивих парница, а углаве са клијентом, да ће добивено дијелити. Има адвоката, којима је једина помоћ милост судаца, каква политичка струја, црквено удружење или нешто слично. Има их, који се баце у политичке вртлоге, јер се одатле надају клијентима. Али, ако има и таквих адвоката, који су врло ријетки, велика већина држи много до свог поноса. Адвокати, у опште, неће да понизе своје достојанство и свој углед.

Него, и клијенти су чудни сватови. Има их паметних, досадних и непромишљених. Са разумним и паметним клијентима лако је доћи крају. Је ли такав клијенат изгубио парницу, лако га је утјешити оном: *habent sua sidera lites*. Адвокат је обично миран и равнодушан према успјеху парнице. Док се парница води, адвокат настоји да је његов клијент добије. Изгуби ли је, и адвокат се тјеши истом: *habent sua sidera lites*.



Ужасни су клијенти, којима није глава испод капе или шешира, него повише капе или шешира. Адвокат не може и не мора својим slabим раменима да исправља цијели грбави свијет. Његова је дужност, да се за повјерене му клијентове интересе побрине што боље може. Адвокат мора за те туђе интересе да ради, као и за своје. То му наређују и закони. Али, то је све лакше рећи и наредити, него ли извршавати.

Један италијански адвокат и књижевник, који се могао врло добро увјерити о познатој судачкој и непознатој адвокатској покварености у Италији, саставио је десет заповједи за клијенте. Дужности клијента према адвокату утврђене су у овим правилима:

1. Адвоката не зови никако друкчије, него по звању његовом, ради кога и идеш к њему. И ако је он витез, комендатор, гроф, барун, титулиши га увијек адвокатом. Остале титуле сачувај за писма, кад му их успишеш.

2. Не захтјевај, да је адвокат увијек на твоје расположење. Ако је адвокат забављен послом, а у предсобљу има клијената, који су дошли прије тебе, чекај на ред.

3. Не иди адвокату у свако доба. И он мора да спава, да једе, да почине и да одахне.

4. Не говори са адвокатом на улици о твојим послима, у намјери, да му не платиш савјет. Вријеме је злато особито за адвоката. А и савјет, који ти је адвокат дао на улици, на брзу руку, могао би бити неисправан, без икакве кривице адвокатовете.

5. Немој нагонити адвоката, да ти често понавља исту ствар. Адвокат мора своје устрпљење чувати за суце, за противну странку и за парницу.

6. Не тражи никада од адвоката, да ти у напријед каже, хоћеш ли добити парницу. Да је он пророк, не би био адвокат.

7. Не чекај никада, да адвокат тражи од тебе новчану награду или да ти пошаље рачун. Адвокат не воли ни једно ни друго. Добар клијент сам нуди награду.

8. Не мијењај адвоката, ако си изгубио парницу у првом степену. Не заборави, да он зна твоју парницу боље и од тебе.

9. Слушај адвокатовете савјете и буди искрен према њему. Вараш ли адвоката, преварићеш самога сабе. Не иди на сто страна за савјете. Побуниће ти се појмови. А адвокат,







УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

коме си повјерио посао, кад дозна за то, избациће и тебе и твоје списе из своје канцеларије.

10. Не распитуј никад за лица, која често среташ у канцеларији твог адвоката. Адвокатска канцеларија светиња је и за закон. Тајне, које се ту исповиједају, не мора нико дознати.

Законом од 6. јула 1868. бр. 96. Листа Држ. Закона утврђена је данашња адвокатска уредба у Аустрији.

По тој уредби, за вршење адвокатуре не треба ничијег допуштења. Укинут је дотадашњи *numerus clausus*. Треба само исправама доказати, да се одговорило свим законским захтјевима. Ти су захтјеви: а) аустријско поданство; б) овлаштење на вршење свих грађанских права; в) довршене правно-политичке науке и докторат права, који се мора положити на једној аустријској универзи; г) адвокатска пракса, довршена како и колико закон одређује; д) са успјехом положени адвокатски испит. Да се докаже довршена пракса, треба *седам* година радње послје довршених правно-политичких наука, и то: а) једна година грађанске и кривичне праксе код једног аустријског окружног суда; б) шест година праксе код једног адвоката у Аустрији, од којих најмање три са докторском дипломом; три године прије ових могу се извршити и код каквог окружног или котарског суда; в) пракса код финансијалног одвјетништва изједначена је са праксом код адвоката. Адвокат може бити и судски савјетник, који је, као савјетник са правом гласа, пет година служио код окружног суда; њему не требају ни докторат, ни пракса, ни адвокатски испит; не смије бити, да је отпуштен из службе или да је пензионован на основу дисциплинарне истраге.

Адвокатски испит полаже се пред којим му драго призивним судом. Испит је писмен, у клаузури, и усмен. Усмени испит полаже се пред три суца призивнога суда и пред једним адвокатом. Повјеренству председава најстарији судија, а адвокат први испитује. Усмени испит полаже се тек онда, ако је писмена радња добро оцијењена. И писмени и усмени испит полаже се из грађанског и кривичног права, ако кандидат нема већ судачког испита. Је ли кандидат већ прије положио судачки испит, на адвокатском испиту пре-





тресају се само питања из грађанског права. Послије положеног испита и пошто кандидат докаже, да има и све остале захтјеве за адвокатуру, пред истим призивним судом полаже заклетву: „да ће бити вјеран и послушан цару, да ће без приговора поштовати основне законе државе, као и остале законе, а и да ће савјесно вршити своје дужности“. Ова заклетва не мора се понављати, ако се адвокат пресели у друго мјесто.

Пошто кандидат положи адвокатски испит, одбор адвокатске коморе, у чијем округу хоће да отвори канцеларију, уписује га у списак адвоката. У дотичној пријави кандидат треба да докаже, да има све законске захтјеве и да назначи мјесто, гдје ће се настанити. Он ипак може да ради за цијелу Аустрију и да иде пред који год суд, пред који је дозвољено адвокатима да раде. Одбор адвокатске коморе допушта упис, ако нема никакве законске препријеке. У исто доба за тај упис јавља призивном суду, у чијем ће подручју адвокат радити, врховном суду у Бечу и министарству правде. Осим тога, упис у адвокатски списак треба објелоданити у државним и покрајинским службеним новинама. Не треба друго.

Адвокат је овлаштен, да свог клијента брани и да за њ ради пред свим судовима и властима у Аустрији, у сваком судбеном и вансудбеном, приватном и јавном послу. Адвокат мора примјену обвезу да врши према законским одредбама и мора за свог клијента радити против кога му драго марљиво, поштено и савјесно. Мора тајно држати, што му је повјерио клијент. Грађански и кривични поступак наводи случајеве, кад адвокат не мора да свједочи о ономе, што му је повјерено као адвокату и браниоцу. Адвокат не може бити присиљен, да прими понуђену одбрану. Може је одбити, а да за то не наведе никаквог разлога. Мора је одбити, ако је већ радио за противну странку у истој парници или у другој, која је у свези, те ако је у том послу био судач или државни тужилац. Адвокату није допуштено ни савјете да даје обим странкама у истој парници. Ако странка, која може да плати адвокатску заслугу, не нађе адвоката, а хоће или мора да га има, одбор адвокатске коморе одредиће јој адвоката. Овај се мора примити одбране, кривичне или грађанске, ако странка даде јемчевину за наплату његових заслуга и трошкова.





Док траје овлашћење, адвокат треба да ради повјерени му посао и одговоран је за своју немарност. Адвокат може се и одрећи повјереног му посла, а и странка може му дигнути овлашћење. У оба ова случаја адвокат треба да ради за свог клијента још 14 дана, у колико је потребито, да га заштити од штетних законских посљедица. Овај рок од 14 дана почиње од примања или давања отказа.

Кад адвокат више не ради за негдашњег клијента, ако клијент затражи, мора му повратити све списе парнице. Ако нијесу подмирени трошкови и заслуге, адвокат може, о трошку клијента, дати да се препишу сви списи и задржати преписе, који могу требати да суд одреди награду адвокату. Адвокат не мора никада предати или послати клијенту оригинале својих биљежака, својих писама и исправа о трошковима и наградама, али ако странка зажели, адвокат треба да јој пошаље преписе тога о њеном трошку. Ове обвезе, као и обвеза, да адвокат чува списе клијентове, престају послје пет година, од када је свршена одбрана. Адвокат не мора повратити клијенту писмену пуномоћ. Али, клијент је овлаштен, да на истој забиљежи, да адвокат више не ради за њ.

Ако је адвокат запријечен да ради повјерени му посао, може га замијенити други адвокат. Може га замијенити и кандидат, који је уписан у његову канцеларију, ако је већ положио адвокатски испит и ако није, услјед дисциплинарне истраге, суспендован за одређени рок. Адвокатски испит може кандидат полагати, чим докаже, да је постао доктор права и да је навршио четири године праксе, од којих једну на окружном суду. Нема ли кандидат адвокатског испита, може замијенити свог адвоката, ако му то дозволи одбор адвокатске коморе договорно са призивним судом и ако кандидат већ има докторат права, годину грађанске и кривичне праксе код окружног суда и двије године адвокатске праксе. Та замјена вриједи за кандидата, док је код истог адвоката. Мора ли адвокат дуже времена да буде отеутан, треба то да јави одбору адвокатске коморе, која ће о томе извијестити призивни суд, а овај ће подређене му судове. Адвокат не треба ничијег допушта за своја одсуства.

Адвокат је овлаштен, да са клијентом углави награду за свој труд. Не смије никако, да, као награду, углави дио онога, ради чега је покренута парница. Странка, која не



може да плати адвоката, а мора га имати, треба да се обрати одбору адвокатске коморе, који ће јој одредити адвоката. Овај мора мукте да брани повјереног му клијента. Добије ли клијент парницу и прими ли одатле новаца, адвокат има право, да од тога новца наплати свој труд и рад.

До недавно није ничим била утврђена награда за адвокатски труд. Ако странка са адвокатом није ништа углавила, суд би одмјерио награду. Судови су у томе били врло пристрани према адвокатима. Одмјерили би им награде по својој вољи, не узимљући у обзир све, што је требало. Ради тога је, најпослије, издана наредба 11. децембра 1897. бр. 293. Листа Држ. Зак., којом је уређено и то питање. Та наредба обавезна је за суце, а не за адвокате. Адвокат може углавити са странком, како хоће. Није ли углављено ништа и дође ли се до суда ради награде, суд мора да суди по тој наредби. Адвокату није забрањено углавити са странком, да ће о његовој заслуги коначно ријешити одбор адвокатске коморе.

Адвокат не може, у исто доба, да буде државни чиновник, биџежник и не смије се бавити послима, који се не слажу са адвокатским достојанством.

Адвокату је дозвољено, да се сели куда год хоће по цијелој Аустрији. Реда ради, три мјесеца прије одласка из мјеста, гдје има своју канцеларију, мора јавити за своју сеобу одбору адвокатске коморе, у чијем је округу. Ако је ново мјесто, које је изабрао адвокат, под другим одбором адвокатске коморе, мора се пријавити и овоме. Сеоба адвоката јавља се такођер врховном суду у Бечу, министарству правде и дотичном призивном суду. Објављује се у државним и покрајинским службеним новинама.

Адвокатске коморе и одбори адвокатских комора устављени су на одбрану права адвоката. Они су ту и да надгледају рад адвоката, па и да их казне, ако се који адвокат огријешио о своју дужност. За ово су нарочити дисциплинарни сенати. Свака адвокатска комора има по неколико одбора у разним мјестима и по један дисциплинарни сенат. Адвокатске коморе подијељене су према аустријским покрајинама. У већим покрајинама има више комора и више дисциплинарних сената.

Адвокатске коморе свршавају повјерене им послове или непосредно у пленарним сједницама или посредно преко сво-





УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

јих одбора. Коморе бирају чланове одбора, њихова предсједника и потпредсједника, а то на три године. Тај избор треба јавити призивном суду, у чијем је округу адвокатска комора, врховном суду у Бечу и министарству правде.

Ово су послови, који су повјерени адвокатским коморама: углављују унутрашњи правилник свој и својих одбора; одређују број чланова одбора; бирају предсједника, потпредсједника и чланове својих одбора; одређују адвокате, који ће на адвокатским испитима испитивати кандидате; углављују буџет о приходу и расходу свом и одбора, а и уставовљују, колико сваки адвокат треба мјесечно да доприноси за трошкове коморе и одбора; предлажу нове законе и давају своје мијење о законским предлозима; овлаштене су да састављају и да шаљу судбеним властима извјештаје о судекој администрацији; предлажу оснивање нових или укидање садашњих комора. Унутрашње правилнике коморе и одбора треба да потврди министарство правде.

Одбори адвокатских комора имају ове дужности: морају држати у реду списак адвоката; одлучују о упису кандидата у адвокатски ред; држе списак адвокатских кандидата; дозвољавају кандидатима, да замјењују адвокате, код којих су уписани; извршују одредбе адвокатских комора; дописују са властима и са лицима, која нијесу чланови коморе; посредују у несугласицама међу адвокатима; одређују награду адвокату за његов рад, ако је то адвокат углавио са клијентом; именују привременог замјеника адвокату, који је умро, или који је болестан или дуго одсутан, ако ово није већ урадио болесни или одсутни адвокат; одређују адвоката, који треба бадава да брани сиромашну странку; сазивљу редовне пленарне сједнице адвокатских комора. Одбор може да сазове и ванредне пленарне сједнице адвокатске коморе, ако то затражи једна петина чланова коморе.

Адвокатски кандидати, о упису код адвоката, треба да се пријаве одбору адвокатске коморе. Пракса им се рачуна од дана, од када је пријава стигла одбору. Адвокати морају истом одбору пријавити, кад се кандидат одрекао праксе, кад је пошао другом адвокату или кад није хтио или могао да ради више од мјесец дана.

Адвокатске коморе и одбори адвокатских комора дописују са министарством правде и са врховним судом у облику извјештаја. Са осталим властима у облику дописа.



Адвокати су потпуно независни од судова.

Адвокатура престаје: а) губитком аустријског поданства и овлаштења вршења грађанских права; б) ако адвокат постане државни чиновник, биљежник и ако се бави послима, који се не слажу са адвокатским достојанством; в) ако је адвокат осуђен за какво злочинство; г) ако се сам одрекао адвокатури; д) ако је дисциплинарни сенат осудио адвоката, да привремено или за увијек губи право на адвокатуру. — Адвокат се не може одрећи свог звања, ако је против њега поведена, а није још довршена каква дисциплинарна истрага.

Као што смо већ казали, адвокатске коморе и њихови одбори надгледају рад адвоката. Врховни надзор припада министарству правде.

Законом 1. априла 1872. год. бр. 40. Листа Држ. Зак. установљен је дисциплинарни статут за адвокате и адвокатске кандидате. До тога закона, а према закону 6. јула 1868. бр. 96., против адвоката и адвокатских кандидата изрицали су казне призивни судови и врховни суд.

Адвокату, који се огријеши о своје дужности и о достојанство адвокатског реда, суди дисциплинарни суд адвокатске коморе. Под овај суд долазе и адвокатски кандидати. Свака адвокатска комора има и свој дисциплинарни суд или савјет. Овај савјет, заједно са председником, има седам чланова, ако у комори има до педесет адвоката. Има ли комора од педесет до сто адвоката, тада је у савјету девет чланова. Има ли у комори више од сто адвоката, у савјету је петнаест чланова. Сваки савјет од седам и девет чланова има четири замјеника, а од петнаест има их шест. Код сваког дисциплинарног савјета један адвокат мора да буде као тужилац коморе са једним замјеником. Ако је радња велика, тужилац има два замјеника.

Председника дисциплинарног савјета, чланове, тужиоца и њихове замјенике бира на три године пленарна сједница адвоката, који су чланови коморе. Председници и чланови одбора адвокатске коморе могу бити изабрани у дисциплинарни савјет. Ове изборе треба јавити оним истим властима, којима се јавља и за чланове адвокатских комора и одбора. Сваки члан коморе — а чланом мора бити сваки адвокат — треба да се прими избора у дисциплинарни сенат. Нови поновни избор не мора да прими. Чланови одбора адво-





катске коморе могу одбити избор у дисциплинарни савјет, ако савјет није у мјесту, где је и одбор.

Осим предсједника дисциплинарног сената, мора бити настањена у мјесту савјета барем половина чланова и замјеника. Тужилац и његови замјеници морају бити настањени у том мјесту. Чланови дисциплинарног савјета и тужиоци немају никакве награде за свој труд. Каса коморе намириће им трошкове у готовом, особито, ако треба да путују.

Дисциплинарни сенат удара ове казне:

- а) писмени укор;
- б) новчану глобу до 600 круна, која се даје сиромасима мјеста, гдје је настањен осуђени адвокат;
- в) обуставља од вршења адвокатуре, али најдаље за годину дана. Ако се ова казна изриче против адвокатског кандидата, тада му се за одређени рок продужује адвокатска пракса или му се не дозвољава, да може на рочиштима замијенити адвоката;

г) брише адвоката из адвокатског списка.

Ове се казне ударају према кривици и према пошљедицама кривице адвоката.

Дисциплинарни сенат мора из адвокатског списка да избрише адвоката, особито, ако је преваром уписан у адвокате или ако је адвоцирао, а то му је било забрањено пресудом дисциплинарног сената. Је ли адвокат избрисан из адвокатског списка ради судбене кривичне пресуде, не може се уписати у адвокате, док не сврши рок законских пошљедица те пресуде. Није ли адвокат избрисан ради судбене кривичне пресуде, не може тражити нов упис, него тек послје три године. То исто вриједи и за адвокатске кандидате. И послје тога рока од три године, адвокатска комора може да не упише поново адвоката или адвокатског кандидата, ако мисли да није достојан. Против таквог одбијања, адвокат се може утећи врховном суду у Бечу.

Дисциплинарни сенат мора своје списе уступити надлежном кривичном суду, ако му се чини, да у дјелу може бити што кажњиво. Док траје истрага код кривичног суда, дисциплинарни сенат не смије у истом послу ништа да ради. Ако је против адвоката поведена каква кривична истрага или ако је адвокат у истражном затвору, дисциплинарни сенат има право, да предузме све потребите мјере,



па и да обустави адвоката од адвокатуре. Ово јавиће се одмах одбору адвокатске коморе, адвокату, кога се тиче, и тужиоцу коморе. Сви кривични судови морају обавијестити дисциплинарни сенат о истрази или истражном затвору адвоката или адвокатског кандидата. Морају истом савјету јавити и резултат истраге. Затражи ли дисциплинарни савјет дотичне списе, суд мора да му их даде.

Је ли адвокат осуђен од кривичног суда на казну, којом се по закону губи право на адвокатуру, дисциплинарни савјет, без икакве истраге, брише осуђеног адвоката из адвокатског списка. Повешће, напротив, дисциплинарну истрагу, ако кривична пресуда нема као пошљедицу губитака адвокатуре, и може осудити адвоката да не смије адвоцирати и послје издржане казне. Овај рок не може бити дуљи од три године.

Адвокатске коморе установиће саме унутрашњи правилник рада дисциплинарих савјета. Послаће га министарству правде на одобрење.

Дисциплинарни савјет поступа *ex officio* против адвоката или адвокатског кандидата, чим дозна да је што год скривљено. Савјет рјешава, пошто саслуша тужиоца коморе. Тужилац коморе мора пред дисциплинарним сенатом да брани част и достојанство адвокатског реда. Он мора настојати, да адвокати врше тачно примљене дужности и треба да тражи казну, ако мисли, да је заслужена. Тужилац коморе мора одма да јави дисциплинарном савјету, кад дозна, да је какав адвокат или адвокатски кандидат скривио. Тужилац мора на претресу, који се за то држи, да подноси предлоге и да тражи примјену казне.

Да дисциплинарни савјет може рјешавати, треба да буду присутни предсједник или његов замјеник и барем четири члана савјета. То, ако у савјету има седам чланова. Има ли у савјету девет чланова, на претресу и о пресуђивању мора да буде најмање шест чланова и предсједник или његов замјеник. Има ли их у савјету петнаест, тада треба да је присутно десет чланова и предсједник или његов замјеник. Савјет одлучује апсолутном већином гласова. Предсједник не гласује. Него, ако су гласови на једнако подијељени, предсједник одлучује својим гласом.

Чланом дисциплинарног савјета не може бити адвокат, који је лично оштећен у послу, о коме се ради; који је у





блиском роду са адвокатом или кандидатом, коме се суди, или коме је окривљеник повјерио одбрану. Родбина је тачно означена у закону. Не може да буде у савјету ни онај адвокат, који је у истрази био истражни комесар.

Кад дисциплинарном савјету дође тужба против адвоката или кандидата, савјет ће одлучити, пошто чује тужиоца коморе и извјестиоца, да ли се против туженога мора дисциплинарно поступати или не. Одлучи ли савјет, да се мора поступати, јавиће то туженом адвокату или кандидату и тужиоцу коморе. Против таквог рјешења нема никаквог законског средства. Одлучи ли савјет, да нема разлога поступању, то своје рјешење послаће туженоме, тужиоцу коморе и вишем државном тужиоцу. Исто рјешење послаће се и надлежном одбору адвокатске коморе.

Ако дисциплинарни савјет одлучи, да треба поступати против туженога, одредиће шта треба за усмени претрес. У већим истрагама савјет ће изабрати једног свог члана, истражног комесара, који ће радити договорно са тужиоцем коморе. Комесар је овлаштен, да преслуша туженог адвоката или кандидата, да испитује свједоке и у опште да ради све, шта мисли, да је потребито. Комесар може тражити од судова, да му помогну у том послу. Судови се морају одазвати томе. Адвокати и адвокатски кандидати морају свједочити пред дисциплинарним савјетом или пред истражним комесаром. Друга лица не могу се натјерати на то. Треба ли заклињати свједоке, то може да буде само пред судом.

Чим је довршена истрага, комесар мора да преда списе дисциплинарном савјету. Предсједник уриче дан и сат усменог претреса. На претрес биће позван тужени адвокат или адвокатски кандидат. Јавиће му се и зашто је тужен. Предсједник савјета позивље на претрес тужиоца коморе и свједоке. Његова је, у опште, дужност, да се побрине за све. До дана претреса и тужилац коморе и тужени адвокат или кандидат имају право да прегледају списе. Могу тражити, да се попуни истрага. Тужени може питати, да се суоче свједоци.

Усмени претрес не држи се јавно. Тужени може довести три лица, која уживају његово повјерење. Ако он допусти, могу претресу присуствовати и сви адвокати коморе. Гласовање и пресуђивање дисциплинарног савјета са-



свим је тајно. Осим чланова сената, гласовању не може бити присутан нико.

Док не почне претрес, тужени адвокат или кандидат може одбити два члана савјета, а да за то одбијање не наведе никаквог разлога. Тужени, и кад дође лично, може да има адвоката, као браниоца. Дисциплинарни савјет може тражити, да тужени дође лично на претрес, а ако не дође, да му неће дозволити браниоца.

Претрес почиње усменим извјештајем извјестиоца. За тим се тужени брани. Испитују се евентуални свјedoци. Читају се потребити записници и друге исправе. Послије тога говори тужилац коморе. За њим тужени и његов бранилац. Тужени и његов бранилац имају увијек право, да говоре пошљедњи. Мисли ли дисциплинарни савјет, да су потребити нови докази, тада ће се одложити претрес.

О изрицању пресуде дисциплинарни савјет мора да уважи само оно, што је изнесено на усменом претресу. Савјет суди по свом слободном увјерењу, пошто је уважио све доказе, који су за и против туженог адвоката или кандидата. Тужени мора пресудом да буде признат кривим ради дјела, због кога је тужен, или мора бити ослобођен од те кривице. У пресуди треба изричито навести, да ли је тужени признат кривим за поврједу дужности свога звања или за понашање, које се не слаже са достојанством адвокатског реда, или и за једно и за друго. У пресуди мора се одредити и дисциплинарна казна и осуда туженога да плати трошкове дисциплинарног поступка. Пресуда дисциплинарног сената мора се, најдаље кроз осам дана, са свима разлозима послати туженом адвокату или адвокатском кандидату, тужиоцу адвокатске коморе, вишем државном тужиоцу и одбору адвокатске коморе, у чијем је округу настањен тужени адвокат или кандидат. Пресуда са образложењем послаће се и лицу, које је тужило адвоката или кандидата, ако затражи ту пресуду.

Трошкове дисциплинарске истраге треба да предујми адвокатска комора.

О усменом претресу састави се записник, који држи један члан савјета. У том записнику забиљежиће се имена чланова дисциплинарног савјета, тужиоца коморе, туженога, његовог браниоца и главније тачке претреса. Записник ће потписати предсједник и перовођа.





Дисциплинарни савјет неће узети у претрес захтјеве о накнади штете, које би могао имати онај, који је тужио адвоката.

Сви списи, који се тичу истраге и пресуда морају се предати лично туженом адвокату или туженом кандидату. Ако није познато, гдје живи тужени, дисциплинарни савјет именоваше једног адвоката за примање списка и пресуде. Овај адвокат треба да штити интересе туженога, а у истрази и на претресу има сва његова права. Забрањени су позиви по службеним новинама, а ни пресуда се не смије обнародовати.

Министарство правде овлаштено је да надгледа рад дисциплинарих сената адвокатских комора. Министарство је овлаштено да распусти савјет и да нареди нови избор. Одбори адвокатских комора морају сваке године шиљати министарству правде извјештаје о тужбама, које је примио дисциплинарни савјет.

Против пресуда дисциплинарног савјета има једно законско средство: уток. Утећи се може тужени адвокат или кандидат, ако му је ударено више од 100 кр. глобе; ако је привремено обустављен од адвокатуре или праксе; ако је избрисан из списка адвоката. Утећи се могу против пресуде и тужилац коморе и виши државни тужилац. Државни тужилац може то да учини само у послима, кад се тиче кршења адвокатових или кандидатских професионалних дужности. Уток треба уложити, кроз осам дана, од кад је примљена пресуда, код дисциплинарног сената, а могу му се додати и разлози. Врховни суд у Бечу рјешава о утоку у другом и пошљедњем степену.

Врховни суд пресуђује о утоку на усеном претресу. Суд је састављен од осам судаца. Тужи генерални државни тужилац или његов замјеник. Ако је тужени осуђен само на глобу, врховни суд не уриче усмени претрес. На усмени претрес мора се позвати и тужени адвокат или адвокатски кандидат. Рјешење врховног суда послаће се дисциплинарном савјету, који ће о томе обавијестити туженога.

Аустријски грађански поступак у §. 321., бр. 4., одређује, да адвокат не може бити присиљен свједочити о ономе, што му је клијент повјерио. То исто каже у §. 152., бр. 2.,



кривични поступак. Кривични поступак не говори само о адвокатима, него у опште о браниоцима. Осим адвоката, кривични браниоци могу бити и адвокатски кандидати, који су добрим успјехом положили судачки или адвокатски испит, биљежници и пензионовани суди.

Новим грађанским поступком, који је стао на снагу 1. јануара 1898., у велико је ограничен и умањен рад адвоката. Регби, да се за тим и ишло. И Аустрија спада у ред оних држава, које не трпе независне и научне људе. И Аустрија је тражила, а тражи и данас Наполеонову сабљу, којом би барем скратила, ако не и посјекла, адвокатски језик. У томе ипак не може успјети. Адвокатску помоћ тражи сваки онај, који иде на суд, а посао му је и најмање замршен. Наш свијет нема још у судаца оно неограничено повјерење, које би требао да има у независних и поштених судаца. Ради тога тражи адвокатску помоћ. Моли и плаћа адвоката, нека му дође на рочиште, да само, по каткада, види шта и како ради судаци. Тражи контролу над суцем.

Адвокатски рад ограничен је у толико, што нови грађански поступак, у највећем дијелу судбених радња, не тражи да адвокат долази на суд са странком. Грађанске расправе, које се код котарских судова воде на основу саме тражбе, усмене су, а не писмене, као што је било већином до новог грађанског поступка. Пошто свака странка зна да говори, не треба јој адвокат. Код окружних судова, код којих се воде важније парнице, странке морају да имају адвоката. То исто вриједи и код призивних, апелационих, судова. Код врховног суда у Бечу нема усмених расправа, нити се уричу рочишта. Ревизијски спис, на основу којег парница иде врховном суду у Бечу на рјешење, мора да састави и потпише адвокат. Овај, ревизијски спис, *једини је*, за који је нови грађански поступак милостиво одредио, да га *мора* саставити и потписати адвокат!

Нови грађански поступак није само ограничио и умањио рад адвоката. Он га је у велико и отешчао многим одредбама.

Министарство правде, у тајним и јавним окружницама, и врховни суд у Бечу у многим својим пресудама, на основу новог грађанског поступка, показали су много жучи према адвокатима. Да што више морално и материјално општете адвокате, а и да судбена статистика о времену рјешавања парница што боље парадира, издана је гомила разних од-





редаба. Најважније такве одредбе односе се на одлагање рочишта и на тако звани повратак у пређашње стање (Wiedereinsetzung in den vorigen Stand). Судовима је забрањено, да дозволе повратак у пређашње стање против контумацијалних пресуда и да одлажу рочишта ради адвоката.

Било је случајева, да није дозвољен повратак у пређашње стање човјеку, који је пошао на рочиште, па је путем видио гдје се неки момак топи, спасио га и тим задоцнио на рочиште, пошто је већ против њега проглашена контумацијална пресуда. То се исто догодило многим, који су се побољели, кад су ишли на рочишта, па морали задоцнити ради тјелесних болова. Једној госпођи није дозвољен повратак у пређашње стање, и ако је доказано, да јој је мајка умрла неколико минута прије, него ли је било уречено рочиште.

Неком адвокату није дозвољен тај повратак, кад му је писар, региструјући рочиште, прочитао нејасни број 3 као број 8, те забиљежио, да је рочиште уречено за 18., а не за 13. Другом адвокату десило се то исто, кад је имао два рочишта, те се пет минута послје уреченог сата сјетио, да се једно од тих рочишта морало држати у оближњој соби. Таква неоправдана пракса натјерала је многе, особито старије, адвокате, да се одреку адвокатуре. Раде мале непомње адвоката, његовог кандидата или писара, адвокат може да изгуби све и да дође до просјачког штапа. Адвокат се излаже тако великој погibeљи у послу, за који се судија не мора ни извињавати. Ако случајно закасни на рочиште, у погibeљи је да изгуби сву своју тековину, крваво стечену у много година. Излаже се више, него ли се излажу посјетиоци берза.

Тако је и са одлагањем рочишта ради адвоката. У великим и замршеним претресима странка не може мијењати адвоката, ако јој се разболи први. Други адвокат, који би замијенио првога, нема по каткада ни довољно времена, да се обавијести о парници. Судови ипак, да се парница што прије сврши, а и да пркосе адвокатима, неће да одлажу рочишта.

У почетку примјене новог грађанског поступка догодио се у Бечу случај, који заслужује да се спомене. Странка једна повјерила је адвокату велику и замршену парницу. Адвокат је проучио и припремио је све, шта је требало за



рочиште. На дан прије рочишта адвокат се подвргао тешкој операцији, коју није могао одлагати. Странка је дошла на рочиште са другим адвокатом, који није био ни најмање обавијештен о парници. Странка и нови адвокат молили су суд, да одгоди рочиште ради болести првог адвоката. Суд је одбио ту молбу! Другом адвокату, пошто се површно извјестио о парници, успјело је, да се рочиште одгоди ради сасвим других разлога.

Прије неколико мјесеци догодило се још горе у истом Бечу. Радило се и овога пута о великој парници, у којој је било већ неколико претреса. Адвокат, који је водио парницу, тешко се разболи на неколико дана прије рочишта, које је морало бити пошљедње. Други адвокат, умољен од првога, на име странке писмено замоли суд, нека одложи рочиште ради болести адвоката. У молби, којој су биле приложене и лијечничке сведоџбе, речено је, да ниједан други адвокат не може да се прими те парнице, јер да до рочишта нема довољно времена ни да проучи списе. Суд, брже боље, писменом одлуком одбије молбу, наводећи, да болест адвоката није никакав разлог за одлагање рочишта! И адвокат, само да странка, која му је повјерила парницу, нема штете, морао је болестан, у љутој ватри, замотан, доћи на рочиште пред суд. Тек онда, кад је тај адвокат, огорчен, показао и доказао суду, да је тешко болестан и да се ниједан други адвокат у мало дана не може примити те парнице, суд се смиловао и одложио је рочиште.

Овако што може да се догађа само у држави, која хоће да уништи адвокатуру. Оваким поступцима судови настоје да убију углед и важност адвокатима. Значај адвокатуре и повјерење, које клијент има у одабраног адвоката, доводе се до ништице. Адвокати приказују се, као просте машине, које се могу по вољи мијењати. Него, кад би се икада догодило, да се адвокатура уништи, за њом ће пожалити највише они, који је сада директно прогоне. Сви државни чиновници, међу које спадају и суди, у свакој својој невољи или потреби моле адвокате за помоћ. Адвокати су једини, који својим језиком и пером знаду и могу да им помогну. Они, као независни људи, немају обзира према никоме, па прискачу и помажу гдје могу и колико могу, а могу много.

**Др. Александар Митровић.**



WWW.UNILIB.RS

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА





## О КРИВОКЛЕТСТВУ И ЛАЖНОМ СВЕДОЧЕЊУ ПО КАЗНЕНОМ ПРАВУ

НАПИСАО

Dr. Душан М. Суботић

— Свршетак —

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

<sup>1</sup> Hélie, op. cit. 430. Garraud, op. cit. стр. 302. прим. 14.

<sup>2</sup> Hélie, op. cit. стр. 431.



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





Тај исказ може постојати као потпуно истинит поред неистинитог исказа о личним односима, услед чега би и била опасна, због самог овог факта, примена казне лажног сведочења, којој има места само онда, ако је други, главни, део исказа сведоковог лажан, при чему би важност првог дела исказа имала да служи као отежавна околност.

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

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

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

О примени казне лажног сведочења (§ 266 II одељ., 267 и 268 кз.) не може већ ни бити говора, док заклетва није положена, али ипак остаје отворено питање у опште о каж-

<sup>1</sup> Theme, op. cit. стр. 753.

<sup>2</sup> Berner, op. cit. стр. 431/2.

<sup>3</sup> Одлуке Царевинског Суда, св. 2. стр. 46.

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



њивости лажног сведочења без заклетве, кад се дакле утврдило, да је било први било други испит (пред иследном влашћу или пред судом) и објективно и субјективно лажан. Наука француског права, као и пракса истога, усвојили су некажњивост лажног сведочења у претходној истрази из разлога, што налазе, да је мудро оставити некажњене раније лажне изјаве у претходној истрази, јер би кажњивост истих одвела к томе резултату: да лажни сведоци остану при лажној изјави из страха, да не буду кажњени као лажни сведоци.<sup>1</sup> Ово право усваја и још једно друго правило: да лажног сведочења нема чак ни онда, ако сведок пре него што је претрес закључен, потпуно *порече* свој ранији исказ.<sup>2</sup>

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

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

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

<sup>1</sup> Hélie, op. cit. стр. 442.

<sup>2</sup> Hélie, op. cit. стр. 444.





један случај из судске праксе и одмах за тим критику, коју је он собом изазвао. Случај је био у овоме:

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

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



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

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

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

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





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

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

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

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

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

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

<sup>1</sup> Из „Вранича“ од 1888. г. стр. 492.

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





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

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

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

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

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

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

<sup>2</sup> *Garraud op. cit.* стр. 297.





Касациони Суд узима, да су кажњиви само лажни искази на главном претресу.<sup>1</sup> Али против оваквог схватања наука је устала као погрешног и Гаро у својој поменутој књизи вели: „Очигледно, ако је овакво решење правнички тачно, оно је у основу за жаљење. У систему, где је казна основана на самом убеђењу судије, изјаве личности, позваних, да даду проста извешћа, могу имати велику важност“ (стр. 273 прим. 3). Друга пак новија законодаства као белгијски казнени законик (§ 217), кажњава овакве сведоке, али много блаже од оних, који су лажно сведочили под заклетвом. Овај систем усвојио је и италијански казнени законик у § 214.<sup>2</sup> Но ово разликовање, које чини француско право у погледу лажног сведочења под заклетвом и без заклетве, оснива се на том мотиву, што се држало да је корисно допустити сведоцима да опозову своје исказе пред судећим судом без бојазни од казне, због чега су изјаве сведока у претходној истрази не могу бити предмет лажног сведочења, а осем тога и на том мотиву, што ово право сматра лажно сведочење као свршено тек онда, кад је немогуће сведоку да исказ опозове, и на тај начин штету отклони. А оба ова мотива последица су полазног принципа, да је само она лаж кажњива, која је способна да нанесе другом штету.<sup>3</sup>

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

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

<sup>1</sup> C. Stooss, op. cit. стр. 329.

<sup>2</sup> B. код Garraud-a op. cit. стр. 297, прим. 3, и Stooss, op. cit. стр. 393.

<sup>3</sup> Garrand стр. 303—305.

<sup>4</sup> Berner, op. cit. стр. 431.

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





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

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

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

(казн. зак. §§ 269 и 270).

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

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

<sup>1</sup> Stooss, op. cit. стр. 391. према Kommissions-Protokolle I стр. 105 сл.

<sup>2</sup> Hélie op. cit. стр. 449/50.





УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

зуме под члановима верозаконског друштва. То је један лоше употребљен израз, којим се хтело, да каже да лица, која врше оне исте дужности, које код нас врше духовна лица мирског и монашког реда, а припадају другим вероисповестима, могу да се послуже уверавањем власти у место заклетве као на пр. тзв. менонити<sup>1</sup>; јер ако би се усвојило друкче, долази се до тога, да се уверавањем може послужити сваки грађанин, пошто је сваки грађанин члан извесног верозаконског друштва на пр. православне, католичке, протестанске или које друге цркве. Даље закон ништа не каже, да ли се ово благодејање односи на ова лица, само кад се појављују у улози сведока и вештака или и парничара. Ми мислимо да се ова лица као парничари не могу послужити тим уверавањем, јер би се то противило принципу равноправности парничара у погледу доказних средстава, пошто друга парнична страна може имати баш у томе интереса, да њен противник положи заклетву, у нади да ће овај под утицајима важности заклетве истину говорити. На против у улози сведока и вештака може им се допустити ово уверавање место заклетве, пошто је за судијино убеђење довољно и само уверавање место заклетве, те се ова као непотребна, или већ једном положена, може да избегне.

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

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

<sup>1</sup> Ценић, *op. cit.* стр. 742.



судски позивари, полицијски жандарми,<sup>1</sup> заклету чувару шума у опште и оних које стоје под државним надзором.

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

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

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

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

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

<sup>1</sup> *Ценић*, оп. cit. стр. 742. убраја овде и жандарме. сматрајући их за званичнике. С практичне стране је добро, али не одговара законском текету.

<sup>2)</sup> Тако узима и *Ценић*, оп. cit. стр. 743/4.





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

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

— § 272. казн. зак. —

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

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

<sup>1)</sup> Овако узима и Ценић, *оп. cit.* стр. 747.



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

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

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

<sup>1</sup> Beseler, Kommentar über das Strafgesetzbuch für die preussischen Staaten Leipzig 1851.

<sup>2</sup> C. Stooss, Meineid, loc. cit. стр. 304.





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

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

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

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

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

<sup>1</sup> Beseler, op. cit. стр. 295.

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

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



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

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

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

<sup>1</sup> Овај је случај опширније приказан код Ст. Максимовића „Нова Збирка“ I. стр. 284/5.





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

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

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

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

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



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

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

Ово наговарање може бити и *посредно* извршено на пр. кад А. моли Б. да наговори В., да нешто сведочи. Немачки Царевински Суд налази, да у радњи А-овој постоји почетак из- вршења одлуке о наговарању В-а на извршење дела, преко Б-а.<sup>4</sup>

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

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

<sup>3</sup> *Hélie*, *op. cit.* стр. 466 и 469.

<sup>4</sup> C. Stooss, *Meineid*, *op. cit.* стр. 306.







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

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

— § 274. казн. зак. —

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

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

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

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

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



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





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

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



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

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

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





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

#### § 10. VI. Клетвопреступништво.

— § 275 к. з. —

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

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

<sup>1</sup> В. о томе такође Ценића, Објашњење стр. 750. к § 275 к. з.

<sup>2</sup> Berner, op. cit. стр. 437/8.



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

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

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

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

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

— § 276. к. з. —

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

<sup>1</sup> C. Stooss, Meineid, I. с. стр. 312.





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

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

## В.

## § 12. Искључење казне кривоклетства и лажног сведочења.

— § 271. и 273. к. з. —

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



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

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





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

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

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

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

<sup>1</sup> Garraud, op. cit. стр. 299. прам. 9.





Француско право усваја овде такође као и немачко кажњивост таквих сведока.<sup>1</sup>

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

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

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

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

<sup>1</sup> Garraud, op. cit. стр. 301.





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

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

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

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

<sup>1</sup> Temme, op. cit. стр. 760.

<sup>2</sup> Berner, op. cit. стр. 435. — Напред споменута Stooss-ова расправа о кривоклетству, ма да упоредна и најновија студија (1906) не помиње ништа из ближе о томе, већ говори само у опште о опозивању код надлежства, где је исказ учињен: на наведеном месту стр. 292.



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

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

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





УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

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

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

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

<sup>1</sup> C. Stooss, op. cit. crp. 292.



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

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

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

Систем француског права усвојен је и у аустријском.

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

<sup>1</sup> Beseler, op. cit. стр. 294.

<sup>2</sup> Jagemann, loc. cit. стр. 474.

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







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

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

#### Г.

#### § 13. Нехатно кривоклетство и лажно сведочење.

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

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

<sup>1</sup> Hélie, op. cit. стр. 451.





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

<sup>1</sup> Stooss op. cit. 406.





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

Нехат може дакле и код ових дела постојати,<sup>1</sup> као и код других. Само што код ових дела постоје веће тешкоће за утврђење нехата, које су још веће но код утврђења хитичности. Услед тога је и дошло, да су одредбе о нехату код ових дела означаване у науци као врло сумњиве, јер могу да даду повода шиканозним ислеђењима због њихове злоупотребе<sup>2</sup> или чак усвајању нехата место *dolus-a*.<sup>3</sup> Но ипак се да нехат и код ових дела утврдити, ма и с тешкоћама, јер има очигледних случаја, из којих се види, да је сведок из недовољне пажље ствари друкче представио, но што их је био опазио и што их је имао у својим успоменама. Ова непажња често се огледа у лакомислености клетвеника и у његовом површном схватању важности акта, који врши — тако на пр. кад ко, не познајући добро два лица по именима, сведочи, да је нешто урадио А, а то био Б; или сведочи, да нешто није видео, место да сведочи, да се не сећа, да је видео; или сведочи, да је нешто видео, а овамо је несумњиво утврђено, да због кратковидости није могао лица препознати, већ му се опажање оснива на погрешном примању ликова виђених лица — самообмана у виђеним личностима.

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

<sup>1</sup> У Немачкој има годишње око 300 кажњених нехата ових дела.

<sup>2</sup> Jagemann, op. cit. стр. 474.

<sup>3</sup> Stooss, op. cit. стр. 407.



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

---

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

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





## НЕКОЛИКО РЕЧИ О РОКОВИМА

ОД  
АНДР. АНТИЋА

---

Прописи о роковима долазе у ред нужних и корисних одредаба, управ формалитета, како у свима без разлике парницама и осталим ванпарничним пословима код судова, тако и у многим стварима код административних власти.

Узев у опште, прописи о роковима, у разним законима, т. ј. и формалним и материјалним, одвећ су потребне и тако рећи нужне страже, како за сигурност и одбрану свију без разлике наших приватних права, тако и наше личне сигурности — слободе. Без потребних рокова, многи закони били би, врло често, без вредности, или боље рећи, примењивали би се без икаква регулатора; и место реда и правде, место закона, настала би анархија и несигурност у друштвеним односима.

Кад, и на који начин може неко да буде лишен своје слободе, као и да буде осуђен на какву казну за какво дело, прописана су правила — формалитети у кривичном поступку; а како ће се, у грађанским споровима, и осталим ванпарничним пословима, ти спорови односно послови расправљати и обављати, постављена су правила у грађанско-судском поступку, а делимице и у правилима о поступању у ванпарничним делима.

Као што се зна, рокови су извесно време, које закони предвиђају и остављају, а у коме, извесно интересовано лице треба, односно мора, нешто да уради или неуреди, те да





каква одлука суцка, или осталих власти, поста~~не~~ или непо-стане „извршном“.

Прописи о роковима у грађанским и кривичним материјалним и формалним законима постоје, дакле, како зарад одбране већ придобијених, тако и зарад задобијања нових права; а тако исто и зарад ослобођења каквих грађанских обавеза према приватнима, или каквог ослобођења од одговорности и казне према целини — држави — друштву — у шта долази *застарелост*.

У приватно-правним односима рокови служе томе, да се интересованом лицу да потребно време, према природи и важности посла, као и стању у коме се оно налази или може да налази (на пр. кад одсуствује или му се не зна место прибивања) да може да прибере потребан материјал за одбрану свога права, као на пр. за подизање тужбе, за одговор на тужбу, за поднашање доказа о сродству, за изјаву незадовољства или жалбе и т. д. Рокови, према томе, у свима законима имају свој основ у самој природи љуцких — друштвених — односа, и њих је изазвала сама потреба и правичност, да би се ти односи могли да расправе и уреде како ваља по законима, без ичије неправедне штете. Дужину — величину — рокова одређују разни закони, према природи саме ствари, за које се дају.

По гласу § 116 нашег грађ. суцког поступка, рокови, у грађанским споровима и иначе пословима, не могу бити краћи од осам, ни дужи од шездесет дана.<sup>1</sup> Између овог минимума и максимума остављено је судовима, да, у конкретним случајевима, одреде дужину рока. Од тога се правила изузимају ствари, за које је самим законима изречно утврђен рок, и који се, никада, предужавати не може; а у коме се, нешто, без поговора треба, односно мора, да учини, ако се хоће штетне последице да избегну. Овде долазе рокови за изјаву незадовољства и жалби на пресуде и решења суцка, као и осталих административних власти.

Но ма да су прописи о роковима, као што напред рекосмо, одвећ потребни и користни зарад регулисања љуцких односа, несавесном или неразумном применом тих прописа

<sup>1</sup> По изузетку рокови могу трајати и по годину дана, као што је случај при позиву непознатих наследника — чл. 94. правила о пост. у ванпарничним делима, и случај из § 96 грађ. зак.





УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

место брзине у раду, место користи и правичности, често се пута врше неправде и наноси велика штета правима и имању баш оних лица, чија су права и захтеви чисти и јасни, и која чекају, да им се она *што пре реше — расправе*. Јер, ако се негда и негде рекло, да је време новац, тај је случај данас код нас у Србији, у којој су се скоро све без разлике друштвене прилике, за само последњим 15—20 година толико изменуле у сваком погледу, како су се, мало где, измењивале за 100 и 200 година. Ако ми, у данашњим тешким политичким и финансијским приликама, у којима се налазимо и у којима, ради наше политичке и економске самосталности, морамо да развијемо највећу енергију те да зарад унапређења наше трговине и индустрије уложимо и сву уштеду нашег капитала, ако ми, велимо, не будемо имали јевтину и *брзу* правду а још бржу извршну власт, од нас неће моћи ништа да буде; јер ћемо се између себе и сами себе појести и упропастити; јер ће, најзад, сваки кредит код нас да престане.

Има томе већ неколико година од како су код нас учестале тужбе на зачмалост и упарложеност послова код наших судова, као и на тако рећи бескрајно развлачење расправа стечајних па и великих пупилних маса. Тој појави било је више узрока, и они, у главном, још и данас постоје. Поред осталих, један од главних тај је, што ми имамо извесну врсту људи, нарочито у реду адвокатском, који се довијају и само мисле о томе, како ће да пронађу најмању одушку, или ма какву и привидну супротност у прописима законским, или и најневинију омашку власти у раду, — да не помињемо друга крупнија и неморалнија средства — те да се о њих закаче и да расправу извесних и чистих ствари у недоглед развлаче; стварајући, на силу разне зачкољице, на основу којих продужење рокова у недоглед траже, па их, по несрећи, и добијају; јер им, у томе, и по неки судови, на руку иду; било из неразумевања, било *због навођења рачуна о духу и тежњи законских прописа, који о роковима постоје и говоре*.

Није никаква новина ни код наших судова, ни код административних власти, да они извесне законске прописе „бухвално“ тумаче, т. ј. да се слепо држе голих речи појединих законских текстова, *без икаквих других потребних обзира*; да се почешће губе и тону и у најситнијим и без



и какве стварне вредности и важности формалитетима; да примењују аналогiju и онде где јој нема места; да од противречних прописа законских, који о једној истој ствари говоре, једне од њих, у даним случајевима, примењују, неводећи — ни најмање рачуна о другима, т. ј. да те супротности према духу и тежњи законодавца изравнају и у хармонију доведу, као што је случај, поред многих других, и са прописима који говоре о јавној продаји, и њеном поништењу.

У свакоме се закону, и поред најбрижљивије његове израде, могу да подкраду и промакну извесне противности или нејасности у по неким наређењима, које, ипак зато, не треба да ремете и кваре главни *смер* (*ratio legis*) законодавчев. С тога судије треба, поред осталих правила, увек да имају на уму и оно старо римско правило, које гласи: „*scire leges non hoc est, verba ea-rum tenere, sed vim ac potestatem*,” како се неби велике штете и неправде дешавале.

О многим празнинама, непотпуностима, контроверзама, као и преживелости многих одредаба у нашим законима било је и сувише говора по разним нашим правним па и по политичким листовима, за ове последње три ееценије; али је сав тај труд био узалудан, јер је и он, као и много што шта друго, остао мртво слово на хартији. Код нас су, на жалост, многе ствари и послови од највећег утицаја и важности по културни и економски живот народни стављани на последње место, од стране најпозванијих чнњеница, и сматрани као ситнице, док су личне, а нарочито партијске ствари — интереси —, долазиле и долазе на прво. Сва утеха, коју у овом погледу можемо да имамо, та је, да ће се, ваљада, и код нас већ једном наћи неки своме позиву дорастао министар правде, који ће хтети и умети да учини шта треба, те да се изврши ако не потпуна ревизија и прерада наших закона, а оно бар да се у њима учине потребне измене, допуне и објашњења, у смислу досадањег писања и критике о томе.

Да ово неколико речи напишемо о роковима, дао нам је повод, поред осталог, и један случај, који се десио и одиграо код једног овд. суда, од стране једног адвоката из унутрашњости, који је, као извршилац тестамена једне овд. велике пупилне масе, био упућен, решењем ван парничног судије, да, као слабија страна у праву, поведе парницу против законитих наследника те масе, за прече право наслеђа изве-





сних новчаних примања масени. Ево шта је било и како је ишло са том ствари:

Кад је тај адвокат примио решење ванпарничног судије, да у року од тридесет дана поведе горњу парницу, он се, против тога решења, жалио Касац. Суду, *петнајестог* дана од пријема; али му је овај ту жалбу одбацио. По пријему решења о томе одбачају, исти је г. адвокат тражио, од ванпарнич. судије, да му да још тридесет дана рока ради прибављања потребних доказа за вођење парнице. Ванпарнични судија одобрио му је и тих тридесет, дакле укупно *шестедесет* дана; а то је, као што се зна, *крајњи рок* по закону. Последњег дана овог другог рока речени г. адвокат поднео је првост. суду вар. Београда своју тужбу против законити наследника масе, „Х“, али, у место у *четири примерка*, (екземплара) *само у једном*, па и то без *без икаквих* прилога, ма да је, у тој својој назови тужби навео, да, за доказ својих навода у њој, прилаже *пет прилога*.

Кад су тужени наследници масе „Х“ сазнали за ову и овакву *сасвим неуредну* тужбу тужиоца, они су тражили од заступника председника суда, да он ту тужбу, као посве неуредну, на основу последње тачке § 97 грађ. суд. пост. одбаци; а уз акт, којим су то тражили, *поднели су уверење ванпарнич. судије о томе, да је тужиоцу дато два месеца рока да поведе ову парницу*.

Место да поступи по тражењу тужених, заступник председника решењем (место наредбом) позове тужиоца, да у року од двадесет дана своју тужбу у свему допуни. При крају овог рока тужилац место да је по предњем решењу поступио, преко поште упутио је акт суду, којим је и од овога тражио, да му одобри тридесет дана рока за допуну своје тужбе, јер је, вели, за време „ферија“, због слабости, *био по бањама*, па није имао кад, да поднесе тражене преписе своје тужбе, као ни прилоге за њу.<sup>1</sup> Првостепен суд сад поступи по закону, и тужиоца решењем одбије од овог његовог тражења. По пријему тог решења г. тужилац адвокат изјави жалбу *петнајестог* дана, и, о чуда! Касациони Суд *поништи* предње решење првостеп. суда! А за што? за то, што је,

<sup>1</sup> Прилози ти били су: решење којим је упућен на ову парницу, два извода из интабулац. књига првост. суда вар. Београда, препис тештамета и једно уверење Управе Фондова.





вели, првостеп. суд требао да узме у обзир и да цени на-  
воде жалбеноце о његовој слабости и болести — (та да он  
о томе није никакве доказе поднео, а и да их је и поднео,  
не би му се у овој прилици могли и смећи да узму у обзир  
и да му шта користи) јер овде није изостанак од рочишта,  
услед напрасне болести или изненадне неке више силе (vis

major-a).

По пријему ових примедба Касап. Суда, првост. суд  
изда ново решење, којим се опет даје тужноцу нов рок за  
попуњу своје фамозне тужбе. По пријему и тога решења, а  
због неке мале формалне порешке у њему, тужилац се и  
против тога решења, опет петнајестор дана, жали, и Касап.  
Суд и то решење поништи. И тако се, у славу тога, навр-  
шило пуних *тринајест месеци*, а тужилац се смеши и „себри“,  
јер њихова тужба и постоји и непостоји; парница се окрете  
као точак у месту. И ко зна, колико би још месеци прошло  
и воде Савом и Дунавом протекло, братодарећи овако лепом  
тумачењу и примени закона, док би тужилац био нагнан, да  
своју тужбу допуни! Да овој напасти доскоче, тужени су  
сами преписали тужбу тужилачке стране у потребан број  
примерака, а тако исто набабили оверене прилоге уз тужбу,  
па и њих преписали у потребан број примерака, и тако суре-  
чили даље изирављање закона и добили тужбу на одговор.

Ишта такве видимо, и шта је „*тадово*“ цела ове ствари,  
да не рекнемо комедије? Једна велика шиканерија, дрско  
изирављање управ шорача са законима, и разирављење спора  
па по томе и расправаче масе у невољу с једне — тужки-  
лачке стране, а с друге — суцке стране, одвеч хрђаво пау-  
мевање, па по томе и примењивање законских прописа. Јер,  
који је тај пропис у нашем грађан. суцком поступку, који  
изнињава некога, ако због болести, односно због илења по-  
купатилима, не поведе парницу у *крављем* року који му је  
остављен, или из истог узрока не изјави у законом року  
незадовољство или жалбу? *Тог и таквог прописа нема.*  
Зар би се неко могао правдати болешћу, или бављењем по-  
бањама, *што на време није жалабу изјавио?* А зар би, тако  
исто, неко, на рачун болести и лечења, могао да иде пешке  
и око света, а какву парницу да не поведе, какву такву коју  
треба да плати, да не плати, док се не врати, и т. д., а про-  
тивна страна на све то да чека, до смака света?

Кад је, у овом случају, тужилачкој страни дат рок од





тридесет дана да поведе парницу, па јој, затим, тај рок продужен опет за тридесет дана, онда је *исцрпљен* и њој дат *највећи* рок, који се по закону дати може. Смисао је закона — § 116. грађ. суд. пост. — тај, да се за то време од шездесет дана *може, треба и мора да прибере сав материјал и сви докази, који су потребни некој страни у споровима и иначе пословима код судова*, и да се, на ту конту, *не може и не сме* никакав већи рок да даје. Кад је овај пропис доносио, законодавац је имао у виду све прилике, па и величину Србије. А код данашњег савршенства и брзине саобраћајни средстава, шездесет дана рока *и сувишни су*, те да се потребни докази *чак и из Јапана добаве*, а немоли, да се не могу да набаве 2—3 уверења из цртабулац. књига у Србији, и да се једна тужба препише у неколико примерака.

Према наведеноме, кад тужилац за пуних два месеца дана није хтео по решењу ванпар. судије да поступ и парницу **уредном** тужбом да поведе, већ је поднео суду један прост акт, који је крстио именом тужбе, а који није имао оне *битне* елементе који се §-ом 94 гр. суд. пос. за тужбу траже, и кад су тужени тражили, да се та *назови тужба* као сасвим неуредна одбаци, онда је заступник председника првостеп. суда *против-законо поступио*, кад то није учинио — § 97. гр. суд. пос. — већ је *решењем* тужиоца позвао, да у остављеном му року у том решењу, ту назови тужбу исправи допуну и попуни. Тужилачка страна, односно „савесни“ извршилац тестаментa, једва је то и дочекао, и, као што смо видели, *и после тога, јот једанаест месеци*, ствар развлачио, и опет, ни за сво то време, ту своју тужбу није допунио.

Смисао препоследње алинеје §-а 97. гр. суд. пост. тај је, да председник суда *може наредбом (а не решењем)* да позове, некога, коме тужба није *сасвим уредна*, да је попуни или исправи у извесном року. Али то се разуме и односи само на оне тужбе, које неко лице *својом* вољом суду поднесе али је не поднесе како ваља у *законој* форми; *а није јој и тај*, да председник суда може давати *нове рокове* за допуну тужбе и подношај доказа и оним лицима, којима је решењима ванпарнич. судије наређено, да извесне парнице поведу, *и за коју им целъ и ствар исти ванпарнични судија, било сам, било по самој молби тих лица, одобрио најдужи рок за набавку доказа, и она сав тај рок употребила, а уредне или никакве тужбе нису поднела.*





У целој овој ствари највећу је погрешку учинио Касац. Суд, кад је поништио решење првостеп. суда, којим је овај одбио тужиоца од тражења, да му и он од своје стране (поред ванпар. судије и поред заступника председника суда) да по четврти пут продужење рока за подношај доказа односно за допуну његове назови тужбе, чиме се дало маха тужиоцу, да пуних 13 месеци шегу тера, и коју би извесно још неколико месеци терао, да му сами тужени нису у томе доскочили.

Ово и оволико сматрамо за потребно да проговоримо за сада о овој ствари, а другом приликом и на другом месту можда ћемо проговорити коју више и о другом раду тужилачке стране по овој ствари односно маси.





# ДРЖАВНИ САВЕТ

ПО УСТАВУ ОД 1838. ГОДИНЕ

СТУДИЈА ИЗ ИСТОРИЈЕ СРПСКЕ УСТАВНОСТИ

— Свршетак —

## V. УЧЕШЋЕ ДРЖАВНОГ САВЕТА У ВРШЕЊУ ЗАКОНОДАВНЕ ВЛАСТИ

90. — Учешће Савета у вршењу законодавне власти одређено је двама правима Савета: правом да покрене питање о доношењу једног закона и правом да о свакоме закону решава.

91. — *А. Право законске иницијативе* дао је Савету наш законодавац у свима законима (чл. 13 Устава, чл. 14 и 15 зак. 1839, чл. 7 зак. 1861 год.).

Ово се право састоји у решењу Савета да се састави један законски пројект. Решење се може донети на основу предлога једнога саветника, кнеза или ма које државне власти. Као што се види оно се у својој суштини у многоне разликује од тога права данашњих парламената.

Прво што се мора приметити то је, да данас парламенти као јединица, као колегијум не врше право законске иницијативе. То је право његових чланова. Чланови законодавног тела имају право подносити законске предлоге. Парламенат задржава себи право да тај законски пројект вотира или одбије, као и да га је поднела влада. Тај факт што је по неким уставима потребно, да предлог поднесу заједно више посланика није од велике вредности за саму суштину права законске иницијативе чланова законодавног тела.



Овакво стање ствари није било према Уставу од 1839. године.

92. — Код вршења права законске иницијативе Држ. Савета имамо да разликујемо ове фазе:

а) Државном Савету се ставља до знања да постоји потреба за једним законом. То могу учинити Кнез, саветници а и свака државна власт.

б) По томе извештају Савет може, али не мора решити, да се састави законски пројект о томе предмету. Ово ће бити тада, ако Савет усвоји оне разлоге, који су изнесени у извештају.

в) Одбор, коме је стављено у задатак да изради пројект, кад сврши поверени му посао на начин који смо раније изнели (чл. 62) подноси о томе Савету извештај заједно са израђеним пројектом.

г) О томе пројекту Савет доноси своју одлуку; и усваја га и тада га шаље Кнезу на потврду или га одбацује.

Питање је која је од ових радња вршење права законске иницијативе. Што је сигурно и што се одмах да видети, то је, да последња од ових радња није право законске иницијативе, већ право вотирања односно одбацивања законског пројекта. Тако бар на први поглед изгледа. Исто се тако може рећи и за прву радњу. Њу је властан да чини и сваки срески начелник или општински суд, а тим државним органима на сваки начин не може се признати право законске иницијативе. Остаје нам само као могуће вршење законске иницијативе ове радње: решавање Савета, да се један пројект изради и сама израда тог пројекта. Што се тиче овог последњег, Саветници и у опште чланови одбора не врше право законске иницијативе, кад подносе израђен пројект већ врше само једну дужност коју им је Савет наложио. Ово постаје сасвим јасно кад се има на уму, да чланови тога одбора не морају бити сви саветници, већ могу бити и остали чиновници. Супротно би мишљење тврдило, да и ти чланови имају право законске иницијативе. На ово би се могло одговорити, да чиновници као чланови одбора само својим стручним знањем помажу члановима саветницима, не морају и сами имати права која имају саветници. На првом месту овоме се противи сам законски текст који не прави разлику између чланова саветника и несаветника, нити овима другим даје само улогу стручних експерта; а с друге стране овај би





приговор имао места само код закона од 1861 год. који наређује (чл. 32), да у том одбору мора бити и један саветник јер по законима пре тога одбори су могли бити састављени из самих несаветника.

Што се пак тиче решавања Савета да се изradi један пројект, ни ова радња не може бити вршење права законске иницијативе. Не може бар с погледом на то, како се данас то право разуме.

Као што је раније речено (чл. 78) право законске иницијативе претпоставља ово двоје: поднашање законског пројекта, законодавном телу и одређену форму у којој се тај пројект мора састојати. Овај други услов за нас је сада важан. Пројект се мора састојати у једној одређеној форми, у виду закона, који законодавно тело може изгласати. Он мора дакле садржати одредбе, које на одређени начин, нешто грађанима допуштају или заповедају. Сем тога, а то је овде важно, подносилац, онај који се правом законске иницијативе користи, изражава своју вољу, да тај пројект постане закон. Кад Савет решава да се о једном предмету састави законски пројект он само испољава своју вољу и слаже са мишљењем подносиоца, да је предмет заиста у толикој мери важан, да о њему треба донети закон. Тој радњи недостаје оно што карактерише право законске иницијативе: не постоји један формалан законски пројект.

Ако се вршење права законске иницијативе посматра са оне тачке гледишта, са које су модерни законодавци посматрали то право кад су га дали члановима законодавног тела видеће се да, Држ. Савет по Уставу од 1838. год. тога права није имао у ономе облику како то оно данас постоји. Суштина ове разлике састоји се у томе, што је данас то право дато члановима као саставним деловима колегијума, док је по Уставу од 1838. год. то право припадало Савету као целини а не појединим саветницима. Данас парламенти немају права на законску иницијативу али је то право дато њиховим члановима; по нашем Уставу од 1838. године било је обратно.

Отуда долази, да Савет у исто време кад врши право законске иницијативе, он и вотира закон.

Намеће нам се ово питање: да ли ће од овога бити изузетак, ако Саветник или која власт приликом достављања свога мишљења Савету, да постоји потреба за једним зако-



ном, поднесе и формални пројект закона? Ко тада врши право законске иницијативе?

Питање може да изазове сумњу тиме што у томе случају имамо формалног пројекта, но ми држимо, да тај факт неће ни мало утицати на суштину саме ствари. Ако би се десио овај случај, онда могу наступити две могућности: или ће Савет усвојити поднето мишљење, да заиста постоји потреба за доношењем таквога и тога закона, или ће наћи да не постоји потреба.

а) Ако постоји први случај, може ли се рећи да је тим решењем Савет вотирао и сам закон, о коме већ постоји законски пројект? На сваки начин не. И ако чл. 15. закона од 1839. год. то изрично не спомиње, ми смо склони пре рећи да ће такав пројект морати ићи у одбор који ће о њему реферисати Савету, но да ће Савет о њему одмах решити као о једном законском пројекту, који има да се вотира. У томе дакле случају подношење законског пројекта има само за задатак да олакша рад томе одбору а ни у колико не дира питање о праву законске иницијативе Држ. Савета. И у овоме случају, дакле, као и кад не би било тога пројекта, Савет прво решава, да ли у опште постоји потреба за таквим законом а тек после извештаја одбора Савет о томе пројекту решава као о законском пројекту. Прва одлука саветска никако се не може сматрати као решење, на основу кога је пројект у начелу примљен, јер према чл. 17. закона од 1839. год. тек пошто се пројект у одбору расмотри, Савет доноси своје решење о законском пројекту као таквом. Прва одлука се мора сматрати само као један израз мишљења Држ. Савета, да се он слаже са предлагачем.

б) Но Савет може одмах решити, да не постоји потреба за доношењем оваквог закона и тиме одбацити поднето мишљење и пројект. Да ли такву одлуку Савет може донети? Ми држимо да је то несумњиво према стилизацији чл. 15. закона од 1839. год. Савету је стављено у дужност само да мора саслушати свакога, ко би му у томе смислу доставио своје мишљење, али наравно да може мишљење и не усвојити, ако нађе да оно не заслужује пажње. Да ли је таква негативна одлука одбацавање законског пројекта? Ми не бисмо тако мислили. Вотирање наступа тек пошто законодавни одбор да своје мишљење о поднетом пројекту или поднесе пројект, који је он сам израдио. Прва одлука Савета нема тај





карактер. Из овога следује ово: да Савет о таквом пројекту није дужан да решава као о законском пројекту. А тај факт показује, да онај који подноси предлог не врши право законске иницијативе, пошто Савет о његовом предлогу не мора решавати као о једном законском предлогу, а право законске иницијативе претпоставља и постојање те дужности законодавног тела.

Као што се види, тај факт што је поднет Савету и формалан пројект закона, не утиче ништа на природу права законске иницијативе Савета.

93. — В. *Право вотирања*. Важност овога права састоји се у томе, што је вотирање од стране Савета неопходно потребно па да може бити донет један закон. Ово је право Савета основа његове законодавне власти; а ту је власт овим начином наш законодавац доделио Савету за све време Устава од 1838. год. Закон који би био издан од стране Кнеза и ако га Савет није изгласао био би противан Уставу. Ну пошто би он са формалне стране представљао један закон, наредбе које су санкционисане казнама ако се не би извршиле, поданици не би могли одрећи послушност таквом једном закону и поред тога што он није изгласан у Савету. Овако мора бити стога што поданицима није допуштено да решавају о томе да ли је један закон уставан или не. Довољно је да један закон постоји по својој форми, па да одмах буде обавезан за поданике.

Вотирање закона је манифестација воље Савета, да се извесни односи у држави треба да регулишу на онај начин како је то у законском пројекту изнесено. Наравно да се ово може односити само на материјалне законе. Закони који су то само по својој форми а не и по садржини својој тако исто морају бити вотирани од стране Савета.

Овој вољи Савета одговара с друге стране воља кнежева да се закон донесе. И једна и друга воља се изражавају појединим радњама и то воља Савета вотирањем а воља Кнежева санкционисањем. Кад се те две воље, управљене на исти објект, идентификују, оне образују основу на којој почива закон.

Једино што је заједничко тим двема вољама, то је исти предмет на који се односе. Оне се разликују и по форми у којој се манифестују и по времену кад се појављују. По форми се разликују у томе, што се санкција састоји у једном



вољном акту једног лица, који се изражава на један одређен формални начин; док се вотирање састоји у решењу једног колегијума по оним одредбама, које су за то прописане поступком саветским. По времену кад се ове воље изражавају оне се разликују у томе што никада не могу бити изјављене у одређеном формалном облику симултано, већ увек сукцесивно; и то вотирање мора претходити потврди.

Даље вотирање се разликује од санкције и у томе, што Кнез ако хоће изгласати пројект мора санкционисати од корица до корица. Он није властан да поједине законске одредбе мења или изоставља а на њихово место да умеће друге; међу тим Савет може у једном пројекту мењати одредбе по своме нахођењу, па чак пројект и у основи својој изменити. Ова разлика је последица тога факта што санкција претпоставља већ вотирани законски пројект. Ако би Кнез изменно изгласати пројект и тако измењен потврдио, он би санкционисао и оне одредбе, које Савет није изгласао, другим речима, он би мимо саветског права да вотира сваки закон, издавао сам законе. За поступак саветски то се не може рећи с тога што санкција долази после вотирања те је Кнез увек у стању да одобри или не одобри изгласани пројект, док Савет нема те могућности.

С друге стране посматрано право вотирања везано је за једну дужност Савета. Ово важи за закон од 1861. год. који је и Кнезу дао право на законску иницијативу. По Уставу од 1838. год. а до 1861. год. једини је Савет имао права на законску иницијативу, те је вотирање за њега било само једно право. Међу тим по закону од 1861. год.<sup>9</sup> стање је измењено. Истина ово право Савета није у исто време и дужност, али је створен такав положај, да место њега Савет мора вршити други супротни посао. Ако би Кнез упутно Савету један законски пројект на решење, Савет је био дужан да о њему решава, пошто законодавни одбор о пројекту поднесе своје мишљење. Савет је могао и имао права да пројект изгласа, али обратно он је морао, да пројект одбаца, ако не би хтео да га вотира. Савет је дакле морао о пројекту да решава. Његово решење могло је да буде и афирмативно или негативно. Он је имао права и на једно и на друго. Није тако било до закона од 1861. год. Савет је могао кад је нашао да доношењу закона нема места да предмет са свим скине с дневног реда а да га при томе нити вотира





УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

нити одбаци. Он је могао то учинити претходном одлуком која претходи изради пројекта. Међутим по закону од 1861. год. на Савету је дужност да о пројекту донесе одлуку било афирмативну, било негативну. У томе смислу треба тумачити право вотирања као једну дужност.

Вотирање претпоставља постајање законског пројекта. Да би Савет могао своју вољу изразити потребно је, да постоји објект, на који ће она бити управљена, јер се воља не може испољити ако не буде везана за један предмет. Предмет мора бити пројект једног закона т. ј. израђен у оној форми како се подноси кад се врши право законске иницијативе. Кад би Савет решио и усвојио само мотиве за доношење једног закона изложене у једном експозеу, он не би вотирао један закон, јер би у томе тренутку његова воља била управљена на израду законског пројекта на основу тих мотива а не на доношење једног закона. Но није ни то довољно. Постојање законског пројекта само за себе није разлог да Савет може пројект вотирати. Поред тога је потребно да тај законски пројект Савету упути на вотирање онај фактор законодавне власти, који има право на законску иницијативу. Према томе Савет не би вотирао један закон, кад би изгласао само законски пројект, који би му упутио један од министара с тога што министар нема право да покрене питање о доношењу једног закона. Ово је само последица тога факта што је право на законску иницијативу ограничено и дато искључиво факторима законодавне власти. Кад се усвојило супротно мишљење, праву законске иницијативе би се одузео сваки значај, пошто би то право могао свако вршити. Но кад би Кнез и тако изгласани пројект законски потврдио и од њега створио закон он би под осталим условима (промулгација и публикација) био обавезан за поданике и ако би био противан Уставу; а важио би само с тога што би по форми својој постојао као закон, који се мора поштовати.

Вотирање наступа онда кад одбор поднесе Савету своје мишљење, заједно са законским пројектом, који је или он израдио или који други упутио Савету.

Сама одлука саветска може бити двојака: или Савет прима и усваја предлог или га одбацује. Ово друго изилази као последица првога права. Јер кад Савет не би могао један законски пројект одбацивати онда се о вотирању не би говорило као о једном праву већ као о једној дужности.



Да би један изгласан пројект могао бити санкционисан од стране Кнеза, потребно је, да је он вотиран на основу оних одредаба, којима се регулише саветски поступак при решавању. Недостаци могу бити и формалне и материјалне природе. Кнез ће имати права да одбије санкцију изгласаном пројекту ако није вотирање извршено по одредбама у саветском поступку. Но и са таквим недостатком изгласани пројект, ако буде потврђен од стране Кнеза, биће обавезан за све поданике.

Материјални се недостаци тичу суштине предмета и имају за последицу, да вољу Савета представе на други начин, но што је она манифестована при решавању. Такав ће недостатак бити у случају кад председник пошаље Кнезу на одобрење законски пројект и ако он при решавању није добио већину, која се по закону тражи, па да се може сматрати, да је изгласан.

Овакве мане код једног законског пројекта дају Кнезу право, да пројект не санкционише и онда, кад би он то иначе морао учинити (у случају суспензивног вета).

Формални недостаци су много мање важности јер не дирају у суштину права вотирања, већ се тичу једино не вршења одредаба формалног карактера. Ово не вршење може да буде разлог само за предузимање потребних мера противу оних, који су нешто учинили мимо одредаба о поступку или пропустили да учине оно што су требали да учине, али неће бити разлог за ништавност изгласаног пројекта, по себи се разуме, ако се њиме не доводи у питање истинито изражавање воље Савета. Тако Кнез не би могао одрећи санкцију изгласаном пројекту само с тога што председник за време решавања није дао реч једном саветнику и ако он има права на то, по поступку саветском; или с тога што саветници за време гласања нису седели или гласали оним редом, који је законом утврђен. Но чим се неправилним поступком може да изазове сумња и доведе у питање истинитост одлуке, коју изриче председник по свршеном гласању, недостатак се не тиче формалне стране, која је индиферентна за суштину вотирања, већ материјалне, која води рачуна једино о томе, да ли је заиста воља Савета изражена у томе смислу како је председник саопштио.

У опште код одредаба о поступку саветском законодавац је био врло штедљив па се то исто има рећи и за по-





ступак при вотирању. Међутим као што је важно Савету дати право вотирања, тако је исто важно, исцрпним одредбама онемогућити, да се воља Савета може да фалсификује. Наш законодавац није водио о томе рачуна. Можда тада још није ни постојала потреба за тим.

У свему је вотирање изједначено са доношењем ма каквог законског решења. При решавању закона тако се исто поступа као и при избору најнижег саветског чиновника, кога треба предложити Кнезу за постављање.

#### VI. ОДНОС ИЗМЕЂУ ЗАКОНОДАВНЕ ВЛАСТИ КНЕЗА И САВЕТА.

94. — Из овога што је до сада речено види се, да законодавна власт Кнеза и Савета није увек била иста. Кнез је увек имао право да закон потврђује, пошто га је Савет изгласао, а Савету је увек признато право законске иницијативе и право вотирања. Међутим та су права бивала час ширег час ужег обима те је с тога потребно ради бољег разумевања законодавне власти Савета, учинити упоредни преглед права ова два фактора законодавне власти.

95. — 1. По Уставу од 1838. год. и закону од 1839. године Савет је једини имао право на законску иницијативу; Кнез није имао тога права. Кнез је могао само опоменути Савет или изјавити своју жељу, да се донесе такав закон, али сам није могао изградити законски пројект и послати га Савету на решење. Он је управо то могао учинити али не у ономе смислу, како се врши право законске иницијативе, јер о томе пројекту Савет не би морао решавати.

С друге стране Кнез је имао право апсолутног вета. Његово право да одриче потврду законским пројектима изгласаним од стране Савета, било је неограничено. Он је могао одбити потврду свакоме изгласаноме пројекту, ма колико га пута Савет упућивао њему на санкцију.

Тешко је рећи, ко је од ова два чиниоца законодавне власти био моћнији у законодавству. Кнез је могао одбити сваки законски пројект, који би могао сужавати његова права; али није имао начина, да донесе какав закон, којим би своја права проширио мимо вољу Савета. Тако исто Савет није могао без одобрења кнежева присвојити себи какво право;



нити је Кнез могао без Држ. Савета овоме сузити какво право. За доношење закона потребан је пристанак оба законодавна фактора и по томе изгледа, да су они били од једнаког утицаја на ток законодавства.

Али упоређујући та два чиниоца законодавне власти са таквим чиниоцима у другим монархијама, види се, да је српски Савет био моћнији у законодавству од парламента у европским државама. Монарси имају право апсолутног вета и право законске иницијативе, док је српски Кнез по Уставу од 1838. године био лишен овога другог права.

Начело о подели власти захтева, да шеф управне власти не треба да има право законске иницијативе и као што се види Устав је то начело усвојио, али га није извео до краја јер је Кнезу дао право апсолутног вета и тиме створио фузију власти.

96. — 2. *По закону од 1858 године* (чл. VI.) Кнежево право апсолутног вета замењено је суспензивним: Кнез може само два пута одбијати законски предлог, који му Савет поднесе на потврду а трећи пут га мора санкционисати.

Овом одредбом Кнез је, немајући ни право законске иницијативе ни право апсолутног вета, потпуно изгубио утицај у законодавству. Српски Кнез по тој одредби у доношењу закона готово није имао већег права но председник републике сједињених америчких држава; он је у ствари имао мање права кад се има у виду, да су чланови законодавног тела у Србији — саветници били непокретни.

Са гледишта науке државног права, вредност начела суспензивног вета не може се апсолутно одређивати. Његова је вредност релативна. Зависи од тога какав је облик владавине у земљи. У монархијама је заступљено начело апсолутног владалачког вета. Србија као монархија морала је усвојити апсолутно вето за свога владоца, ако хоће, да и у ствари буде монархија. Чл. VI закона од 1858. године напротив усвојио је начело суспензивног вета. Тиме је српска монархија постала *de facto* република аристократска, створена је олигархија. Савет је постао неограничен у законодавству а преко њега и у судској и управној власти. Кнез није више био монарх у правом смислу, већ само *pro forma*, као што ни српска кнежевина није више била монархија већ олигархија.

97. — 3. *По закону од 1861. године* учешће у законо-





давству је подељено између Кнеза и Савета. Кнезу је повраћено апсолутно вето а додато му је још и право законске иницијативе, које дотле није никако имао.

Право законске иницијативе, као што се зна, право је једног чиниоца законодавне власти да може другоме подносити законске пројекте. По чл. 7. зак. од 1861. год. право предлагања законских пројеката има и Савет и Кнез. Овакво подељено право законске иницијативе потпуно одговара начелу монархије. Позитивни утицај Савета на законодавство паралисан је таквим истим кнежевим утицајем. Право законске иницијативе има позитивно дејство на ток законодавства и то дејство је подељено између Кнеза и Савета.

Негативан је утицај у законодавству право одбацивања законских пројеката. Ако један фактор законодавне власти имајући право законске иницијативе, поднесе другоме какав законски пројект а овај га одбаци, онда је тиме обележен негативан утицај у законодавству. Такав негативан утицај има и Кнез и Савет; сваки од њих може одбацити пројект који би му био упућен од стране другог. Као што се види и ту је закон подједнака права дао и Кнезу и Савету.

Кнежево је право одбацивања законских пројеката неограничено; он има право апсолутног вета у законодавству: ни један се закон не може издати без кнежевог одобрења и пристанка (чл. 4.) а Кнез може сваки саветски предлог одбацити.

Као што се види закон од 1861. године поставио је однос између законодавне власти Кнеза и Савета, на оној основи која је усвојена у монархијама.

#### IV. Обим законодавне власти Државног Савета.

98. — Према својој садржини закони на првоме месту могу бити материјални или формални. Материјални су закони онда кад се њима наређује што поданицима; формални су закони само закони с тога што се издају у облику закона а не с тога што се њима одређују правни односи између појединих поданика или између ових и државе. Њима се само констатује једно стање индиферентно по правне односе поданика, као што су на пример закони о годишњем буџету, закон о проглашавању једног владоца за Великог итд.





И једни и други закони долазили су у надлежност решавања Држ. Савета. Савет је дакле решавао о свима законима, који су то по своме облику, без обзира на то да ли су они материјалне или формалне природе. Чим се о нечему мора, да изнесе воља законодавне власти у виду закона, о томе је био надлежан да решава Савет већ по томе, што је био један чинилац законодавне власти.

99. — Односи који су утврђени законом могу се новим одредбама у духу закона допуњавати. Један закон, ма како исцрпно био редигован, често пута не може да обухвати све случајеве, у којима се поједини односи могу појавити. Да би се избегло погрешно тумачење законског духа, ови се случајеви расправљају нарочитим законодавним одлукама, које се називају уредбе.

Уредбе се разликују од законодавног тумачења у томе, што имају за предмет расправљање случајева, које закон није никако предвидео док је законодавном тумачењу циљ, да објасни законске одредбе, које већ постоје у закону, али су само сумњиве па с тога дају повод контраверзним решењима власти, које закон примењује.

Према закону уредба се односи као генералне одредбе према специјалним: оне имају за циљ, да држећи се духа закона реше случајеве и питања, која нису предвиђена у закону. Имају сличности са законом у толико, што се и закон и уредба односи на случајеве генерално одређене. У томе се уредба разликује од наредбе управне власти. Док се наредба као и судска пресуда, може тицати само конкретних случајева, дотле закон и уредба имају пред собом само правне односе неодређених поданика.

а) По Уставу (чл. 12, а) и закону од 1839. год. (чл. 12, а) Савет је надлежан, да решава и о уредбама као и о законима. Законодавац је у погледу доношења уредбе изједначио са законима и за то захтевао сагласност оба фактора законодавне власти.

б) Међутим по закону од 1861. год. (чл 3. т. а.) Савет је био надлежан само за доношење закона а не уредаба. Уредбе су дакле изгубиле законодавни карактер и изашле из надлежности те власти. Место тога, уредбе је издавао сам Кнез својим указом а у духу закона.

100. — С обзиром на трајање закона, надлежност Са-





вета је утврђена тиме што је Савет надлежан не само за доношење закона, већ и за допуњавање и укидање закона.

Ово је само последица принципа, да се закон може изменити или укинути само на онај начин како је донесен. Па пошто је закон резултат рада законодавне власти, од које један део чини и Државни Савет, то је и мењање и укидање закона такође искључиво право те власти.

Устав и закон од 1839. год. нису дали изричне одредбе у овоме смислу, али ми мислимо, да се у овоме не може сумњати, јер овај принцип излази из саме природе ствари. Да би се један закон изменио, мора се донети нов закон, којим ће се то учинити. Исто то важи и за укидање закона. Сам текст т. а чл. 12. Устава упућују нас на то. Он гласи: „расуждавати и решавати проблеме и тачке касателно уредаба и закона земље...“ Није дакле реч само о доношењу закона, већ у опште о свему што се може тицати једног закона, а ту треба разумети на првом месту мењање и укидање закона.

Закон од 1861. године (чл. 3. тач. а) ово је изрично предвидео.

101. — Међутим није тако исто једнако решено и питање о праву тумачења закона. Тумачење може бити законодавно, кад га врши законодавна власт у облику закона, и тумачење које врши који министар.

По закону од 1839. год. (чл. 22.) не допушта се, да министри могу тумачити законе и уредбе, већ је то право остављено за законодавну власт т. ј. признаје се обавезна сила само законодавном тумачењу, које у облику закона врше Савет и Кнез.

Међутим по закону од 1861. год. (чл. 6. *in fine*) призната је и једна и друга врста тумачења. Ако закон тумачи законодавна власт (чл. 3. т. а у вези са чл. 4.) онда је то тумачење, као и сваки закон обавезно за све поданике и власти; а ако закон тумачи министар, тумачење нема законске силе и важности, већ ће имати вредности као и свака одлука управне власти, која се може поништити од стране више власти, ако она нађе, да тумачење министрово није тачно.

Но тумачећи закон министар не може законске одредбе променити или их са свим укинути.



## V. Уставотворна власт по уставу од 1838. год.

102. — У Уставу немамо ни једне одредбе о уставотворној власти. Ко може Устав да мења или да га са свим укине па другим замени? Држећи се принципа, да се устав и закони могу мењати и укидати на онај начин, како су донети, можемо рећи, да је уставотворна власт за све време трајања Устава од 1838. год. била Порта. Порта је Србији даровала устав у облику хатишерифа, па кад у њему није ништа одређено, ко ће устав мењати, значи, да устав може мењати само онај, који га је донео. Издајући устав од 1838. год. Порта је за себе задржала право, да га мења или са свим укине.

У пракси пак питање није тако решено. Кад је 1869. године донет нов устав Порта не само, да није тај устав даровала Србији, већ није ни узимала учешћа у његовом доношењу. Устав од 1869. год. је дело Народне Скупштине и Кнеза.

Тај факт посматран са теоријског гледишта представља највећу уставну повреду али са политичког гледишта он је један доказ о потпуној унутрашњој аутономији кнежевине и еманципацији од Турске.

## VII. ОДНОС ДРЖ. САВЕТА ПРЕМА ИЗВРШНОЈ ВЛАСТИ.

103. — И ако је Државни Савет за све време устава од 1838. год. био у главном један фактор законодавне власти, он је поред тога имао могућности да утиче и на рад извршне власти, па чак и да врши неке послове, који не долазе у круг надлежности законодавне власти. Ово је последица тога факта, што наш законодавац није усвојио у целини принцип о подели власти, но је створио фузију власти. Систем организације државне власти, који је на тај начин наш законодавац поставио битно се разликује од система фузије власти, који су страни законодавци усвојили у државама парламентарног режима. Разлика у главном потиче услед особене организације Држ. Савета као законодавног тела и организације извршне власти, о чему ће доцније бити више речи.

Однос Држ. Савета према извршној власти може се у главном са две стране посматрати: Савет контролише рад





извршне власти и Савет учествује у раду извршне власти. Контрола Савета над радом извршне власти показује се у његовом односу према министрима и буџетском праву. А учествовање Савета у раду извршне власти појављује се код питања о постављању државних чиновника и код неких политичких права Држ. Савета.

### 1. Однос Држ. Савета према министрима.

104. — Да би се видело колико је Савет могао утицати на рад извршне власти потребно је на првом месту показати ово двоје: како се постављају министри и како се они смењују. Министри су највиши органи извршне власти, и према томе утицај Савета на рад извршне власти једино се онда може правилно оценити ако се види, ко поставља и смењује те највише органе извршне власти.

Поред тога за тачну оцену овога односа потребно је утврдити: у коликој мери Савет учествује у решавању питања о министарској одговорности.

#### 105. — а). *Постављање министара.*

Министри су највиши органи извршне власти. Представник целокупне држ. власти ма како се он називао, на првом је месту шеф управне власти. Као такав он учествује и у вршењу остале две државне власти у већој или мањој мери, па ипак је он на првом месту шеф управне власти.

Његов је задатак не само да се стара о извршавању свију закона, који је донела законодавна власт, већ да даје импулс целокупном државном и народном животу. По његовим упутствима цео апарат управне власти функционише. То он чини преко својих органа који врше његове наредбе издате у смислу законских одредаба. Поједини његови органи дакле показују се само као његови пуномоћници и отуда слеђује, да они свој рад има да управљају према идејама и мишљењу шефа управне власти. Као последица тога показује се принцип, који је основа организацији управне власти а којим се карактерише однос шефа управне власти према нижим му органима: шеф управне власти може по својој вољи постављати органе управне власти. Овај је принцип формулисан у хијерархијској потчињености нижих органа управне власти према вишима.



Овај принцип на првоме месту важи за министре као највише органе управне власти и саветнике шефа управне власти, па је на основу њега у свима уставима признато право шефу управне власти, да поставља министре.

106. — У државама у којима је организација извршена на принципу апсолутизма, ово је начело усвојено без икаквог изузетка; у државама пак парламентарног режима оно је задржано само по својој форми. Монарх истина поставља министра али је у своме избору ограничен тиме што их мора бирати међу члановима законодавног тела. Па не само то већ је ограничен и на поједине личности. Ово је истина само пракса парламентарног режима, али се она у тим државама тако јако поштује као да почива на уставним уредбама.

Наш законодавац ни овде се није стално држао једног принципа, већ је питање о постављању министара различито решио у појединим законима. Што је пак заједничко и што се кроз све законе провлачи као начело ван дискусије, то је, да кнез има право да поставља министре, ако не у ствари а оно бар *pro forma*.

107. — Тако Устав у чл. 4. и 5. даје право кнезу, да постави четири попечитеља, који ће му помагати у управи. При томе постављању кнез је потпуно неограничен јер може за министре постављати, које он хоће, без икаквог обзира према Државном Савету. Не само да министре Кнез не поставља на предлог Савета већ они се не морају ни бирати међу саветницима. Но чим се ко постави за министра он добија право да суделује у раду Савета као и остали саветници (чл. 16). Министарски положај дакле тесно је везан за рад у Савету, па су с тога министри, док врше те дужности у исто време и саветници. Овај начин постављања министара разликује се од парламентарне праксе у томе што министри не морају бити саветници пре но што на то звање буду постављени. А сличност између ова два система изгледа, да је у томе, што су министри у исто време и чланови законодавног тела. Како је та сличност мала види се по томе, што су попечитељи Саветници само док су попечитељи а не и кад престану бити то; те је отуда за њих саветнички положај привремен; међутим у парламентарним државама обратно министарски положај једног посланика је привремен, а не и његов положај у парламенту, који не зависи од тога, да ли ће он бити министар или не.





108. — Тенденција законодавчева да све више сужава кнежева права у корист Државног Савета огледа се и у овоме питању врло лепо. Закон од 1839. одмах је отишао један корак у напред. Он је стање утврђено уставом изменио у два правца.

На првом месту Кнез није више неограничен у постављању министара. И ако му је признато право (чл. 6.) да поставља ministre, њему није остављено широко поље избора у личностима. У томе погледу од важности је та околност, на какав начин министар силази са свога звања, па се према томе праве ове разлике: а) Кнез има право да поставља ministre по своме нахођењу као и по уставу ако је министар умро или је лишен звања услед судске пресуде (чл. 8.); б) Кнез је дужан, да на упражњено место попечитељско постави кога саветника ако је попечитељско звање упражњено услед оставке попечитеља.

Но сем тога чл. 8. измењен је и положај министара који поднесу оставку. По уставу (чл. 16.) министри су саветници за све време, док врше министарску дужност. Та се уставна одредба мора овако разумети: попечитељи су у исто време и саветници; чим ко буде постављен за попечитеља, он је ео ipso постављен и за саветника, али и чим престане бити попечитељ он није више ни саветник. Саветнички положај попечитеља је привремен; он траје донде док траје звање попечитеља, „докле испуњавају своје дужности“ као што вели хатишериф. Међутим чланом 8. закона од 1839. године тој уставној одрадби је дат сасвим други значај: кад попечитељ да оставку он иде „на своје место у Савет“, значи да саветничко звање министра није привремено, јер министар пошто да оставку иде на своје стално место у Савет. Овакво тумачење чл. 16. Устава почива на тој погрешној претпоставци, да је саветничко звање попечитеља стално а не привремено. Савет је сматрао, да је неко поставком за попечитеља у исто време постављен и на стално звање саветника, а како је оно по чл. 17. устава доживотно, то попечитељ пошто га Кнез разреши од попечитељске дужности остаје саветник и зато иде у Савет. Међутим ово је тумачење погрешно. Одредба хатишерифа, да су попечитељи саветници „докле испуњавају своје дужности“ не може се на други начин разумети до тако, да су попечитељи привремени саветници, да они врше саветничку дужност само дотле док





су попечитељи. Чл. 16. Устава предвидео је да чланови законодавног тела могу бити сем оних који су постављени и други по своме положају. Тоба има и у уставима других држава. У томе случају мандат није везан за личност већ за положај. Сасвим би други положај био, кад би Кнез поставио за попечитеља некога, који је већ саветник; у томе случају лако је разумети, да се министар враћа на своје место у Савет, кад да оставку на министарски положај.

109. — Законом од 1858. год. потпуно је одузето право Кнезу, да министре бира ван Државног Савета. Према томе Кнез мора у сваком случају, било да је министар дао оставку, умро или лишен звања судском пресудом, увек на упражњено место за министра поставити саветника. Кнезу је остало само формално право да указом поставља министра. Но кад се то кнежево право упореди са постављањем министара у парламентарним државама, видеће се, да је оно ипак ширег обима, по што је право монарха, да поставља министре. По парламентарној пракси монарх не може поставити за министра-председника другог, до вољу оне партије, која има у парламенту већину. Ако је пак у питању попуњавање само једног портфеља ствар је шефа кабинета, ко ће то место заузети; владару је остављено само формално право, да или потпише указ о поставци или уважи оставку кабинета. Јасно се види ово: парламентарна пракса не само, да је одредила један круг (законодавно тело) из кога шеф управне власти мора да поставља себи министре, већ је у сваком случају одредила и индивидуелно кандидате, који једино могу бити министри. По закону од 1858. године Кнез је био у бољем положају. Он је само морао узимати попечитеље из Савета, али бар у томе није био ничим ограничен, јер је могао бирати међу саветницима оне, које је он хтео. Ова разлика је последица тога факта, што по Уставу од 1838. године није била влада онако организована као што је то случај у државама парламентарног режима.

110. — Стање је у кнежеву корист променио закон од 1861. године. Потпуно је одбачен принцип из закона од 1858. године а усвојено начело, које истиче из теорије о подели и независности државних власти а које се потпуно поклапа са праксом у државама апсолутистичког режима. Кнез је по томе закону постављао министре по својој вољи као и све остале државне чиновнике.





111. — б. *Смењивање министара*. И ако је ово питање од врло велике важности за оцену положаја Државног Савета према министрима, ми о њему немамо довољно одредаба ни у Уставу ни у појединим законима, да би на основу њих могли формулисати једно одређено правило.

Не може подлежати сумњи, да је Кнез имао право, да смењује ministre по своме нахођењу. То његово право је последица права постављања; али што нас интересује и о чему у законима немамо одредаба, то је питање, да ли је Савет могао имати каквог удела при смењивању министара.

По нашем мишљењу, које се оснива на духу нашега законодавца, питање се мора негативно решити т. ј. Савет није могао нагнати једног министра, да поднесе оставку, нити је могао утицати на Кнеза, да оставку уважи. Нама изгледа да се овакво решење питања оснива на одредбама о раду министара и о њиховом односу према Савету.

Морамо напоменути, да из овога питања издвајамо случајеве смењивања министара, кад се они огреше о законе и када је Савет властан по одредбама о министарској одговорности, да њихове кривице ислеђује. Питање се односи само на промену министара, кад се она врши на основу мотива политичког карактера.

112. — Једини начин, на који би Савет могао, да изазове одступање једног министра, то је изјава неповерења према његовом раду. То се може учинити одбацивањем законског пројекта, које је министар предложио, кад је он од тога, да ли ће се закон вотирати или не, створио питање о свом опстанку; или изјавом неповерења приликом дебате по каквој интерпелацији.

Ни једно ни друго није се могло десити са министрима за време Устава од 1838. године. Законске предлоге није састављао министар, већ Савет, па према томе, за министра је индиферентна ствар, да ли ће Савет такав један предлог примити или одбацити, пошто би у противном он одговарао за туђ рад. По Уставу од 1861. године право законске иницијативе имао је и Кнез, односно министар; али тада Савет није могао вотирање пројекта да доведе у везу са одступањем министара са других разлога. На првом месту Савет је према Кнезу односно према министрима био у таквом положају, да је Кнез могао саветнике сменити, ако се бојао, да пројект, који је он предложио неће продрети у Савету. Ако



је пак Кнез налазио, да од тога факта, да ли ће Савет примити или одбацити предложени пројект, не треба да зависи и одступање министра, онда је одбацивање пројекта индиферентна ствар за министра, и не може бити разлог за његову оставку. Министри су, дакле, увек имали могућности, да свој опстанак не доведу у питање и зависност од Савета.

Тако се исто није могао појавити ни други случај, јер Савет није имао права да поједине министре интерпелише, па према томе није могао ни давати свој суд о њиховом раду. Једино што је Савет могао, то је да министра формално оптужи за какву кривицу, али тај случај као што смо раније навели, не би носио на себи политичко обележје.

Ми се, дакле, нисмо могли уверити из Устава, ни из одредаба појединих закона, да је Савет могао, учинити да један министар одступи из чисто политичких обзира, па с тога држимо, да Савет није имао тога права. Кнез је био једини фактор, који је министре смењивао.

113. — в. *Контрола над владом*. Са ове три речи може у кратко окарактерисати однос Савета према министрима. Но и овај однос, који представља административну власт Савета, као и готово сви односи, регулисан је на два разна начина: до 1861. год. и од те године до Устава од 1869. године.

Контрола над владом, коју је установио Устав а још више је раширили и специјалисали закони од 1839. и 1858. године, састоји се у томе што су министри дужни, у марту или априлу сваке године (чл. 15. Устава, чл. 24. зак. од 1839. подносити Савету, на његов захтев, извештаје о своме раду. Из тих извештаја, Савет дознаје, како су министри примењивали законе. Према Уставу Савет је имао да прими те извештаје к знању а закон од 1839. године дао је Савету право да се упушта у испитивање извештаја, па чак да од министра тражи и обавештења која су ови морали давати.

Ово право Савета карактерише се овим: Савет, као нека виша инстанција над владом контролише њен рад. Министри су дужни Савету поднети рачун о своме раду, па с тога, ако би хтели избећи сукобе са Саветом, морају у своме раду водити рачуна о мишљењу Савета у појединим питањима. На тај начин Савет добија могућности, да утиче на рад административне власти. То је била тенденција ових одредаба. Какве је изгледе на успех имала влада, кад би радила противно мишљењу Савета?







114. — Пре но што би на то питање одговорили, мо-  
рамо разгледати организацију владе по Уставу од 1838. год.

Влада тада није била оно што се данас под тим изра-  
зом разуме. Данас имамо два различита фактора извршне  
власти: министре као највише органе појединих струка из-  
вршне власти, и министарски савет, као засебну власт, која  
стоји изнад појединих министара. Влада је данас један ко-  
легијум састављен из свију министара, који колегијум пред  
монархом — шефом управне власти представља законодавно  
тело а пред овим је представник шефа управне власти. Влада  
као један особени, и од појединих министара, одвојени суб-  
јект, може имати иницијативе, доносити одлуке и решења  
као и свака друга власт. Однос између министара по Уставу  
од 1838. године био је основан на са свим другом принципу  
који је усвојен у државама апсолутистичког режима. Мини-  
стри су потпуно одвојени један од другог; између њих нема  
никакве везе која би их спајала у једну другу целину, јачу  
од сваког министра посебице. Онда није било министра пред-  
седника, јер није било владе у данашњем смислу те речи.

Последица такве организације највиших представника  
управне власти, утицала је повољно на право контроле Др-  
жавног Савета. Докле данас министри солидарно сnose од-  
говорност пред парламентом, дотле те солидарне заједнице  
није било код министара по Уставу од 1838. године. Сваки  
је министар одговарао само за свој лични рад а не и за рад  
својих другова, отуда је Савет, у каквом питању о примени  
закона имао пред собом само једног министра а не целу владу  
па му је с тога било много лакше да над министром однесе  
победу, но што би то било, кад би министри образовали владу  
у данашњем смислу.

115. — Тако исто од врло великог је утицаја за право  
Савета, да контролише рад владин, била организација Са-  
вета као једног надлештва. Таква организација Савета, кад  
се упореди са организацијом законодавних тела у државама  
парламентарног режима, врло јасно показује колико је да-  
нашњим владама лакше, да победе парламенат, но што је то  
био случај са министрима и Саветом за време Устава од 1838.  
године.

Данас може једна влада, кад дође у сукоб са парла-  
ментом, да решење питања, пренесе на бираче. Она ће рас-  
пустити парламенат и наредити нове изборе. Тим путем влада



ће сазнати вољу бирача и спор ће бити решен. Није влада дакле одмах изгубила спор, чим је дошла у сукоб са парламентом. Њој је дата могућност да решење спорног питања пренесе на бираче и евентуелно и да однесе победу над парламентом.

Међутим није тако било и са владом и Саветом за време устава од 1838. године. Влада није могла распустити Савет и поставити нове саветнике с тога што су саветници доживотни. Тим самим министрима је одузета могућност да своје мишљење протуре кроз Савет и онда, кад се Савет не слаже са министрима, те је с тога увек било сигурно, да ће у случају сукоба, Савет победити ministre, пошто је устав Савету дао право, да се меша и контролише послове, које влада ради, а влади није дао могућности, да се тога утицаја ослободи или да га ограничи, као што су то учинили, уставни у парламентарним земљама.

116. — Од не мање важности по однос Савета према министрима, је број и професија саветника. Ми ћемо и овде начинити упоређење, јер се на тај начин врло лако може, да оцени положај министара према Савету. У једноме парламенту има посланика на стотине. У таквом случају много је теже постићи сагласност за рад против владе, но што се то може учинити кад би посланика било свега петнајест или двадесет, колико је од прилике могло бити највише саветника при решавању. Имајући законодавну атрибуцију са широким правом контроле над владом, Савет се брзо уздигао над владом и у ствари управљао земљом, а то би врло тешко могао постићи, кад би његових чланова број прелазио преко стотине. У малом броју саветника лежи већа могућност слоге и заједничког рада у споровима са владом.

Морамо поменути још и ову околност, која може помоћи, да се лакше дође до тачног сазнања односа Савета према министрима. Чланови парламента су грађани разних професија. Није се то само један пут десило, да парламентарна влада да би придобила за своје мишљење посланике једне професије, подноси законске пројекте у интересу тог реда грађана; а да не спомињемо и ту околност што ће се у парламенту увек наћи приличан број посланика, који ма у којој мери посредно или непосредно зависе од владе. Влади је дата и ту могућност, да своју вољу протури кроз парламент и победи своју опозицију. Наши стари попечитељи ни те мо-





гућности нису имали. Министри нису могли подносити законске пројекте Савету, јер ни они ни Кнез није имао право на законску иницијативу; а саветници су чиновници, апсолутно независни од министара.

117. — Овакво је стање било до закона од 1861. године, који је променио положај у корист министара. Према чл. 8. тога закона министри су и даље пред Саветом одговорни за невршење закона; али је та одговорност у врло великој мери доведена у питање тиме што је промењена организација Савета, те Савет према министрима није могао више бити онако моћан и сиљан, као што је то раније био.

118. — г) *Министарска одговорност*. Прелазимо на питање о министарској одговорности, која је била последњи облик, у коме је Савет могао показати своју моћ према министрима.

Ово питање није регулисано Уставом, већ доцнијим законима. У Уставу пак, и то у чл. 15 одређено је само право Савета, да над радом владе води контролу. Тај члан гласи овако: „Савет имаће право захтевати сваке године у марту и априлу од три предпоменућа попечитеља извод њиови дела за теченије године и прегледати њиове рачуне“. Из ове уставне одредбе доцније се развила министарска одговорност.

119. — Прве одредбе о министарској одговорности налазимо у закону од 1839. год. (чл. 24 и 25). Законодавац је тим законом признао право Савету, да против министара може радити у два правца.

а.) Савет је могао не само примити к знању извештаје министара, како би требало, да буде по уставу, већ је поводом тих извештаја имао право тражити од министара објашњења, која су ови морали давати. Ако се на томе ствар свршила, питање се тиче контроле над владом а не и министарске одговорности.

б.) Но ако је Савет нашао, да министар не само што није вршио правилно закон, већ је учинио и какву злоупотребу, он је могао противу министра предузимати и одсудније мере. То је прва одредба о министарској одговорности.

О томе ко ће оптужити министре, ко ће им судити и за каква се дела могу судити — немамо никакве изричне одредбе у закону. Према томе, ми држимо, да се под изразом „злоупотреба“, који је наведен у чл. 25. закона од 1839. године, има разумети свака неправилна радња, којом је држава





оштећена. А из тога што за суђење министара није предвиђен никакав народни поступак, може се закључити, да су за решавање министарских кривица били надлежни редовни грађански судови. Једино што се из текста чл. 25. може јасно видети, то је, да је Савет надлежан, да први покрене питање о одговорности, но ипак, да би се министар могао ставити под суд мора постојати и кнежево одобрење.

120. — Законом од 1858. године (чл. VII.) регулисано је испушно питање о министарској одговорности. Према томе закону, кривице, које може учинити један министар деле се у две групе: повреда земаљских интереса, свака повреда устава и закона и саучесништво у злоупотреби кога нижег чиновника, с једне и дела обична или политичка кажњива по кривичном закону с друге стране. Дела су као што се види подељена с обзиром на то да ли их је окривљени извршио као министар или као обичан грађанин.

121. — За повреду земаљских интереса, устава или законности дужности а он не би против њих употребио законске мере; а овоме треба додати и слушај, кад министар „по дозивном од Савета предмета и по два пут изреченој одмени за какав противузакони поступак, ипак при томе не поправим остајући свој противузакони поступак у том правцу и даље пројужки...”

Пре но што би Савет тужио министра, он има од њега да тражи објашњење и ако нађе, да обавештење министрово није довољно оправдало његов рад, приступа образложењу министар, кога одређује кнез, један саветник, кога одређује Савет, председник касационог суда, и оба председника апелационог суда. Ако би се оптужила сва четири министра, онда би за њиха истражне комисије на место министра, кнез морао одредити једног саветника.

Истражна комисија има, да изврши генералну истрагу, да испити све околности у којима је дело учињено, да утврди corpus delicti кривичног дела, да испита министра и да испити све оно, што би се односило на учињено дело. О петом своме раду комисија има, да поднесе Савету извештај. На основу





тога извештаја Савет решава, да се министар стави под суд. Ако извештај комисије гласи у корист министра, т. ј. ако се истрагом утврди, да не постоји дело, или ако постоји, да за њега није одговоран оптужени министар, он се не може ставити под суд.

Кад је Савет донео решење, да се министар стави под суд, он подиже тужбу противу министра, првом одељењу апелационог суда. Ово одељење придружује себи и друго и тада апелациони суд у пленарној седници суди министру.

У припремном поступку специјалне истраге, суд решава да ли ће се министар бранити из слободе или из притвора. Од оцене суда зависи ово решење, закон у том погледу није ставио никакве одредбе. Притвор не може никада бити са оковима и мора одговарати достојанству окривљенога.

На главном претресу суд испитује окривљеног, тужиоца, кога одређује Савет, браниоца оптуженог, кога му, ако га сам оптужени не нађе, одређује суд, и доноси пресуду. Ако суд нађе, да министар није крив, он га пресудом ослобођава у противном осуђује га на законску казну.

Правно средство против пресуде апелационог суда, је жалба упућена касационом суду. Осуђени се министар може жалити у року од три дана; али тога права нема и државни тужилац. Касациони суд суди у последњој инстанцији.

122. — Ако је министар учинио какво дело као обичан грађанин, дело, које се казни по општем кривичном закону, онда се овај поступак при суђењу у неколико мења.

Министар не тужи апелационом суду Савет, већ министар унутрашњих послова. Тек онда, кад министар не би хтео то учинити, дужност је Савета, да то он изврши, Истражна се комисија саставља а и судски је поступак онакав исти, као и при суђењу министра за повреду закона. Разлика је само у томе, што се осуђени министар и противу пресуде касационог суда може жалити у року од три дана, Државном Савету, који пресуђује у последњем степену. Пресуде Савета постају извршне у року од три дана, ако се за то време осуђени министар не обрати Кнезу с молбом за помиловање. У томе случају, као и онда, кад је министар осуђен на смрт, те пресуде морају *ex officio* ићи Кнезу на одобрење пресуда постаје извршна тек тада, кад Кнез о њој реши.

123. — Као што се из изложенога види, Савет је играо велику улогу у питању о министарској одговорности. Било



по томе, што један његов члан учествује у истражној комисији, или по томе, што је он једини властан, да покрене питање о осуди министра, па и за све време решавања, да увек представља јавни интерес. — Савет је био од великог утицаја при кажњавању министара а на тај начин, нема сумње, он повећао још више своју моћ према министрима.

Но закон од 1861. године, поред многих других односа и у овоме је питању поправио положај министара и спасао их судске надлежности Савета. Савет не суди више министрима, нити има каквог удела у њиховом суђењу. За кривице министара надлежни су редовни грађански судови, као и за кривице обичних грађана. Особену надлежност за суђење министарских кривица закон од 1861. год. је укинуо. Одредба да министри морају подносити Савету годишње извештаје и да их Савет том приликом може узимати на одговор — са свим је одбачена; о њој у закону нема ни помена. Министри су дужни давати Савету објашњења, приликом решавања појединих предмета, који долазе у њихову струку, с тога им је и допуштен приступ у саветске седнице; али Савет нема више права да узима министра на одговор и да га тужи. Као год што су саветници обични чиновници тако су исто и министри чиновници, чије се кривице извиђају и суде, као и кривице свију осталих државних чиновника.

## 2. Буџетско право Државног Савета.

124. — И ако се буџетско право Савета у главном своди на вотирање буџета — функција законодавне власти — ипак ћемо о томе праву говорити у овоме одељку, где се излаже однос Савета према управној власти, са два разлога. На првом месту буџет је сам по себи акт управне власти. Он је закон само по својој форми а не и по својој суштини, па с тога законодавна власт, кад га вотира, и ако по форми доноси закон, ипак у ствари врши један акт, који нема никакве везе са законом у материјалном смислу, већ један акт управне власти. А сем тога, Савет је, поред права да вотира буџет, имао у погледу буџета још нека права, која носе на себи карактер послова управне власти.

125. — Буџетско право Савета регулисано је у т. в) чл. 12. Устава једном генералном одредбом, која је допуњена





WWW.UNILIB.RS  
УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

тек 1858. године законом о државном буџету. Према тој уставној одредби, која је нашла места у т. в) чл. 12. закона од 1839. године и у чл. 12. „закона о устројству централног правленија“ од 29. маја 1839. године, Савет је био властан „прорачунавати трошкове годишње нужне за правленије земаљско и расуждавати о сретствима најприличнијим и најскоднијим за налагање и купљење дајанија, којима застираће се плаћање приходом расхода.“

Буџетско право Савета није се заустављало само на томе што је Савет имао право вотирати буџет, већ је обухватао и ове дужности и права: израда буџетског пројекта, извршење буџета и контролисање извршења буџета. Овакво широко право Савета, а оно је било тако исто широких граница и пре Устава од 1838- године, само са том разликом, што је пре сreteњског Устава од 1835. године ово буџетско право вршила Народна Скупштина, доцније је законом о буџету и устројствима Главне контроле у неколико сужено на тај начин што су министри сами састављали буџетске пројекте и што је контрола над извршењем буџета прешла на Главну Контролу, која је била под надзором Савета.

126. — а) *Израда буџетског пројекта* ставља се увек у дужност управној власти.

Међутим није тако решио питање и Устав од 1838. године. Савет је и састављао буџетски пројект и вотирао буџет. Оваква уставна одредба је последица историјског развика овога питања и непречишћених појмова о подели власти. Као што смо горе напоменули, и пре Устава од 1838. године, буџет је састављао Савет или Народна Скупштина. Па не само то, но је Скупштина у исто време, кад је утврдила, колика се сума има на што употребити, она је сама, према укупној суми расхода, одређивала, колико од те суме пада на сваког пореског обвезника. На тај начин, поред буџета расхода, одређивао се буџет прихода, тиме што је за сваку годину посебице регулисана стопа порезе. Устав од 1838. године само је утврдио стање, које је већ затечено.

С друге стране, један поглед на историјски развика свију институција, показује нам, да је код законодавца у прво време, услед неразвијености односа у држави, било у великој мери заступљено начело о фузији власти па се с тога често из надлежности једне власти прелазило у надлежност друге а Савет је био највиша власт, која је у себи садржа-



вала све остале. Врло је много примера, да је актом законодавне власти расправљено неко питање, које апсолутно никакве везе нема са законодавством, а које би се данас регулисало наредбом ма које гране управне власти. Нека нам буде допуштено да само један пример за то наведемо. Решењем Државног Савета, од 15. децембра 1841. год. В.№ 1700. (Зборник II, стр. 156.), које је одобрио и Кнез, наређено је, да се на државним касама од приватних лица не примају новци, који немају прописну тежину. Данас би се о томе, једним обичним расписом, актом управне власти, обратила пажња свима државним благајницама, да примају само оне новце, који имају потпуну тежину. Пре је пак било потребно да о томе Савету поднесе предлог министар финансија; да Савет о томе донесе решење и да то решење санкционише Кнез; једном речи, да се стави у покрет целокупна законодавна власт, ради једне одлуке, за коју је надлежна управна власт.

Кад се тако поступало са предметима много мањег значаја, онда је са свим појмљиво, за што је Устав ставио у дужност Савету, да и буџетски пројекат саставља. Начело централизације није допуштено, да каква нижа власт мимо Савета донесе какву одлуку, већ је за све то била потребна помоћ Савета.

Одредбе Устава и закона од 1839. године, које су то стављале у задатак Савету, измењене су чл. 12. закона о централној управи. Према тој одредби сваки је министар дужан изградити буџетски пројекат за своје министарство и поднети га Савету на одобрење. Овај је принцип још јаче заступљен у закону о буџету од 1858. године. Према § 1. тога закона, буџетски пројект дужан је да изradi, у споразуму са осталим министрима, министар финансија, те је на тај начин потпуно напуштена пракса да Савет сам саставља пројект.

Време за које се пројект мора поднети, одређено је § 2. закона о буџету до краја месеца јуна. Овај је рок у вези са почетком буџетске године, која се није поклапала са грађанском, календарском годином. Док данас буџетска година као и календарска почиње 1. јануара, дотле је према § 13. закона о буџету, буџетска година почињала 1. новембра.

127. — О томе како се саставља буџетски пројект и шта све он треба да садржи, у Уставу и доцнијим законима





немамо никакве одредбе, тек закон о буџету у томе је погледу дао нека одређенија упуства.

На првом месту у § 4 имамо одредбу о томе да се буџет расхода мора тако удесити, да га буџет прихода за једну извесну суму превазиђе.

128. — Расходи могу бити од три врсте: а) расходи који су редовни или који се морају чинити по сили каквих законских наређења, која су већ у важности или која ће тек ступити на снагу. Ово су расходи, који се тачно у напред могу предвидети и који морају добити своје место у буџету расхода (§ 6).

б). Расходи који су одређени за подмирење, каквих нужних државних потреба, али које се не оснивају ни на каквом закону. Сви се расходи предвиђају, тек после првих, редовних расхода, и у колико је, то могуће по измирењу законских расхода. Под овим расходима се разумеју трошкови око предузимања извесних послова (нпр. исушивање бара, регулисање река, копање канала, грађење жељезница и т. д.), који се не морају извршити, али које би послове, по нахођењу управне власти требало извршити. Но ако би се такви послови вршили неколико година, у буџет се може унети само она сума, која ће се стварно утрошити у тој години, за коју се гради буџетски пројект (§ 7); и

в). Расходи на непредвиђене потребе. У § 8. закона о буџету имамо овакву дефиницију ових расхода: то су они расходи, којима се подмирују потребе, које се при изради пројекта нису могле предвидети, па се у току буџетске године појаве, а по природи су својој такве, да се не могу одлагати за другу годину. Потребно је, дакле, ово: а) да се потреба појави у току године; б) да у буџету није предвиђена и в) да се не може одлагати.

Изменом пак овога параграфа, од 5 фебруара 1864. године ова врста расхода подељена је даље на двоје: на непредвиђене расходе и на изванредне расходе. Непредвиђени су расходи они: а) издаци који се чине на основу каквог закона, али који нису у буџету расхода предвиђени; и в) издаци, који се чине ради подмирења појединих материјалних (не и личних) потреба, које су буџетом предвиђене али су кредити, одређени на те потребе исцрпљени пре свршетка буџетске године. Шта се разуме под изванредним потребама





и расходима према овој измени, није нам ништа ближе познато.

Главно је ово: расходи, који нису могли бити, или просто нису предвиђени у буџету, образују групу ванредних расхода. Ради њих се ставља у буџет увек „кредит на не-предвиђене потребе“, из кога се они у току године врше.

129. — Ова подела расхода има за основу циљ ради кога се расходи одређују буџетом; међутим ни у једном параграфу закона немамо, ни из ближе, ни из даље наговештено, како се расходи у буџету деле према разним потребама, или разним надлештвима. Тако исто само можемо нагађати, да се под изразом „кредит“, има разумети једна буџетом одређена сума новаца, која се има потрошити ради подмирења извесне потребе.

130. — Буџет прихода (§ 5) одређује се по фактичком приходу, који је ушао у касу у последњој години. Но цифре прошлогодишњег прихода служе само као основица прерачуна прихода, јер се из суме показатог прихода морају избацити суме прихода, који је са ма којих узрока, само у тој години постојао а не може се очекивати у идућој години. С друге стране у буџет прихода се мора ставити сваки приход, који се изузетно у овој години има да добије на основу какве новоустановљене порезе или са других узрока.

131. — б) *Вотирање буџета*. Пошто је министар финансија саставио буџетски пројект и упутио га Савету, настаје право и дужност Савета да буџет вотира. Ни из закона о буџету, нити из кога другог законског прописа, не може се видети, да ли је Савет морао пројект примити у целини или га је могао одбацити. Из тога факта што законодавац ово питање није решио, изгледа, да је Савет при решавању буџета имао сва она права, која има и при решавању осталих законских пројеката. Из тога би се дало закључити, да је Савет, као и сваки други законски пројект, могао буџетски пројект одбацити у целини. Но ми држимо, да се такво решење не може дати овоме питању. Пре свега морамо напоменути, да овом питању није било места, кад је Савет сам састављао буџетски пројекат. Тада је Савет, тим самим, што је пројект саставио и вотирао буџет, јер се не да замислити, да ће Савет оборити оно што је сам учинио. Питање се могло, дакле, поставити само тада, кад је буџетски предлог подносио министар финансија. Но ми држимо да се ово питање мора





УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

негативно решити, тј. Савет је пројект морао примити у начелу. Ово изводимо из тога факта што је закон о буџету издвојио, као особену врсту расхода, оне расходе, који се оснивају на законским прописима. Држава је дакле дужна, да чини неке расходе у једној одређеној суми. Ако би се буџет одбацио у целини, држава би била доведена у немогућност, да те своје обавезе изврши а отуда би приватна лица била оштећена. Да управна власт не сме чинити ни један издатак, пре но што за то добије одобрење у виду вотираног буџета, јасно је изражено у § 14. закона о буџету. Са тога разлога, по нашем мишљењу, Савет није могао пројекат одбацити у целини.

Но ако није могао то учинити, Савету је стајало до воље, да поједине кредите смањује. По нашем мишљењу пак, и ако за њ нема јасно израженог основа у закону о буџету, Савет ни у овоме није био ограничен. Они расходи, који се оснивају на каквом закону или уговору (в. бр. 128 а) нису се могли кресати с тога, што би држава у томе повредила права трећих лица, која би с правом могла тражити накнаду штете. Ако би, на пример, држава на основу уговора о зајму, својим повериоцима у току године морала да изда извесну суму на име анuitета, па ту суму унела у буџет расхода, Савет ту суму није могао смањити. Право Савета, да смањује поједине позиције расхода, ограничено је правом трећих лица, које се оснива на каквом уговору са државом.

132. — Тако исто немамо никакве одредбе о томе, да ли Савет може поједине кредите, да повишава или позиције прихода, да смањава. Нити пак можемо што говорити о томе, шта ће бити, ако се буџет не вотира на време. У § 2. закона о буџету речено је, да се са вотирањем, санкцијом и обнародовањем буџета мора свршити до половине септембра месеца, што значи месец и по дана пре почетка рачунске године; али није ништа речено о томе, шта ће бити ако се то ма којим узроком не изврши ни до првог новембра, кад почиње буџетска година. Законодавцу је или изгледало, да се ово не може никад десити или да је то ствар од тако малог значаја, да је није потребно нарочито регулисати.

По нашем мишљењу, питање се може решити на основу § 14. закона о буџету. Тај параграф гласи овако: „Никаква сума, која није буџетом или нарочитим законодавним решењем претходно одобрена, не може се ни за какву потребу и



ни у које име узети ни потрошити... и т. д.“ Из овога сле-  
дује, да се једна сума може потрошити само тада, кад је  
одобрена буџетом или законодавним решењем. Према томе,  
кад се деси, да буџет не ступи на снагу кад треба, може се  
управној власти дати одобрење да троши извесне суме и  
путем законодавног решења. Отворено је сад питање: да ли  
ће се стари буџет продужити док се нов не одобри или ће  
се из новог буџета издвојити извесне суме и одобрити управ-  
ној власти, да их може потрошити?

133. — в) *Извршење буџета*. Кад буџет, ступи на снагу,  
министрима је стављено у дужност, да га изврше. Но и тада  
се, у неким случајевима, захтева садејство Савета, ма да би  
извршење буџета, као и извршење сваког закона, требало  
оставити извршној власти. Ми ћемо о овоме делу буџетскога  
права говорити само у колико је при извршењу буџета ан-  
гажован и Савет, јер немамо намеру излагати опште буџетско  
право по уставу од 1838. године, већ само буџетско право  
Државног Савета.

Одобрење, да министри могу извесне суме трошити, на-  
ходе се у буџетским кредитима. Кредит је једна одређена  
сума новаца, коју министар може потрошити на какву, бу-  
џетом одређену, потребу. Ово троје садржи појам кредита:  
а) одређена сума новаца; б) одобрење да се та сума може  
потрошити и в) постојање какве потребе, за чије се подми-  
рење новац има утрошити.

135. — а.) Одређеност кредита састоји се у томе што је  
сума тачно одређена. Ово је последица тога факта, што се  
сви расходи, да би се према приходима, који такође морају  
бити изражени у сумама тачно одређеним, постигла равно-  
тежа, морају одредити у сумама новца. Према томе, не би  
била буџетски кредит једна одредба у буџету, којом би се  
давало овлашћење министру, да на извесну целъ може по-  
трошити онолику суму, која се њему чини, као довољна.  
Према § 3. закона о буџету, и расходи и приходи морају  
бити изражени у грошевима и парама.

б.) Одобрење, да министар може потрошити кредит, дато  
је министру тим самим што је тај кредит вотиран у буџету.  
Према томе за трошење кредита није потребно какво особено  
одобрење од стране законодавне власти, сем онога које се  
већ налази у вотираном буџету.

в.) Трошење кредита везано је за постојање какве по-





УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

требе, ради које је кредит и вотиран. Према томе један ће се кредит моћи употребити само ради оне потребе, ради које је и он одређен. Један кредит не може се без одобрења законодавне власти потрошити на друго што, до на оно, за шта је одређен (вирмани § 10).

Па не само то, већ, ако је једна потреба, ради које је одређен какав кредит, престала, министар не сме тај кредит потрошити на ту потребу, без одобрења законодавне власти, ако би се та иста потреба у току године понова показала (§ 11).

Трошење кредита, према самоме духу буџета не може наступити пре, но што наступи буџетска година, за коју је буџет већ вотиран. Једини изузетак од тога (§ § 15. и 16.) чине кредити на огрев и канцеларијске трошкове, који се могу и пре наступања буџетске године употребити за половину, и кредит за државне питомце на страни, од кога се може употребити једна четвртина, пре но што је буџетска година наступила, само ако је буџет стао на снагу.

136. — Одобрење, да министри могу трошити вотиране (суме) кредите у исто време је и забрана министрима, да не смеју трошити новце ван одређених кредита. Тако министри не смеју (§ 14) ни трошити суме, које нису буџетом одobreне, нити одobreне им кредите прекорачити.

Ако се пак покаже каква потреба, за коју није одређен у буџету кредит, нити се она може исплатити из резервног кредита „на непредвиђене потребе,“ министри су дужни тражити од законодавне власти „ванредне кредите.“ Ови кредити у самој ствари представљају мале буџете искључиво за подмирење те потребе, буџете *ad hoc*. Према § 9. закона о буџету, оним ванредним, ванбуџетским кредитима тежи се овоме: или је потребно потрошити те суме ради благостања земље, или се њима имају одклонити какве рђаве последице. У исто време, кад министар тражи ванредан кредит, а са тим се тражењем морају слагати и остали министри, он је дужан, да предложи и начин, на који ће се тражена сума добити. То, као и вотирање од стране законодавне власти, даје овим ванредним кредитима карактер особених, малих буџета, јер се и код њих, као и код редовних буџета одређује једна сума новаца на подмирење какве потребе, а у исто се време решава и о приходу из кога ће се тај кредит подмирити. Разлика је пак између редовног буџета и ванредног кредита у томе, што буџет обухвата све државне приходе,





или ако то није могуће успети, он бар томе тежи, док код ванредног кредита у питању је само један расход, једна потреба.

137. — Рок докле се кредити могу трошити одређен је § 18. закона о буџету. Према тој одредби министри могу трошити кредитне само до истека буџетске године. Но ако се исплата на основу кога кредита има да изврши из главне државне благајнице, министри могу наредити издатак до краја календарске године.

Ова је одредба измењена законодавним решењем од 25. јануара 1863. год. (Зборник XVI, стр. 3.), у толико што је овај рок продужен код главне државне благајнице на три а код осталих благајница на један месец по истеку буџетске године. Последица поцупштања ових рокова састоји се у томе, што министри не смеју те кредитне више трошити, без решења законодавне власти; они остају неутрошени и за толико олакшавају буџет расхода (§ 19.) Но законодавним решењем од 23. септембра 1864. године (Зборник XVII, стр. 275.), ствар је у неколико измењена, што се издаци, који се оснивају на каквом закону а случајно нису исплаћени у прошлој години, могу исплаћивати и без одобрења законодавне власти, а из кредита, одређеног на редовне непредвиђене потребе.

138. — г), *Контролисање извршења буџета.* — Кад истече буџетска година а поред ње протеку и они рокови, који су остављени министрима, да могу још изузимати и трошити кредитне, дужност је министра финансија, да склопи завршни рачун, државних прихода и расхода, у коме ће изнети стање, које је буџет предвидео а крај њега и стварно стање прихода и расхода. Последња прилика у којој се показује буџетско право Државног Савета, то је прегледање завршног рачуна.

У смислу чл. 15. и 26. Устава, којима је министрима наређено, да марта или априла сваке године, подносе Савету извештаје о своме раду, чланом 14. закона о устројству централне управе од 29. маја 1839. године, изрично је одређено да ће министар финансија подносити Савету на увиђај завршни рачун државних прихода и расхода. То је исто учињено доцније чл. 20. закона о буџету од 17. јула 1858. год.

139. — Право, које су ове одредбе давале Савету, састојало се у томе, што је Савет контролисао министре у томе,





да ли су буџет извршили онако како је то прописано одредбама закона о буџету. Неправилности, које би у томе погледу Савет утврдио, биле су разлог, да се противу министара чине даљи кораци, како је то одређено прописима о министарској одговорности.

Готово никада се не дешава, да се буџет онако изврши како је вотиран. Увек се појаве у току године разни узроци који чине, да се у ствари више или мање потроши или прими но што је буџетом предвиђено. На тај се начин буџети увек завршавају суфицитом или дефицитом. При разматрању завршног рачуна, Савет има да уради ово двоје: а), да реши питање о суфициту или дефициту и б), да изнађе, да ли су министри правилно поступили са вотираним буџетом.

140. — Прва дужност Савета регулисана је § § 21. и 22. закона о буџету: Савет је дужан, према стварном стању прихода и расхода, који је изложио министар финансија у завршном рачуну, да начини „окончителни биланс.“ Ако се покаже суфицит, Савет ће наредити, да се он унесе у резервну државну касу а дефицит ће се унети као расход у први по реду буџет, ако је то могуће с обзиром на његову величину, а ако то није могуће наредиће се прирез који ће једино имати за циљ да покрије овај дефицит, па кад то постигне одмах ће се укинути.

Да ли су министри буџет тачно извршили, једино се има ценити према одредбама закона о буџету. Тако министри су одговорни у ова два случаја: кад прекораче неки кредит и кад учине неки издатак ван буџета, издатак за који у буџету није вотиран никакав кредит. Али министри неће одговарати ако неке кредите нису никако или сасвим употребили, као ни тада, ако приходи нису достигли ону суму, која је у буџету предвиђена. Из овога следује ово. Државни се Савет при решавању питања, да ли су министри извршили буџет или не, не сме обазирати на тај факт, да ли је у буџету показан дефицит или суфицит, већ само на то да ли министри нису поступили противно одредбама закона о буџету. Према томе, министри могу одговарати и онда, кад је резултат финансијског газдовања повољан, и обратно, могу неодговарати онда, кад завршни рачун показује дефицит.

141. — Поред тога што је Савет контролисао извршење буџета, он је био највиша инстанција за рачунске спорове. Питање о томе, да ли државни органи при пријему новца





као и издавању из државних каса, у погледу рачуноводства поступају исправно, није у тесној вези са извршењем буџета. Али како је и у томе правцу рада извршне власти Савет имао некога утицаја, ми ћемо само напоменути, да је Главна Контрола, која је појединим рачуноиспитачима и наредбодавцима прегледала рачуне, стојала у већој или мањој зависности од Државног Савета.

141. — Први закон о устројству Главне Контроле издат је 14. јула 1844. године. Пре тога Главна је Контрола према чл. 13. т. 4. закона о устројству централне управе постојала у министарству финансија као једно његово одељење, а решењем од 6 октобра 1843. године (Зборник II, стр. 225), контрола је премештена у Савет, где је даље непрестано функционисала као једно одељење Савета.

По закону од 1844. године Главном Контролом управља један саветник као управитељ. По закону о устројству Главне Контроле од 15. октобра 1858. године (Зборник XI, стр. 110) организација је измењена у толико, што је Контрола један колегијум од три члана и једног председника, који није у исто време и саветник. У 1860. години (Зборник XIII, стр. 25.) донет је нов закон о Главној Контроли, којим је укинута колегијска организација, док најзад последњим законом од 27. фебруара 1862. године (Зборник XV, стр. 17.) није контроли дефинитивно дат облик једног колегијума.

По свима овим законима задатак је Контроле у главном био исти: испитивање рачуна и прегледање државних каса; а тако исто су се сви закони слагали и у питању о односу контроле према Савету: Контрола је била готово самостална а зависила је од Савета само у толико, што је Контрола морала Савету подносити извештаје о своме раду и што су се председници и чланови Контроле постављали на предлог Савета. Тек законодавним решењем од 25. новембра 1868. год. (Зборник XXI, стр. 58.) утврђено је, да се председник и чланови Контроле као и остали персонал поставља на предлог министра правде, а не на предлог Савета.

### 3. Постављање чиновника.

142. — Свој утицај на управну власт Савет је испољавао и на тај начин, што су неки државни чиновници постав-





љани на његов предлог а при постављању других, он је у неколико имао удела.

По чл. 3. Устава, Кнез има право постављати чиновнике. То је сасвим на своме месту. Чиновници су пуномоћници владара, они раде у његово име и онда је сасвим природно што се Кнезу допушта, да чиновнике поставља и мења по своме нахођењу, кад нађе, да они не врше законе. Овај принцип, који је нашао места у Уставу, а који је један од основних принципа управне власти, ублажен је доцније неким законима. Тако по чл. 20 закона од 1861. године Кнез може постављати чиновнике Државног Савета само на предлог Савета. А то исто, као што смо горе видели, важи и за персонал Главне Контроле, до законодавног решења од 25. новембра 1868. године.

Но поред тога, што је Савет имао позитивног учешћа у постављању чиновника Државног Савета и Главне Контроле, Савет је у неку руку био контрола владе и при постављању свију других чиновника.

143. — Ово се право Савета налази регулисано у чл. 24 (in fine) закона од 1839. године и чл. 7. закона о устројству централне управе. Према првој одредби министри су дужни слати Савету кондуитне листове свију чиновника, а према чл. 7. закона о устројству централне управе, министри су при постављању чиновника морали „мотрити, да не би предлагања таква противна била изложењу у кондуит-листи, које ће Савет повремено поднесене у рукама имати“. Стање је дакле било овакво: министар је предлагао кнезу чиновнике; Кнез је на предлог министра чиновника постављао; али поред та два фактора, који при постављању чиновника раде, стоји и Савет, који може да нађе, да постављени чиновник, према службеном листу, који је код Савета, не заслужује место на које је постављен. У томе случају Савет ће према министру употребити своје право контроле и тражити од министра извештај. Из овога се види, да Савет, сем оних чиновника који су поменути у претходном параграфу, при постављању чиновника не учествује позитивно; али да може учинити, да један постављени чиновник не остане на томе месту, ако он према службеном листу нађе, да тај чиновник не заслужује то место.



## 4. Политичка права Државног Савета.

144. — Поред свију напред изложених права и утицаја на управну власт, Државни је Савет имао још и нека права чисто политичког карактера, која му могу припадати као једном делу законодавне власти, али која права по својој суштини немају ничега заједничког са законодавством, већ се у првом реду односе на управну власт. С тога разлога, ми о тим правима нисмо говорили, кад је било речи о законодавној власти Државног Савета, већ их излажемо сада.

Ова права се односе искључиво на случај да кнежевски престо остане без кнеза или без наследника престола и регулисана су законом о престолонаслеђу од 20. октобра 1859. године (зборник XII, страна 66). Раније се ова питања нису могла ни поставити ни решавати с тога, што династија, која је била до тога времена на управи земље није била то у техничком смислу те речи. Кнез је био изборни а није имао право наследства престола у својој породици. Међутим династија владарска у једној монархији, претпоставља, да постоји и то право. Тек кад је променом династије, која је извршена 1858. године, на управу земље дошла династија, у којој је Кнез имао право наследства, показала се потреба, да се питање о наследству престола регулише законом.

145. — Право Савета да бира наследника престола појављује се онда, кад је наследник престола неспособан, ма са којих разлога то било, да једног дана узме управу земље у своје руке. Тада Кнез у сагласности са Државним Саветом и Народном Скупштином, бира за престолонаследника онога члана кнежевске династије, који долази по реду (чл. 2.). Ако би и тај члан династије био тако исто неспособан, поступак ће се поновити све дотле, док се не исцрпи цео ред чланова династије, који имају право на престо.

Ако се ни на тај начин не буде изабрао наследник, као и онда, кад нема мушког потомства у династији, Кнез, такође у сагласности са Саветом и Народном Скупштином, усваја кога грађанина за сина а тим самим усвојеник постаје и наследник престола. Од усвојеника се захтевају ови услови: а) да је православне вере, б) да је српског порекла и в) да је од поштеног рода. (чл. 4.).

146. — У случају намесништва Савет има ова права:

а) Кад кнез умре а наследник је малолетан, онда На-





родна Скупштина сама бира три намесника на три године. Намесници се могу бирати само међу министрима и члановима Савета, касационог и апелационог суда. (чл. 13). Но дотле, док Скупштина не изврши избор намесника, управљају земљом као привремени намесници: председник Државног Савета, председник касационог суда и министар правде (чл. 12).

б) Ако пак један од изабраних намесника постане неспособан или умре, до доласка скупштине, која има да избере трећег намесника, привременог трећег намесника бирају остала два способна намесника са Саветом (чл. 14).

Quid ако постану неспособна сва три намесника? Закон тај случај није предвидео, јер он говори само о једном намеснику. Ми држимо да би у томе случају привремени намесници били она лица, која привремено врше кнежевску власт, до избора намесника од стране Скупштине, у случају кад наследник престола остане малолетан после смрти кнежеве. А ако остану неспособна два намесника, онда се има поступити, као и кад постане неспособан један од намесника.

**Јован Дончарић**

докторанд права





## О КАЗНИ, ЊЕНОМ ЦИЉУ И ИЗВРШЕЊУ

Значајни преображај, што се у 19. столећу извршио на свима областима науке и уметности, остао је без утицаја на кривично законодавство. Европски казнени закони или су донесени у почетку прошлог столећа или су испуњени реакционарним духом, који је свуда победоносно овладао после Француске Револуције. Аустријски казнени законик јесте копија казног законика од 1803; казнени законик Немачког Царства од 15. маја 1871. није ништа друго до мало подгрејани пруски казнени законик од 1851. године<sup>1</sup>, а овај је опет само рђав отисак Code pénale из 1810. У Француској још важи Code pénale од 12. фебруара 1810. који је плод тиранских прохтева Наполеона I. С француским Code pénale слаже се у најважнијим тачкама италијански казнени законик од 22. новембра 1888. Познато је већ, да је енглеско кривично законодавство најгоре од свих у Европи. Није дакле никакво чудо, што правници, психолози и антрополози у свима културним земљама захтевају реформу казних законика, која би више водила рачуна о погледима модерне науке. И саме владе објављују да садашње казнене законе сматрају као рђаве и застареле и представљају се као да су раде да их поправе. Аустриски красноречиви министар Dr. v. Körber назвао је аустријски казнени законик „ружним остатком из давно прохујалог доба“, а у Немачкој почело се с припремним радовима за реформу казног законика. Да ли ће се пак отићи

<sup>1</sup> По овоме је израђен наш Казнителни Законик од 29. марта 1860.  
Преводилац.





даље од лепих говора и учинити што више од припремних радова, веома је сумњиво. Поседничке класе немају никаква неодложна интереса за поправку казненог закона, а радничка класа приморана је бригом за насушни хлеб да мисли о ономе, што јој је најближе и најпрече. Па и организовани радници само су се толико заинтересовали за реформу, колико се тиче политичких деликата и коалиционог права, тог најважнијег права за радништво. Дакле нема снажних фактора, који би могли подстаћи велику реформу. Али и поред свег тога владе ће морати, и ако без велика одушевљења, модернизирати казнене законике. Реформа ће у толико боље испасти, у колико јавно мњење буде одлучније захтевала такав казнени законик, који ће одговарати правној свести народа и данашњем стању науке.

С тога је још увек потребно објашњење многобројних кривично правних проблема. Ја ћу се у овоме чланку позабавити само једним од најважнијих питања, која овде ваља посматрати, и то: проблемом казне.

Ако се хоће да зна како да се казни, мора се пре свега бити начисто с тим, *зашто* се кажњава. Данас је несумњиво да је казна произашла из осећања освете. Појаву овог осећања можемо посматрати код сваког детета. Дете туче руку што га је ударила, бије и предмет о који се повредило, и радује се кад мати, да би га умирила, „казни“ ивицу стола о коју се оно убило. И примитивни човек прибавља сам себи задовољења за учињено му неправу. При томе он не испитује, да ли је онај што је његово право повредио, учинио то с умнишљајем и да ли је учинилац у тренутку извршења дела био у стању урачунљивости. Он се не брине ни за то, докле сме ићи у својој освети и да ли он своме противнику чини веће неправу но што је тај њему нанео. У том погледу одмазда већ означава један напредак. Казнено правило: „око за око, зуб за зуб“, јесте знак вишег културног стања. Али појединац врло брзо увиђа, да се не може сам светити, већ да му у томе морају бити на помоћи и његови рођаци, а ако ових нема, онда се он удружује са својим једномишљеницима. Смрт не растура та удружења. У 21 глави *Германије* Тацит вели: „Очева или сродничка непријатељства прелазе на сина као и везе пријатељства“. Тако су постале племенске размирице. Још неконсолидована држава немоћна је према њима. Ваља да држава буде веома јака, да би с успехом об-



могла на себе узети право освете. Чим то држава постигне, онда она забрањује самопомоћ и узима на се право кажњенија. Она и само она сме повређене светити. Осим тога држава сматра да ће казном и друге застрашити, да не врше сличне кажњиве радње. На овом степену налазе се казнени закони, који још данас важе. Може се још до миле воље говорити о поправљању, предохрани, нужној одбрани и испаштању, може се још пронаћи доста лепих кривично правних теорија, али се никако не може збрисати сув факат: да у данашњој држави циљ казне ваља тражити у осветничкој одмазди над учиниоцем и у застрашивању других. Кажњава се, што се хоће у себи или код масе да угаси жеђ за осветом, и кажњава се што се уљуљкује варљивом надом, да ће свирепост казне спречити вршење кажњивих радњи.

Ван сваке је сумње да су ови циљеви казне рђави и безвредносни. Рђави су, што се освета — како још Сенека учи — разликује од неправда само по реду како долазе једно за другим; безвредносни су, што искуство показује да казна нема никакво дејство застрашавања. До овог уверења мора се доћи, ако се ближе испитају узроци кажњивих радња. Узроци пак кажњивих радња леже или у невољи или у рђавом васпитању, или у темпераменту или у рђавим законима или најпосле у злочиначкој склоности.

1. Онај што се налази у великој беди, стоји пред два зла: гладоваће, ако не изврши радњу која се казни; биће можда кажњен, ако изврши кажњиву радњу. Пошто му прво зло раније и извесније предстоји по друго, он се одлучује на друго зло у толико пре, што верује да се његово кривично дело неће проказати или да ће, ако се открије, бити ослобођен. Према томе загрожавање најоштријим казнама неће спречити злочине, који потичу из невоље. Ова група кажњивих радња ишчезнуће и без теорије застрашавања готово истог момента, када народ не буде више трпео економску невољу, када се дакле учини крај данашњем економском уређењу.

2. Рђаво васпитање учинилаца извор је даље многобројним кажњивим радњама. И ако воља човечја није слободна у ономе смислу, како то црква учи, ипак је извесно, да се циљним васпитањем може спречити опака воља, која је управљена на вршење злочиначких дела. Чак Шопенхауер, најсјајнији борац против науке о слободној вољи, пише: „Ка-





рактер је непроменљив, мотиви делају с нужношћу: али они морају проћи кроз сазнање, које је медиум мотива. Ово се пак да у небројене степене многоструко проширивати и не-престао поправљати: у томе и јесте цео посао свег васпитања. Образовање разума, огледом и знањем сваке врсте, постаје морално важно због тога, што оно отвара приступ мотивима за које би човек без образовања остао затворен. Докле човек ове није могао разумети, дотле они за његову вољу нису ни постојали.“ (Preisschrift über die Freiheit des Willens S. 52.). А у једном пруском министарском рескрипту од 3. јула 1860. вели се: „Казнени заводи... имају... у опште посла с лицима, код којих, невиних или виних, влада тако велико незнање не само религиозних, већ исто тако и других, за обичан грађански живот потребних, ствари и толико велика глупост, која таман одговара овом незнању, а исто тако и толико опасан недостатак и најпростије моћи расуђивања, да се злочин у необично много случајева може разумети само као природна последица ове запуштености.“

Изван сваке је сумње да застрашење није никакво васпитно средство. Дела, која су последица рђавог васпитања индивидуе, могу се отклонити само васпитањем, које би се подесило према особинама самог учиниоца. С погледом на ову групу кривичних дела, теорија поправљања има свог основа. Али и ако је ова теорија до сад врло много хваљена, ипак на жалост није нашла места ни у једном казненом законiku. Ни једна једина врста казне није таква да би се о њој могло рећи, да за циљ има поправку учиниоца. Шта се у казним заводима ради на васпитању осуђеника? Ништа. У своме врло поучном спису: Die Gefängnißschule,<sup>1</sup> Берингер је, и ако несвесно, показао на како се ниском нивоу налази још и данас образовање и васпитање у казним заводима. У пруским казнионицама држе се предавања и то у нижим разредима два до пет, у вишим шест до дванаест часова недељно. Учила су иста која се употребљују и у народним школама. Настава је поверена надзору заводских свештеника. Дужност је свештеника, што води надзор, да што чешће присуствује часовима кад учитељ предаје и да се уверава, да се настава врши по плану и предаје како ваља. Он је овлашћен да учитељу даје упуства и да, ако га учи-



тељ не послуша, о томе извести управника. Може се дакле мислити, како ће овакво васпитање утицати „преображујући“ на карактер или — да речемо Шопенхауеровим речима — на сазнање злочинца! У Саксонији духовник испитује приспеле осуђенике како стоје у погледу духовне моћи и школског образовања. „Они осуђеници, вели се у Hausordnung für die Landes - Straf - u. Korrektionsanstalten des Königreichs Sachsen, који су према њиховом добу узроста и другим иначе својствима способни за наставу и који су се занемарили у предметима, што су учили у основној школи, добијају најнужнију наставу. Али Саксонцима и то је било много. Они су сматрали наставу, која се осуђеницима предавала преко недеље у радне дане као привилегију у односу према слободном човеку, који се у то време мора да зноји, мучне послове радећи. С тог од 1889. место наставе преко недеље уведоше само недељну наставу. Тако су они разумели то, да се теорија застрашења не може слити са теоријом поправљања, али да се да везати: преко недеље се у Саксонији кажњава по теорији застрашења, а недељом по теорији поправљења!

Сада још само неколико речи о Аустрији. Школска настава у аустриским казнионицама основана је — као готово све у Аустрији — на најдивнијим принципима, али се изводи — као готово све у Аустрији — на најбеднији начин. Осуђеници ваља да се оплемене, морално уздигну и оснаже и опреме за честит живот, кад буду пуштени из казненог завода. И то све у великим казненным заводима у којима се налази 750 до 800 осуђених, који су најобичније ђаци само једног учитеља!

Нов казнени закон — или још боље — закон о извршењу казне нема овде шта поправљати: он мора из темеља наново подизати. У место освежавања некад научених догма црквених и брбљања, без икаква размишљања, разних молитава, потребно је да се до сазнања осуђеникова прокрчи пут моралној настави, која просвећује и поправља. Данашње је друштво дужно да оно, што је само на многим осуђеницима унаказило или занемарило, и поправи, кад их је већ у затвор довело. С осуђеником, који је само са недовољна васпитања склизнуо на стазу што води у затвор, мора се тако поступати, да он у учитељима и надзорницима не гледа своје непријатеље који га муче, што је повредио закон, већ своје пријатеље који се труде, да од њега створе честита и ваљана





човека. Чиновници у служби извршења казне с подофицирским начином опхођења и поручничким погледима на свет, нису дорасли овоме послу. Треба дакле из темеља преобразити систем наших казних завода, ако се хоће казном да поправе они осуђеници, који се у опште даду поправити.

3. Да лица, која у афекту врше кажњива дела, у моменту извршења не мисле ни на какав казнен закон и да их није могуће заплашити никаквим казним закоником, не могу порећи ни најодушевљеније присталице теорије застрашења. Извесно је да ће се кажњиве радње ове врсте вршити у сваком друштвеном уређењу и у свима временима, јер узроци ових кажњивих радња не леже ван самог учиниоца, већ у њему самоме. Али при свем том и овде васпитање може много да учини. С тога и овде циљна казна мора тежити поправци учиниоца.

4. Звони заиста парадоксно, али је зато ипак потпуно истинито: да су сами закони извор многобројних кажњивих радња. Закони и нису ништа друго до утврђивање, законско формулисање, односа снага у једној држави. По себи је дакле разумљиво, да они који владају теже да овековече законе, које су они донели да оснаже своју моћ и савладане одрже у потчињености. Да постигну овај циљ, они најбоље средство налазе у казненом закону. Отуда они, при доношењу казних закона, не зазиру ни од највећих свирепости, јер верују да ће казнен законик бити најсигурнији бедем њихове владавине. Али све што постоји, подлежи вечном закону еволуције, па се њему не може ни сила отети. Односи социјалних снага стално се мењају, али закони живе годинама, деценијама, па претуре и по једно столеће. Многобројне, готово све одредбе ових застарелих закона противне су правној свести народа. Заповести ових закона постају смешне, а забране штетне тако да о њима више нико не води рачуна, већ сваки подешава своје чињење и нечињење према своме правном осећању, а не према казненом закону. Да, има и таквих законских одредаба, чије би испуњавање онемогућило по природи неотклоњиво помицање односа снага. Како се могу, да видимо само један пример, потиштене класе просветити и тиме добити у шаке средство за освајање власти, а да не повреде многобројне одредбе казног законика? Ко се у Аустрији бори — ма и научним аргументима — против догме ма каквог религијског друштва, врши кривично дело нару-



шавања вере ширењем безверја (§ 122., lit. d). Ко потиште-  
нима каже, како су их и зашто њихови угњетачи притисли,  
тај дражи различне класе становништва једну против друге  
и врши у Немачкој преступ из § 130, а у Аустрији преступ  
из § 302. казненог законика. Ко историска факта, која су се  
десила у минулим вековима, саопшти верно и истинито, врши  
у Аустрији, ако она нису особито ласкава за пре неколико  
столећа умрла члана владајуће династије, злочин који се  
казни затвором до 5 година.

Сада је дакле и сувише схватљиво, да би многоструке  
радње престале бити кажњиве, кад не би више било рђавих  
закона, који их обележавају као кривична дела. Ове ће радње  
наживети законе, који их забрањују. За ова је кажњива  
дела теорија застрашења безуспешна са свима њеним ужасима.

5. Изазвана силним открићима Дарвиновим у области  
Антропологије, појавила се у Италији пре од прилике два-  
десет година једна школа, која је ставила себи у задатак,  
да се овим тековинама користи и у области Кривичног Права.  
Оснивалац ове школе јесте Чезаре Ломброзо. Он је нашао,  
да лобања, мозак, мишићи и унутрашњи органи злочинаца  
имају врло често особине, које чине карактеристична обе-  
лежја малог броја до сад нађених преисториских људи и свих  
врста мајмуна. Из тога Ломброзо изводи закључак, да има  
рођених злочинаца, који представљају тип човечанства какав  
је био пре постања својине, породице и закона. Ови „у наше  
доба доспели представници давно минулих стања“ нису спо-  
собни да поштују сигурност живота, својине и иначе друга  
правна добра: они су рођени као злочинци и морају као  
злочинци умрети. Ова Ломбровозна наука нашла је свуда оду-  
шевљених присталица, који су из ње извлачили крајне кон-  
секвенце и објашњавали, да је потпуно бесциљно „рођеним  
кривцима досуђивати времење казне, већ да њих ваља за  
навек учинити безопасним. Dr. Ханс Курела<sup>1</sup>, неуморни уче-  
ник Ломбровозов, и ово је чак рекао: „Али знајући да за зло-  
чинца постоје исто тако органске предиспозиције као и за  
тенористу, то се мора и друштву признати нужност, да се  
брани од злочиначких природа, чим их упазе; тада ~~тада~~  
не би било потребно једног човека по десет и двадесет пута

<sup>1</sup> Dr. Hans Kurella, Die Grenzen der Zurechnungsfähigkeit u. die krimi-  
nalanthropologie. Halle a. S., Gebauer-Schwetschke.







због телесне повреде осуђивати на затвор и држати га у њему по неколико месеци, док не изврши убиства, која му на челу стоје исписана“. Али не само лекари, већ и чувени правници признали су ову Ломбровову науку. Да наведем само Франца в. Листа, чија наука о „злочиначким или анти-социјалним побудама“ није ништа друго до превод рођеног злочинца из Антропологије у Психологију. И Међународно Друштво за Кривично Право у Немачкој главну пажњу обраћа на разликовање злочинаца по навици, по *стању* (Gewohnheitsverbrecher) и злочинаца по прилици, *случајне*, тренутне (Gelegenheitsv.) и заступа гледиште, да су данашњи казнени законици недовољни, јер нису довољно издашни у *кажњавању* злочинаца по стању. Али с тим се и признало, да загрожавање казном не може заплашити ову категорију злочинаца, да не врше кажњиве радње, да дакле теорија застрашења нигде није немоћнија но према овим злочинцима.

Али што се тиче науке Ломбровове и његових ученика, јако би се погрешило, кад би се због безмерног претеривања ове науке, због тежње Ломбровове да из појединих случајева извлачи опште закључке, хтела да одбаци цела. Разуме се, да овде не мислимо да једног човека, који је, ма само и једанпут, извршио какво кажњиво дело, ваља већ и с тога сматрати за рођена злочинца, што је у њега лични угао врло мали, или што има затурено чело („fliehende Stirne“) или велике очне дупље, или што су код њега развијеније вилице и цео тај апарат за жватање јаче испољен него лобања где је смештен мозак, или што му је горња вилица сувише висока или што би му ушне шкољке могле бити далеко лепше но што су. Никако није допуштено, као што то чини Међународно Друштво за Кривично Право, из факта: што неко лице један и исти злочин више пута врши (злочинац по стању), закључивати већ да се има посла с рођеним злочинцем. Многобројни људи повреде више пута правни поредак, што их односи у којима они живе сваки пут на то принуђују. Чудно је заиста, да су „рођени злочинци“ понајвише одрасли у шљаму, сраму и невољи! И врло је сумњиво, да ли би се ове индивидуе показале као „представници давно минулих стања“, да су били рођени и васпитани у благостању. И с тога би била голема неправда одпрве као рођене злочинце обележити људе, на којима су се нашли извесни атавистички знаци. Али поред свега тога тачно је, да има случајева, где





се мотив кажњива дела не може наћи ни у економској невољи, ни у рђавом васпитању, ни у темпераменту учиниоца, нити у противправним законима. Има без сумње од рођења дегенерисаних, злочиначки предиспонираних индивидуа. Само би се ова лица могла назвати рођеним злочинцима. Али њихов је број далеко мањи но што то узимају Ломброзо и његови ученици. Али казнени се закон мора њима — и ако с великом обазривошћу — позабавити, и човечје друштво, па ма како оно било организовано, од њих заштитити. С тога ће Криминална Антропологија у будућности чинити једну важну грану кривично правне науке.

Да резимирамо: кривични законици што важе засновани су на принципима одмазде и застрашења. Оба су принципа варварска и без практичне вредности. У једном добром казненом закону циљ казне мора бити само поправка злочинца или — ако се има посла с рођеним кривцем — тежњу да се учини безопасним. У капиталистичкој држави нису ипак довољни ови циљеви казне, јер се они не могу ни узети у обзир код оних личности, које невољом постају злочинци или које морају да повреду закон, што им се он натоварио као вечна болест. Ова категорија повредиоца закона биће дакле без сваког циља само стога кажњена, што су данашњи власници уобразице, да могу казном друге заплашити да не газе законе. Одлучно се ваља оградити од претпоставке, да ове две категорије злочинаца спадају у групу „рођених злочинаца“; њих је злочинцима много пре начинило данашње капиталистичко економско и друштвено уређење.

Прелазимо сада на друго питање: *како треба казнити?* Одговор на ово питање зависи од тога, шта ће се узети за полазну тачку Кривичног Поступка: кажњиво дело или учинилац. Казнени закони, што данас важе, имају у виду готово искључиво кажњиво дело. О личности учиниоца само се толико води рачуна, што се устражи по кашто, да се утврди његова урачунљивост, што су у осталом судови до сада врло површно чинили. Мотиви, који су учиниоца определили да изврши једну кажњиву радњу, његово васпитање, степен његова образовања, његов економски положај, темперамент, доба узраста и друге његове особине — за стару су школу само споредни моменти, који су највише могли послужити као отежавне или ублажавне околности при одмеравању казне. На против нова школа прокламује, да је не-





посредни и стални објект Кривичног Права сама личност злочинства, како она у њеном социјалном медијуму живи и дела. Она указује на то, да се Кривично Право не може, као Грађанско ограничити само на формално посматрање једног апстрактног односа човечијег делања према закону, већ да се далеко више мора бавити посматрањем антрополошких и социолошких односа.

Која од ове две школе има права? Ја велим: обе и ниједна. Истина лежи по среди. Један казнени закон, који би одговарао идеалима свога доба, морао би се подједнако обзирати како на личност учиниоца тако и на само кажњиво дело. Једнострано придржавање једног од ова два принципа води несумњиво једном и истом циљу: најљућој неправди. Чинила би се неправда учиниоцу, када би се при кажњавању водило рачуна само о делу, а не и о њему. Али исто тако није допуштено обзирати се само на учиниоца а не и на његово дело, ако се не жели доспети до оног закључка, до кога је у ствари нова школа и дошла: да се и личности, које незнатне деликте стално врше, исто тако морају учинити безопасним као и најобичнији разбојници и убице. Тако веома озбиљно Др. Ханс Курела захтева у већ поменутом спису (стр. 91.) „одбацивање питања по кривичи и увођење поступка према опаженој, оцењеној опасности која прети од криминалних индивидуа.“ Толики социјал-демократски радници у Аустрији, који годишње по хиљаду пута учине преступ из § 23. Закона о Штампии (забрана колпортраже штампаних списа), могу се заиста радовати, што се њихова кажњива дела подводе под одредбе једног застарелог, варварског закона, те се по њима осуђују само на новчану казну, обично 5 круна. „Модерни“ казнени закон, без обзира на њихово дело и мотиве, предао би их целату коо непоправљиве злочинце по навици. Да, и сама најплеменитија побуда учиниоца за нову је школу хекуба. У прилогу за конгрес немачких правника вели Франц v. Лист (Verhandlungen, Bd. I. S. 283): да злочин треба судити према његовој штети за друштвени поредак. „Не бешчашће, вели он, већ антисоцијални напад, напад против животних добара друштва, обележава злочин објективно; *не непоштење већ антисоцијална побуда обележава злочинца субјективно.*“ И ако ја иначе потпуно признајем велики значај Листов, ипак се надам, да ће казнени закони овога столећа још непрестано правити разлику



између једног по навици преступника коалиционог закона или једног неуморног повредиоца приватне својине и једног убице из задовољства.

С тога казнени законици морају обраћати своју пажњу с једне стране на кажњиву радњу са свима њеним последицама, а с друге стране имати потпуно у виду личност учивоца како у њеној целини тако и у њеним специјалним односима, а особито у њеном односу према кажњивом делу.

Што се тиче средстава за казну, одавно су на чисто и теоретичари и практичари: да су у данашњим казним законима побројане врсте казне делом свирепе, делом безвредносне. Њихова је главна мања, што су потпуно шаблонске и неразноврсне. Уз то још казнени закони што су у важности — аустријски мање но немачки — остављају судији при одмеравању казни врло мали простор у коме се може кретати, врло мало слободе, да му је готово немогуће казну подесити према индивидуалитету осуђеника. На против била би врло велика погрешка упасти у другу крајност — а то хоће антрополошка школа — па меру казне у опште укинути и злочинца осудити на неодређено време. Крепелин најјачи противник система одмеравања казне, овако записује тај свој захтев: Ми ћемо табеларно прорачунавање мере казне, која се надовезује на злочин, преступ и иступ задржати све дотле, докле год стара мисао о освети, поникла у времену варварског детињства људског рода, буде владала нашим кривично правним погледима. Дотле ће судија, не водећи рачуна о „бљутавом хуманизму“ једностраног посматрања света, одређивати за злочиначку радњу казну лишења слободе и части, казну у новцу и батинама, да би се прибавило задовољења правичноме уређењу овога света; дотле ће се несрећник, који је погрешно под притиском беде и невоље, под плахом навалом момента, сломити се под теретом пресуде, која му је ушљачкала најбујније године живота, да би га после скрхана, без радости за живот и без пријатеља, опет бацила у вртлог борбе за опстанак; дотле ће на послетку злочинац по навици нестрпљиво и радосно бројити дане, кад ће му се тамничка врата морати отворити, да се после кратковечне али сладострасно наживане слободе опет за њим затворе. *Sumum ius summa iniuria!*<sup>1</sup> Идеја Кре-

<sup>1</sup> Emil Kraepelin, die Abschaffung des Strafmasfses. Stuttgart 1880. S. 17.







УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

пелинова нашла је врло много присталица, нарочито у Швајцарској, Енглеској и Америци. Већ 1871. национални конгрес за казнене заводе у Cincinnati изразио се за укидање мере казне. Исту одлуку донео је и конгрес за казнене заводе у Лондону 1872. године. У последње време Г. Ашафенбург<sup>1</sup> заступа Крепалиново мишљење. На стр. 233. свога дела Ашафенбург вели: „Данас се једва у то (реч је о поправљању злочинца) може веровати, јер злочинац зна, када му казна истиче; буде ли он *сам* своје судбине *господар*, пробудиће се вероватно у њему жеља да се поправи на шта га упућује озбиљно *старање* и дугогодишњи затвор. Деси ли се пак противно, онда не остаје ништа, заиста ништа друго до: *уклањање из друштва*.“

Поред свих сјајних аргумената, што их у прилог укидања одређивања мере казне наводе још и други значајни писци као на пример Семал, Гарофало, Енрико Фери и други, ја се ипак не могу помирити с Крепелиновом идејом, што она, и ако на први поглед изгледа изводљива, не може никад постићи свој прави циљ. Људи који би имали о томе да одлучују: да ли се осуђеник већ довољно поправио, да се може пустити из казненег завода, морали би бити мудри као Сократ, а правични као Катон. У колико злочинац буде лукавији, у толико ће вештије умети господу обманути и своју слободу искамчити. Смирености, послушности, шта више и тешким и напорним радом осуђеник ће се потрудити, да код њих пробуди веровање, да се он већ поправио. С друге стране било би врло ризично пристрасности, ограничености и самовољи једне комисије предати судбину безброј људи. Број судских убистава удесетостручио би се, ако се са отклањањем мере казне не би потпуно изменили и карактер и биће просечног човека. А то се тек не може очекивати.

С тога је далеко практичнија идеја Листова: да се казна само релативно одређује, а у пресуди обележава у границама минимума и максимума. По мишљењу Листову о трајању казне одлучивала би нарочита надзорна комисија за извршење казне, коју би састављали: директор казног завода, један чиновник државног правобранства, један истражни судија и два члана, која би влада наименовала. С увођењем

<sup>1</sup> Dr. G. Aschaffenburg, Das Verbrechen u. seine Bekämpfung. Heidelberg 1903.





релативне неодређености казне могло би се свакако покушати код тешких, законом нарочито одређених злочина. Али потребно би било да комисија буде састављена од судија, лекара и искусних педагога. Она никако не би могла злоупотребе чинити, јер су судском пресудом повучене границе њеној самовољи. За мање, нарочито политичке деликте требало би у пресуди тачно одредити само максимум трајања казне.

Још нешто о врстама казне.

Модерни казнени законик отклониће свакојако смртну казну, и ако антрополошка школа понова покушава да извојује извршење смртне казне за рођене злочинце. Као што се полудели не убијају, већ одводе у болницу за душевно оболеле, тако ваља и рођене злочинце одвојити и приморати их на користан рад. То су јадници, који се заиста морају начинити безопасним, али који се никада, па ни у име закона, не смеју убијати.

Даље ће задатак новог казненог законика бити, да уведе многостручнији систем казни и да саме казне више диференцира.

За иступе биће понајвише довољна судска опомена или јавни укор, који би се публиковао у дневним листовима. За теже иступе може се завести и новчана казна. Дужност би суда била да се тачно обавести о имовини и заради оптуженог и да новчану казну увек подешава по правилима прогресије економског положаја осуђеног. Сиромашнима да се допусти плаћање новчане казне у одређеним ратама. Лишавање слободе да се код иступа допусти само у најгрубљим случајевима само у поврату.

За све политичке деликте, куда убрајавамо и хуљење бога и цркве и увреду величанства, у колико они нису само иступи, да се допусти само казна заточењем (Festungshaft).

У Немачкој се данас преступи казне заточењем, тешким затвором (Gefängnisstr) или новчаном казном већом од сто педесет марака; у Аустрији лаким затвором (der einfache Arrest, у Немачком Казн. Законику: der Haft) или тешким затвором (der strenge Ar., Н. К. З.: die Gefängnisstrafe). Али сад би ваљало увести нове казне, које данас важе као споредне. Врло често је потпуно излишно затварати једнога човека, кад је довољно за једно одређено време протерати га из једног места или му забранити, да се из једног места уда-





љује за извесно време. Забрана: да се за једно дуже време уживају политичка права, може у извесним приликама да-леко осетније утицати но врло издашне казне затвором. Треба дакле суду дати прилике, да примењује једну од ових врста казни. Казне робијом и затвором да се смеју примењивати само на обичне злочинце при чему ваља увек мотрити на то, да је алкохоличарима место у азилу за пијанце, душевно поремећеним у болници за душевне болести, младим злочинцима у заводима за принудно васпитање, рођеним злочинцима у кућама за њих нарочито одређеним и да их ваља држати потпуно одвојене од других осуђеника, који су у казним заводима ради поправљења.

Али главни циљ реформе кривичног закона и биће у томе: да се издаду јасне одредбе о извршењу казне и да се побрине, да се озбиљним, искусним и за то нарочито погодним лицима стави у задатак, да раде на поправци осуђеника у којима ваља много пре гледати јаднике но зликовце.

**Dr. J. Ingwer.**

С немачког превео

**Александар Павловић, докторанд права.**





## ИЗ СУДНИЦЕ

У лажном реферату чувара шума о горосечи стоји дело из § 111. к. з., ма да увиђај није извршен по чл. 133. закона о шумама.

(Одлука опште седнице Касационог Суда од 2. I, 1906. бр. 12176/05.)

Ст. Б. из Д. Т. оптужен је, што је као чувар сеоских шума села Д. Т. писменим рефератима под 1. 2. и 3., који потпуно одговарају чл. 133. зак. о шумама оптужио извесна лица за крађу дрва из сеоске шуме, која је лица средња власт својим пресудама за ову крађу осудила на новчану казну и накнаду штете; па после свима осуђенима издао писмена, влашћу потврђена уверења, да их он као чувар није ухватио у крађи, и да их није оптужио општинској власти, те је првостепени суд због тих уверења поништио пресуде полицијске власти и оптужене ослободио казне и накнаде — и тиме учинио кривицу из § 148 т. 3. к. з. — Првостепени крагујев. суд решењем својим од 25. октобра 1905. Бр. 37112. пустио је оптуженог испод суђења. Судски разлози: Да би овде према издатом уверењу у суду општине јарменовачке под бр. 462. (в. прилог уз жалбу Бр. 3870), признању оптуженог Стевана, да је он ово уверење издао и сведоцима сведока Н. Ђ. и Ж. Г., који су под заклетвом посведочили, да је оптужени Стеван оптужио сва лица именована у рефератима под бр. 1. 2. и 3. и писар општине сачинио реферате по његовој оптужби §§ 234. 225. и 229. кр. с. п., стајало дело из § 111. казн. зак. а не дело из § 148 т. 3. к. з. као што тужба





држ. тужиоца узима, и то само онда, ако су поменути реферати начињени у законој форми. Но како је исказима заклетих сведока Ж. Г., Р. К., Н. П. и Ђ. С. утврђено — § 229. кр. с. п. да оптужени Стеван није присуствовао као шумар увиђајима општинске власти, по инкримисаним рефератима; да је ове увиђаје писао општински писар у канцеларији, а не на лицу места, као и да потписани присутници нису присуствовали овим увиђајима, већ их само потписали у канцеларији општинској, то су ови инкримисани реферати без икакве доказне вредности, јер нису начињени по закону — чл. 133. зак. о шум. С тога, кад је оптужени начинио инкримисане реферате, који немају никакве доказне вредности, и који као такви не могу никоме бити ни од штете ни користи — то у оваквој његовој радњи нема дела из § 111. к. з. нити пак другог каквог крив. дела. — Касациони суд примедбама свога II-ог одељења од 24. новембра 1905. Бр. 10897. поништио је судско решење из ових разлога: не стоји разлог тога суда, да овде не постоји дело из § 111. к. з. само због тога што инкримисани реферати нису начињени у законској форми. Кад је ислеђењем по овом делу а поименце сведоцима испитаних и заклетих сведока Н. Ђ. и Ж. Г. (в. протокол претреса Бр. 37112) утврђено, да је опт. Стеван, као чувар сеоских шума, доставио општинској власти извршење горосече, а пошто је био неписмен, да је умолио друго именованог сведока, да му реферате о томе у законој форми изради, и кад се исказом сведока Т. С. утврђује, да је оптужени Стеван, као чувар општинских шума, оптуживао истој власти лица, која врше горосечу, а други му, несумњиво, писао реферате о горосечи, пошто је неписмен, онда је суд погрешно, што је узео, да ови инкримисани реферати не сачињавају кривично дело из напред поменутог параграфа. За постојење дела из § 111 к. з. тражи се, да је оптужени поред осталог издао у кругу свога званичног рада извесну писмену исправу, која је лажна. Како је дакле ислеђењем утврђено да су инкриминисани реферати издани са знањем и одобрењем оптуженог Стевана, и кад је према томе овај од своје стране урадио на шта је био позван као чувар шума по зак. о шум., то се он мора и сматрати као њихов издавалац, а како су ови реферати, који се имају сматрати као писмене исправе у смислу § 187. гр. с. п. и § 147. став IV. каз. зак. лажни, то има места примени § 111. к. з. — без обзира на то, што



је ислеђењем по овом делу утврђено, да ови реферати немају доказне вредности по чл. 133. зак. о шум. због тога, што оптужени, као шумар, није присуствовао увиђају на лицу места; а кад је оптужени на дан 8. марта 1905. пред судом општине јерменовачке изјавио, да он на дан 31. августа 1904. није ухватио на делу горосече лица у том уверењу означена, нити је о томе чинио какву доставу власти и оптужио поменута лица, чиме је утврђено, да су инкримисани реферати, које је поднео општинској власти на дан 31. августа 1904., лажни, док је за њих ислеђењем утврђено, да су са знањем и одобрењем оптуженог написани, те су као такви при истрази, против раније оптужених лица због горосече, узети као истинити за доказ, о њиховој кривичној одговорности и као такви произвели правно дејство — онда суд није могао изрећи да не постоји дело из § 111. к. з. и оптуженог ослободити кривичне одговорности“. — Првостепени суд дао је против разлоге, које нећемо саопштавати, пошто не садрже никакве јаче разлоге и различите од оних у решењу, док су одвећ пространи. — Касациони суд у општој седници од 2. I. 1906. Бр. 12176. одржао је примедбе одељења у снази а против разлоге одбацио са 14 против 1 гласа.

Др. Д. М. Суботић.





## ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Francesco Carrara, **Programma del corso di dicitto-criminale**. Parte speciale, volume primo. Ottava edizione. Firenze, Cammelli, 1906.

У Браничеву другу, у *Архиву за правне и друштвене науке*, јавио сам, да је штампана ова књига (стр. 80. II. књиге). Обећао сам, да ћу у *Архиву* о цијелом дјелу опширније проговорити, кад изађе потпуно. Овдје, међутим, желим, да опширније прикажем прву свеску, чији сам натпис исписао.

Морам *a priori* казати, да та Карарина књига, по својим начелима, у многим заостаје за теоријама модерне криминалистике. Њено осмо издање, које је сада почело да се штампа, не доноси никакве нове свјетлости нити цијене. Оно се потпуно оснива на старим криминалистичким теоријама, које су добрим дијелом срушене. Ипак, Карарина начела, која износи у овом свом великом дјелу, тако су бистро и језгровито приказана, да правник не може, а да се не диви уму и перу великог Караре.

У овој првој свесци, послјије увода и диобе материје говори се само о злочинствима против људског живота.

На првом мјесту Карара пише о убијству и о уморству у опште. Тај појам, за који Карара употребљава обичну италијанску ријеч *omicidio*, тумачило се, као *убијство једног човјека, које је извршио други човјек*. Оваким тумачењем тај би појам означавао и чин, кад човјек убије човјека, а да за то нема никакве кривичне одговорности: *tolerante lege*, у од-





брани свога или туђега живота; *praeicipiente lege*, кад целат убије осуђенога на смрт; кад војник у рату убије човјека. Тај појам морао би значити и случајно убијство, кад човјек натјеран страном и већом силом, убије некога, ради чега није одговоран пред законом.

Послије овако кратких и језгровитих дефиниција о овом злочинству и о другијем, Карара у примедбама наводи опширну библиографију о појединим питањима. Говорећи о убијству у одбрану туђега живота, писац спомиње законске одредбе о томе у свим кривичним законима пошљедњег доба. Драгоцјени су, већ овдје, погледи пишчеви о *бандитима*, које су правници прозвали *mortui vivi*. Са историјског гледишта Карара вели, да то питање треба подијелити у четири периода: — *Први*: Државне одлуке, којима се казнама пријети онима, који ће помагати *бандите*. Ово су злочинци које су закон и суд казнили ради њихових злочинастава, али не могу да издрже казну, јер су побјегли. Овдје нема ништа особито. — *Други* период: Закони, који дозвољавају сваком грађанину да затвори бандита, али не да га убије — *a quolibet capi non vero occidi potest*. — *Трећи* период: Мржња против бандита све више расте. Дозволи за њихово затварање додаје се и допуст, да их грађани могу и убијати, а да се за то не боје никакве казне. — *Четврти* период: Мржња против бандита расте још више. Обећаје се награда онима који убију бандите. — Ови несрећници, на тај начин, нијесу нигдје обезбијеђени. Глава им није сигурна. Њихову главу траже многи. Ко је донесе добије добру награду.

Убијство или уморство, у ужем смислу, Карара дефинише, као *уништење човјека, које је неправедно извршио други човјек*. Под ријечи *човјек*, разумије се свако створење које припада људској класи: нема разлике ни у spolu, ни у доби, ни у раси, ни у положају друштвеном: и дијете, које је тек рођено, и ако је *monstrum*, само ако има људски облик па и самртник, могу да буду пасивним субјектом убијства или уморства. Свеједно је за ово, чим је извршено то злочинство: да ли материјалним или моралним средствима. Главно је, да је човјека нестало ради неправедног и неоправданог дјела другог једног човјека или више људи.

Карара овако по танко пише у сваком дјелчићу своје књиге, коју је подијелио на разна поглавља, а поглавља на §§. Једнаком танчином и основаношћу он расправља о убиј-





ству и о уморству са предумишљајем (*omicidio premeditato*), о самоубијству, о уморству родитеља и о свим осталим врстама познатих убијстава и уморства.

Каква начела воде Карару у цијелом његовом дјелу, види се по ономе, шта он пише о људској правди. Бог је људском удружењу дао власт, да кажњава. О томе принципу — вели писац — не може бити сумње. Али, *није* истина, да је та власт дана људима и људском удружењу на одбрану самих себе. Људско удружење има ту власт на одбрану *права* и *правичности*, који владају свијетом. Људи нијесу него потребито средство права и правичности. Треба заштитити *право* јер то захтјева највећи закон моралног поретка. Људско удружење овлашћено је, да брани себе, али не с тога, што оно у себи има можда права да постоји и да се брани, већ што се у њему брани нужно средство моралних закона. Начело судске одбране не треба схватити материјално, као да је задатак кривичног права, да се никада не крше закони на свијету. О овоме снијева свјетина, која у суца гледа човјека, који може увијек штитити њено тијело и њено имање; једнако, као што се неразумни болесник нада, да ће му лијечник од једном излијечити све тјелесне мане и болове. То је снијевање, које у практичном животу ствара разочарења и болове, а у науци кобне заблуде.

Неосновано мишљење, — наставља Карара — да медицина мора лијечити и излијечити све тјелесне болести, довело би је до емпиризма, као што прости свијет и вјерује шпекулантима. Неосновано мишљење, да људска правда мора искоријенити сва злочинства на земљи, кривичну науку доводи до обожавања терора, а прости свијет нада се само у целата, који је прави шпекулант кривичног права. Паметни правници не проповедају више науку о застрашавању, и ако се с њом служе још неки законодавци. Свако ново злочинство доказује, да казна, којом се то злочинство кажњава, није била довољна да застраши злочинца, који је презрео казну. Треба је, дакле, повећати. Мора се касније и даље повећавати, сваки пут, кад се види, да стара казна не помаже. Него, човјек гријеша. Гријешао је и гријешаће, докле год буде човјек, и ако му Божја правда пријети много грознијим казнама, него ли су људске казне. Овоме су криви лакомисленост људска, непомња људске природе и нагони људски, који натјерају човјека, да заборави на Божју правду,



Кад се овоме дода још, да се сваки злочинац нада, да га неће стићи људска правда, лако је разумјети, за што се толико гријешу.

Карара је основу цијелог свог дјела поставио на три главна ослоња. Ти су: 1. Друштвена власт не може забранити и казнити него само она људска дјела, која крше закон и која се не могу поправити, већ се мора примијенити кривични закон. — 2. Ова поједина дјела морају се квалификовати и дефинисати увијек према објективном начелу. — 3. Тешкоћа таквих дјела мора се мјерити по важности повријеђених права и повластица.

Требало би још много навести из ове прве свеске Карариног дјела, а да се позна прави смјер његове науке. Читаоцу, вољном да се подробније упозна са главним радом овог великог, на жалост давно умрлог научника, нека буде довољно и ово неколико редака приказа и препоруке.

**Др. Александар Митровић.**





## БЕЛЕШКЕ

**Нови Државни Саветници** — За Државне Саветнике изабрани су и постављени: г. г. Стојан Протић, Мин. Унут. Дела; Михајло А. Поповић, пред. Нар. Скупштине; Живан Живановић, држав. савет. у пензији; Паја Михајловић, држ. савет. у пензији и Михајло П. Јовановић, пред. Апелац. Суда.

\*

**Пензионисани** — Дугогодишњи професори на Великој Школи г. г. Гига Гершић и Гргур Миловановић, а у последње време Државни Саветници, по навршетку 65. год. старости пензионисани су.

\*

**Нови адвокати** — Г. Милан Беловуковић, писар судски у оставци постављен је при првост. шабач. суду.

Г. Светислав З. Пауновић, писар судски у оставци постављен је при првост. суду шабач.

\*

**Судске вести** — За председ. првост. лозн. суда постављен је г. Димитрије Богдановић судија првост. суда за варош Београд.

За председника прокуначког првост.

суда постављен је Владимир Д. Илић пред. прв. лозничког суда.

За председника прв. чачанског суда постављен је г. Никола Павловић судија крушев. суда.

За председн. првост. крушевачког суда постављен је г. Алекса Анђелковић, пред. првост. чачанског суда.

За судије првост. суда за варош Београд постављени су: Срећко Тешић судија југодинског прв. суда и Милан Стефановић судија првост. врањског суда.

За секретара друге класе Касац. Суда постављен је г. Атанасије М. Продановић, судија прв. суда за град Београд.

У лозничком првост. суду постављен је за судију г. Чедо Станковић судија пожаревачког суда.

За судију првост. пожаревачког суда постављен је г. Спиридон М. Поповић судија прв. лозничког суда.

За судију првост. јagod. суда постављен је г. Ђубомир Марковић судија пожарев. суда.

За судију прв. суда беогр. окр. београдског г. Вељка Марковића, порезника.

За судију првост. врањског суда.



Алекса Стефановић секр. неготинског суда.

За судију прв. крушевачког суда постављен је г. Јанчиће Вељковић секретар алексиначког суда.

✱

† Проф. Др. Алберт Фридрих Бернер умро је пре кратког времена, 13. јануара 1907. г., у Берлину. Смрт овога великог правника оплакује правна наука, а специјално немачка, јер је живот Бернеров један део историје немачког права и немачке културе. Бернер је рођен 1818. год. У Берлину је студирао философију и права. На његово душевно образовање знатног је утицаја имала Хегелова философија. Његови су професори били Савини, Ганс, Хефтер под чијим се утицајима он правно усавршавао. Приликом промоције опонент му је био пок. Јеринг. Неумитна смрт однесе оба пријатеља: Јеринга — Бернера. Већ у 25-ој својој години Бернер је издао своје чувено дело „die Grundlagen der Kriminalistischen Imputationslehre“ (1843), где је изложио своје дубоко гледиште о кривичној одговорности и стао на гледиште т. зв. класичне школе, за чије се идеје у казненом праву до смрти борио. Већ 1844. постао је доцентом права на берлинском универзитету па је ускоро, 1848., постао и професором истог универзитета, на коме је све до 1899. год. држао предавања. Од тада је као његов заменик ступио Ф. в. Лист, а Бернер се повукао у приватан живот, не напуштајући и даље да се науком бави и остајући члан проф. колегијума све до смрти. Његов научни и наставнички рад обухвата дакле један период времена од 63 године. У том времену издао је пок. Бернер неколико врло важних научних радова, које треба нарочито споменути. То су: „Die Lehre von der Theilnahme“ (1847.), „Wirkungskreis des Strafgesetzes nach

Zeit, Raum und Personen“ (1853.); „Grundzüge des preussischen Strafrechts“ (1861.), „Abschaffung der Todesstrafe“ (2861.) „Die Strafgesetzgebung in Deutschland von 1751 bis zur Gegenwart“ (1867.); „Lehrbuch des deutschen Pressrechts“ (1676.); „Judentum und Christentum und ihre Zukunft“ (1891.). Поред тога издао је још једно епохално дело, а то је „Lehrbuch des deutschen Strafrechts“, чије је прво издање штампано 1857., а последње, осамнаесто 1898. године. Сам број ових издања говори о његовој важности и његовом утицају, који је вршио на немачко правништво. Бернер је био први после Фајербаха, код кога се опајало дубоко познавање психолошких и моралних принципа. Он није био формалиста. Њему су појмови служили само као средство да разуме и објасни ствар, да пронађе оно што је праведно. Његова се дела одликују необичном јасношћу излагања и схватљивом формом. И ако га је старост у последње време омела да приреди ново, 19-то, издање свога уџбеника, ипак се овим његовим уџбеником служе у Немачкој, као и осталим његовим научним радовима. Име ће његово по овима вечно остати вредно спомена у правној науци, коју је он тако јако волео, и које се и пред саму своју смрт сетио једним завештањем од 4000 марака, намењених за потпомагање истакнутијих правника на студији енглеског и америчког казног права. Па и код нас његов утицај није остао неопажен. Све до скорог времена његовим се идејама васпитавала наша правничка омладина, па као што је случај хтео да после Бернера наступи друга научна струја у Берлину, тако је било и код нас. Али предавање идеја нове школе мучно да ће уништити икад, а у скоро будућности сигурно не, оправданост идеја класичне школе. Полазећи од тога гледишта, а знајући





при том наше српске прилике, којима одговара више један казнени законик, израђен по принципима старе школе, уредништво овог листа је и приступило издању Бернеровог убеники, са последњег издања, у нади и уверењу, да ће он корисно послужити нашем правништву.

Нека је и међу нама вечан помен великоме правнику Бернеру, алт-мајстору правне науке!

\*

**Брак између јеврејина и католикиње**  
— § 64. аустријског грађанског законика садржава ову натражњачку одредбу: „Не могу се углавити брачни уговори између хришћана и лица, која не исповиједају хришћанску вјеру“. Рјешењем 31. августа 1898. бр. 20287. аустријског министарства унутрашњих дјела, у коме се говори о браковима у Русији, аустријске власти позивљу се, да се строго држе одредбе § 64. грађ. зак., кад имају да рјешавају о браковима, који су углављени у Русији између вјерника евангелијске вјере и јеврејске или мухамеданске.

Брак, о коме је недавно морао да рјешава Врховни Суд у Бечу, донио је малко свјетлости у ову парницу.

А, аустријски поданик, јеврејин, дуго је живио у Бечу. Ту се упознао са Б, католикињом, која је такођер аустријска поданица. Живјели су неколико година заједно, без брака. Године 1903. отишли су у Америку. Ту су се вјенчали. Нијесу промијенили, ниједно од њих, ни вјере ни поданства. Недавно су се повратили у Беч. Ту су се поново настанили. Власти су устале, да униште њихов брак, који не мора да важи за Аустрију.

Судови првог и другог степена уништили су тај брак на основу § 64. грађ. зак. Врховни Суд у Бечу, примајући дјеловично ревизију против пресуде другог степена, уништио је

ту пресуду. Парницу је повратно призивном суду, да по други пут ријешити о њој ради неких формалних мана.

Врховни Суд навео је и ове разлоге: „Призивни суд одобрио је мнијење првога суда, по коме се начело § 64. грађан. зак., као присилна и јавно-правна одредба, која везује све аустријске грађане, мора у сваком случају примјенити од аустријског суда: те, да се, по томе, брак, о коме се ради, мора уништити без обзира на икакву другу законску одредбу. Први суд рекао је још, да је неморалан брак између хришћана и нехришћана, те да је ради тога забрањен. Против тога треба се позвати на § 136. грађ. зак., који јасно говори, да се преласком једног јеврејског женидбеног другга у хришћанску вјеру не уништава брак. Осим тога, могу се вјенчати два лица, од којих једно припада хришћанској вјери, а друго нехришћанској, ако изјаве, да неће да припадају никаквој вјери. Оваква лицу могу, послије вјенчања, поново пригрлити стару вјеру. Нема никакве законске одредбе, која може уништити такав брак. Према томе, у Аустрији није забрањено, да *постоје* бракови између хришћана и нехришћана. Забрањено је само, да се такви бракови *углављују*. Брак, дакле, између хришћана и нехришћана, не може бити забрањен, као неморалан. § 64. грађ. зак. има свој извор у *католичком схватању брака*, као црквене тајне, коју не може да прими онај, који није хришћанин. Ни етика, ни морал немају овдје никаква посла“.

Овај случај — додао је један безки правни лист, говорећи о тој пресуди Врховнога Суда — врло је важан у два смисла: најприје с тога, што Врховни Суд, у оваквом питању, долази до сасвим новог схватања, а за тим и с тога, што нижи судови хоће да униште, као неморалан, брак, који је углављен између хришћанина и је-



врејке. Нећемо да говоримо о политичкој страни овога питања. Хтјели бисмо само упозорити на врло важну чињеницу, да таквих бракова има на хиљаде у Немачкој. Немачка је са Аустријом барем на једнаком моралном ниво-у. Титула неморалности за такве бракове одбила би се у Немачкој са презрењем. — Ово још једном доказује, како су натражњачки аустријски закони о браку.

Призивни суд, расправљајући поново о том послу, признао је, да је

углављени брак законит и да може постојати у Аустрији.

Др. Ал. Митровић.

\*

**Исправка** — У расправи „О кривоклетству и лажном сведочењу“, у овој свесци на стр. 707 у реду 10 одоздо у тексту стоји реч „саучешћу“ а треба „покушају“. На страни 724 ред 15/17 одозго стоји: „Али се ово ублажење не односи на лажно сведочење под заклетвом (на сведоке)“ а треба да стоји: „Ово се ублажење односи и на лажно сведочење под заклетвом (на сведоке).“

Моле се читаоци да ово примећу знају.“



УРЕДНИК

ДОБРА С. ПЕТРОВИЋ,

АДВОКАТ

Штампарија „Доситије Обрадовић“ — Београд.



WWW.UNILIB.RS

УНИВЕРЗИТЕТСКА  
БИБЛИОТЕКА





законодавац схвата карактер увреде, остало исто, доказују одредбе немачког закона о кривичном поступку (§§ 414. сл.) према којима државни тужилац само у јавном интересу предузима кораке, па чак није безусловно обавезан да отпочиње ислеђење код увреда у званичној дужности; приватни тужилац сме предузимати кораке без позивања државног тужиоца; али је подизање тужбе допуштено тек пошто је покушај измирења остао безуспешан.

2. Ако су увређене *жене* за време брака или *деца* која су под очинском влашћу, то имају право на тужбу како увређена лица, тако исто и мужеви и очеви (притежаоци родитељске власти, дакле само брачни очеви одн. деде) (§ 195). Законодавац није хтео овом одредбом да санкционише појам посредне инјурије, већ само да правима жена и деце зајемчи јачу заштиту. У погледу увреде малолетника важе одредбе § 65.

Према § 1626. грађ. зак. пунолетна деца не стоје више под родитељском влашћу; отуда је грађ. зак. уништио у § 195. казн. зак. право очева, да подижу тужбу поред пунолетне деце (Уводни закон чл. 34. бр. 41.).

3. Ма да казн. зак. није више позната *увреда званичне части* као нарочити преступ, ипак је он с погледом на исту поставио нарочита правила о ислеђењу. Он не сматра као неопходно ислеђење *по званичној дужности*, али ипак ставља званичну част под заштиту *службених претпостављених лица*, одређујући у § 196: „Ако је увреда учињена према *каком надлештву, чиновнику, религиозном службенику* или *члану оружане силе*, док се налазе у *служби*, или у *сматрању њихове службе*, то имају право на тужбу поред непосредно увређених и њихови званично претпостављени“. Тужба има тада да се цени по општим правилима. Ко је тужбу подигао, може од ње и одустати, али услед тога не губи важност тужба, коју су друга заинтересована лица подигла. Пошто је заинтересованима дато право тужбе у јавном интересу, то је исто независно од *смрти* увређеног чиновника.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Према одлукама Ц. С., као *званично претпостављени*, могу подићи тужбу: командант места за официре гарнизона; командант регименте за официре регименте; председник првостепеног суда, и кад је овај спречен, најстарији судија за судије првостепеног суда и среске судије на територији тога суда. На против не може подићи тужбу срески судија, који води надзор над другим среским судијама истог среског суда. Министар Правде може подићи тужбу за све чиновнике Министарства Правде.



4. Код увреде *политичких тела*, било да они представљају народ у целој држави, било у једној провинцији, округу или општини, није потребна тужба за ислеђење.

Политичка тела услед свога карактера народног заступања стоје не само у супротности приватним удружењима, већ и властима, које представљају владу. Чиновништво, официрски кор и регимента нису према томе политичка тела. Да религиозна удружења нису политичка, показује већ сама реч. Као главни пример политичких тела наводи § 197. законодавне скупштине царства или које савезне државе.

Ипак је услов за ислеђење *овлашћење* од стране увређеног политичког тела.

5. Код *узајамних* увреда (т.ј. таквих, код којих је једна изазвала другу, ма да не истовремено) хоће закон само један поступак, јер се само на тај начин може пажљиво оценити цео догађај. С тога одређује § 198. кад је једна страна тражила кажњене друге стране, да је друга страна обавезна да подигне тужбу против прве најдоцније пре но што је свршен претрес у првој инстанци; у противном лишава ову страну тога права. Али да не би друга страна предајом противтужбе тек на крају рока била оштећена у праву подизања тужбе, она је овлашћена још и тада да подигне тужбу, кад је у оном времену већ протекло три месеца.<sup>1</sup>

## II. Приговори.

Са пређашњим ислеђењем инјурија по грађанском поступку стоји у вези, да се овде говори о *приговорима*. Овде долази на првом месту *приговор реторзије* и *приговор истине*. Али казн. зак. не схвата ове предмете са гледишта грађанског судије већ са гледишта кривичног судије (§§ 198. 192.) и отуда не говори о „приговору“ истине, већ о „доказу“ истине.<sup>2</sup>

Директор гимназије може је подићи за све наставнике. — Право подизања тужбе од стране претпостављених *самостално* је право и ни у колико се не мења услед одустајка од непосредне тужбе од стране увређеног лица: Ц. С. од 20. априла 1883. Претпостављеном, који је тражио кажњење, сходно § 196., признаје се §-ом 200. *овлашћење да објави судску пресуду*: Ц. С. од 24. септ. 1886. *Stenglein*, Antragsrecht des Vorgesetzten, G. S. св. 42. (1889) стр. 79.

<sup>1</sup> *Обостране* увреде не морају бити *узајамне* т. ј. такве, које су међусобно измењане. *Новија пракса* разуме међутим под *узајамним* увредама просто *обостране* увреде, између којих дакле не мора да има везе. Упор. Löwe к § 428. крив. пост.

<sup>2</sup> Упор. Уводни Зак. код крив. пост. § 11.







1. *Реторзија* је одговарање увредом на увреду, дакле приватна одмазда. Ако је ово *с места* учињено, то може судија оба увредиоца или само једног од њих, да *извини* од казне (§ 198).

*Право* на одмазду нема *увређени*, али се извињава провокацијом. Услед реторзије *не кажњава се увредилац*, ако је противна увреда била еквивалентна казни.<sup>1</sup> Израз „с места“ подесан је у основу само за некажњивост изазваног увређеног; некажњивости увредиоца имало би исто тако места, кад би противна увреда с ладном срачуњеношћу тек доцније била учињена. Управо услед тога да се израз „с места“ тумачити такође само с погледом на некажњивост изазваног увређеног, и са овога становишта је тачно, кад се у том смислу тумачи, да између провокације и реторзије не сме да протече потребно време за умирење духова.

Некажњивост није ограничена на извесне *врсте* повреде части. Она није ограничена на поједине врсте оних повреда части, које се ислеђују само на тужбу увређеног, већ може наступити код свих ових врста, код вербалних и реалних инјурија, код симболичних, код писмених инјурија, чак код клевета. Рајхстаг је чак дао закону такву редакцију, према којој се некажњивост распростире и на увреде чиновника и надлештава; и у ствари се не види, као што је Вебер приметио, зашто против власти, која не врши своје право, већ вређа, не би важило оно, што је допуштено према другим увредиоцима. Међутим некажњивост реторзије не распростире се на увреде величанства и сличне случаје ( §§ 94—104) због политичког момента.<sup>2</sup>

За пребијање увреде за увреду *не* тражи се даље, да је противна увреда *исте врсте* (§ 233) са увредом. Такође

<sup>1</sup> Ко усваја *право* реторзије, мора са *Stryk-ом* признати за допуштену писмену реторзију пред нотаром и сведоцима; он мора прићи чак гледишту *Leyser-овом*, да увређени може наваљивати да се његовом противнику судски достави реторзија. — *Kronecker*, Retorsion. G. S. св. 41. стр. 192 (1889). *Beling*, Geschichtliche Entwicklung der Retorsion und Compensation bis zum 17. Jahrhundert, Breslau. 1893.

<sup>2</sup> Ц. С. одлучио је 5. марта 1881.: Увреда, коју изговори какав *посланик* приликом вршења своје службе, у говору против какве приватне личности, не може се пребити за увреду коју као одговор учини ова приватна личност. Јер би суд морао иначе да квалификује изјаву посланикову правно као увреду, док устав и § 11. казн. зак. такве изјаве одузимају његовој правној оцени.



не мора бити *истог обима*, ако само не прекорачи границу на начин, који се не извињава природним узбуђењем изазваног. Али је свакојако најбоље, ако се пребијање врши, кад су увреде *истог обима*, при чему се овде испољава, према садржају, идеја праведне одмазде ради оправдања својевољне форме.<sup>1</sup>

Пошто судија може услед брзе реторзије *извинити од казне*, по себи се разуме, да ће он бар *смањити казну*, кад они разлози, који воде ка извињењу од казне, нису довољно али су знатно дејствовали. Судија је овлашћен, да усвоји *ублажавне околности*. Али закон није признао реторзију као *законску ублажавну околност*, а свакојако због тога, што је већ свуда у §§ 185—189, бар при постајању ублажавних околности, допуштен у основу допуштени минимум казне.

Ако се изрече извињење од казне, то отпада такође и *приватна глоба*, пошто се ова сме применити само „поред казне“. (§ 188).

Царевински зак. о крив. пост. § 428. допушта код узамних увреда окривљеном *противтужбу*: о тужби и против тужби треба тада да се изрече *иста пресуда*.

2. Окривљење, да је неко учинио извесну увреду части, може се обеснажити *доказом истине*.<sup>2</sup>

Било би управ неморално стање ствари, кад би свако био обавезан, да о другоме говори само с поштовањем. То би значило, да се лаж учини дужношћу и да се она сигурна потпора поштења уништи, која у томе постоји, што се порок излаже сраму и презрењу. — Шта би била част, која није

<sup>1</sup> Примери такве *равномерности*: Чувени Холберг, од кога је један млад официр захтевао да му се склони с пута, одговорио је, да би се и он њему могао склонити. „Ја се не склањам с пута лупежима“ рече млади ратник. „Ја врло радо“ одговори Холберг и склони се. — Један лорд запитио је славног енглеског песника комедија Фута: „Футе, желео бих да знам, да ли ћете умрети од какве блудне болести или на вешалама“. Фут одговори: „То зависи потпуно од тога, да ли ћу се посветити вашим метресама или вашим принципима“. Weber, II. стр. 61 (4. изд.)

<sup>2</sup> L. 18 pr. D. de injur. (47, 10): „Eum qui nocentem infamavit, non esse bonum aequum ob eam rem condemnari: peccata enim nocentiam nota esse et oportere et expedire“. L. 5. Cod. eod. (9, 35): „Si non convicti consilio te aliquid injuriosum dixisse probare potes, fides veri a calumnia te defendit“. P. G. O. чл. 110. искључује приговор истине код *погрудних списа*, јер је овде форма сама по себи увредљива.





результат слободне оцене других? И шта би било мишљење о другом, кад није слободно? Мишљење о личности мора бити слободно, ако мишљење треба да остане мишљење, а част — част.

Ако је ко употребио своје *право слободног и истинитог мишљења* о другом, то не постоји повреда части.

Напротив истинитост садржаја не заштићава више од окривљења због повреде части, *ако је форма сама по себи већ презрива*. Свака истина сме да се каже, али свака истина не сме да се каже *у свакој форми*; чак сама истина шта више пати од тога, што је форма неподесна, а постаје услед тога релативно неистинита. Тако нарочито није допуштено неке према својој вољи давати какав *општи придевак* због каквог већ покајаног или каквог усамљеног преступа јер је *општа форма*, која истини шкоди, пошто прелази меру, непристојно и кажњиво заогртање истине; ко је дакле на пр. једном украо, не сме се произвољно у опште називати лоповом, особито, ако је за крађу већ испаштао.

По себи се потпуно разуме, да *exsertio veritatis* не заштићава, ако ко кога вређа пребацавањем незаслужене *душевне или телесне неспособности*, нарочито ако је овај прекор учињен у форми какве *псовке*. На пр. ко другога назове богаљем или глупаком, неће моћи доказивати судији богаљство и глупост. Увреда части постоји овде у повреди достојанства дотичног лица, не у навођењу његових природних недостатака, који се могу свакојачко у другој форми изнети и саопштити.

Казнени законик поставља ова правила:

а) Доказ истинитости изнетог или пронетог факта не искључује казну због прости увреде (§ 185), ако је постојање увреде очигледно из форме изношења или проношења или из околности, под којима се то догодило (§ 192).

У овоме постоји негативно правило, да после наведеног доказа истинитости, не може бити говора о оговарању или клеветању. Под „формом“ се разуме начин саопштења на пр. каква срамна слика, али под „околностима“ поглавито место и јавност извршења (с предикаонице, путем штампе).

б) Ако је изнети или пронети факат каква кажњива радња, то се сматра, да је истинитост доказана, ако је увређени због те радње законито осуђен (§ 190. став 1).

Лице по закону осуђено, може бити невино. Ко ово зна,





па му ипак приписује кажњиву радњу, свакојакo је клеветник, који заслужује казну у највећем степену. Али он остаје некажњив на част принципа законитости осуде. Пруски казн. зак. није знао за ово правило. При јасном изражавању и ratio царевинског закона не може се ово правило, на жалост, као што неки тумачи хоће, ограничити на оговарање а искључити код клевете.

в) Доказивање истинитости је искључено, ако је увређени због кажњиве радње, која му се приписује, пре изношења или доношења по закону ослобођен (§ 190. став 2).

И ово правило није несумњиво, али се да тиме бранити, што сваки мора сматрати за опасно, другоме приписивати какву радњу, због које је овај по закону већ ослобођен.

Оба правила § 190. хоће да заштите auctoritas rei judicatae, и с тога не допуштају испитивање истинитости факта.

г) Према правилима, саопштеним под б. и в., одлука кривичног судије о кажњивој радњи, која је приписивана коме другом, меродавна је у процесу због увреде. С тим стоји у вези пропис § 191., да се са извиђањем и одлуком због увреде има да застане, ако је код власти учињена достава због кажњиве радње, у циљу отпочињања кривичне истраге. Ова достава може сад одвести закључку, да се истрага не отпочиње: тада је доказивање истинитости неограничено; али она може одвести ка коначној пресуди: тада ова прејудуцира доказивање истинитости.

### III. Казне.

Новчане казне општег права све су више потискиване у новијим законикима и замењиване *казнама лишења слободе*. Мора се признати, да се изрицањем ових више води рачун о осећају части *увређеног*. Али предмет има две стране. Мора се исто тако признати, да су казне лишења слободе често сувише строге за саме *увредљивце*. Ако се ствар посматра са ове стране, то се новчане казне не могу просто одбацивати, и мора се одмах желети, да се казне лишења слободе допусте у блажој форми. Ово је одредило *царинског законодавца* за *мешовити систем*, у коме се по правилу налази новчана казна код просте увреде и оговарања, а код клевете бар при постојању ублажавних околности, *алтернативно* поред казне лишења слободе; али казна лишења слободе код просте увреде и оговарања може се састојати и у *простом*





затвору, док је она свакојако код клевете увек тежак затвор.<sup>1</sup> Проста увреда и оговарање изједначени су међусобом у кажњивости. Али клевета долази под строже казне. Правила казн. зак. су ова:

1. *Проста увреда* (§ 185).

а) без насиља, али иначе сваке врсте, нарочито без обзира на то, да ли је речима или симболички; новчана казна до 600 марака — или прост затвор — или затвор до 1 године;

б) насиљем: новчана казна до 1500 марака, или затвор до 2 године.

2. *Оговарање* (§ 186).

у запрећењу казни потпуно паралелно са простом увредом, поименце

а) по правилу: новчана казна до 600 марака — или прост затвор — или затвор до 1 године;

б) ако је јавно учињено, или протурањем написа, слика изображења: новчана казна до 1500 марака, или затвор до 2 године.

3. *Клевета* (§ 187).

а) по правилу: затвор до 2 године;

б) ако је јавно учињена, или протурањем написа и т. д. затвор најмање месец дана;

в) при постојању ублажавних околности: затвор од 1 дана па на више — или новчана казна до 900 марака.

У § 188 каз. зак. налази се за *оговарање* и *клевету*, али не и за просту увреду, *приватна накнада* до 6000 марака, која има да се плати повређеном, који је претрпео штету у својим спољним односима. О њој је опширно говорено већ у општем делу овог уџбеника § 109. Код повреда части не носи она обележје *накнаде за претрпљене болове* као код телесних повреда. Ако повређени покаже тежњу, да причињену му повреду части искористи као прилику да дође до

<sup>1</sup> О нарушењу система, које се састоји у допуштању *простог затвора* за ове *преступе*, живо је претресао *рајстаг*. Хтело се чак још једно јаче нарушење система, поименце *прост затвор до 6 месеци*. О овом је особито лепо говорио *Kirchmann*, *Stenogr. Berichte* од 1870, стр. 649. Најзад се ипак остало при општем максимуму простог затвора (који износи 6 недеља — § 18. к. з., док је максимум тешког затвора 5 година — § 16. к. з. Превод.).



новчане добити, то се не може узети, да је повреда јако задрла у његов осећај части, и увредиоцу ће се одмерити мања казна.

Казне општег права: *молба за опроштај, опозивање увреде и признање поштења* су ишчезле. На њихово место су дошли *преписи* сваке врсте кривичних пресуда за повређеног, којима се он може пред другима оправдати и придобити допуштено задовољење; али код јавних увреда части још и *јавне објаве* кривичне пресуде, које су потребне за *restitutio famae*. Несумњива је већа корисност ових казни. Преписивање или објављивање кривичне пресуде и т. п. стоји у рукама државе; вредност и значај таквих наређења не зависе од воље и гледишта злочинца; повредилац искуси достојну *принуду*, док му наложено признање поштења може прописати само *речи*, чије наглашење и схватање остаје зависно од његове воље. Молба за опроштај, опозивање увреде и признавање поштења остају драгоцене средства *добровољног изравнања* повреда части. *Изабрано лице* (не избрани судија) може их употребити, ако има за циљ оно посредовање између партаја, које мора да се покуша, да би било допуштено подизањо тужбе због увреде (§ 420. крив. пост.).

У § 200. к. з. изведено је ово схватање овако:

1. *Јавне увреде* (§§ 185—187), исто тако увреде протурањем написа, изображења или слика, немају увек за последицу јавно објављивање кривичне пресуде. Али се свакојакo увређеном, и без његовог тражења, изриче *овлашћење* да пресуду објави. О *начину* објављивања и о *року* истог одлучује *пресуда*. Судија, дакле, бира подесне листове за објављивање. Ако је увреда учињена у каквим новинама или у часопису, то судија означава по могућству исте листове за објављивање кривичне пресуде. — Ови су тада дужни, да на захтевање увређеног отштампају *наложени* део кривичне пресуде (садржај без разлога) на одговарајућем месту листа и истим словима.<sup>1</sup> Ако се успротиве, то увређени може тражити код суда, да се побрине за извршење и овога дела пресуде.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Једна одлука Ц. С. од 17. окт. 1889. г. налази, да се овлашћење увређеног да јавно објави пресуђење односи и на *разлоге* пресуде.

<sup>2</sup> Ц. С. од 7. апр. 1881: Право јавног објављивања сме се код *идеалног стицаја* само тада изрећи, ако је ово изречено у *оном* закону, који *запрећује најтежу* казну, а судија има *њега искључиво* да примени.







2. Код свих увреда има по званичној дужности да се увређеном преда један *препис* кривичне пресуде са њеним разлозима.

3. *Трошкове* око објављивања и израде преписа сноси осуђени увредилац (упор. § 165. к. з. о лажном оптужењу).

Врло су разнолики *основи одмерања казне* код повреда части. Кажњивост се појачава размерно *односу поштовања*, који постоји између увредиоца и увређеног; отуда се кажњавају строже увреде према родитељима, васпитачима, старатељима, газдама и претпостављенима. Кажњивост се појачава исто тако *јавношћу* њеног извршења, јер у колико више људи чује извесну увреду, у толико је веће њено дејство.<sup>1</sup> Али за оцену *субјективне* стране, која има увек да се обухвати поред објективне, потребан је судији *психолошки* поглед. Код клевете и оговарања има да се разликује, да ли су последица *брбљања* или *накости*. Код простих увреда правично је водити нарочити рачун о *пренагљености и темпераменту*. *Холерик* има најчешће процесе због увреде: с тога је он означен као права лична рента адвоката. Чак и најбољи човек, кад је овог карактера, па се раздражи, употреби најужасније псовке. Ако у таквим случајима новчана казна изгледа да није довољно задовољење повређеном, то се у духу казног законика има применити прост затвор.

#### ПЕТНАЕСТИ ОДЕЉАК

#### Д В О Б О Ј

(Казн. зак. §§ 201—210).

*Литература*: Од дужег времена двобој је давао повода маси списа од пролазне вредности. Осем тога много нам грађе дају скупштински претреси и мотиви немачких казнених законика. Из новијег времена спомињемо: *Gneist*, *Zweikampf*, Берлин 1848. *Hülschner*, *Duell* (предавање) Елбер-

Према томе није се могло допустити право публикације *кнезу Бизмарку* због једне увреде, која је била у идеалном стицају са увредом величанства. — Ц. С. од 25. нов. 1892: Ако постоји *реални стицај* какве увреде са каквим злочинством и ако је изречена општа казна, то се право објављивања кривичне пресуде у погледу казне има ограничити у духу § 200. и с поштедом осуђеног.

<sup>1</sup> Gajus III. § 225: *Atrox injuria aestimatum vel ex facto* — (*vulneratus, verberatus, fustibus caesus*), *vel ex loco* — (*in theatro aut in foro*), *vel ex persona*, *velut si magistratus injuriam passus fuerit, vel senatoribus ab humili persona facta sit injuria.*“ Paul. V. 4. § 10. каже са свим слично. Сходно томе расправило је римско право поименце увреде против *предака* као и против *црквених служилаца* за време вршења службе.



фелд, 1868. *Teichmann*, Zweikampf in H. H. св. III. 381., IV. стр. 354. *Zimmermann*, der Zweikampf in der Geschichte der westeuropäischen Völker, in histor. Taschenbuch, 1879. стр. 263. *Нему*, у G. S. св. XXX. (1879.) стр. 1. *Hausner*, der Zweikampf, Geschichte, Gesetzgebung und Lösung, Wien, 1880. *Rödenbeck*, der Zweikampf in Verhältniss zur Tödtung und Körperverletzung, Halle, 1883. Graf. *Keyserling*, Erörterungen über das Duell, nebst einem Vorschlage, trehe издање, Dorpat. 1883. (за препоруку). *Nerling* (свештеник) der Blutbann des Duellles, Dorpat, 1883. *Solms*, Verordnung über die Ehrengerichte der Officiere od 2. маја 1874. и т. д. за практичну употребу, Berlin 1883. *Ortloff*, (инструктивно) у Goltd. Archiv, 1883. стр. 337. *Hälschner*, Deutsches Strafrecht II (1887). стр. 933. *Thümmel*, der gerichtl. Zweikampf und das heutige Duell, Hamburg, 1887. *Osenheim*, das Wesen des Duells, Wien, 1888. *Kohut*, Buch berühmter Duelle, Berlin 1888. *Levi*, zur Lehre vom Zweikampf, Leipzig 1889. *Below*, das Duell und der germanische Ehrbegriff, Kassel, 1896. *Нему*, das Duell in Deutschland; Geschichte und Gegenwart, Kassel, 1896. (врло поучно). *Boguslawski*, die Ehre und das Duell, Berlin, 1896. такође друго издање, 1898 (?) *Binding*, Grundriss II (1896) § 121.

О *ђачким двобојима*: *Binding*, Antagonismus zwischen dem Deutschen Strafgesetzbuche und dem Entw. des Badischen Einf. gesetzes, Freiburg, 1871, стр. 9. *Sontag*, L. F. St. св. II (1882) стр. 1—10. *Hälschner* у G. S. св. XXXIV. (1882) стр. 1—28. *Buri*, к §§ 223 а и 201 сл. казн. зак. *Hälschner*, у G. S. св. XXXV. (1883). стр. 161—181. *Kronecker*, на истом месту стр. 201—236.

### 1. Историјски.

После тридесетогодишњег рата, који је уздрмао цео јавни поредак Немачке узело је самовлашће, и у форми дуела, такав мах, да су се цар и царство осећали принуђени, да приступе 1668. год. изради пројекта једног врло строгог казненог законика. Према овом *царевинском мишљењу* од 30. јула 1668. треба сам изазивач, *ipso facto* да буде лишен грађанске части, изагнан из земље, а према околностима и да буде кажњен каквом телесном или животном казном, ма да хрвање или пуцање није извршено, али још строже, ако се он борио са својим противником, ма да га није убио. Истом казном треба да се казне *provocati*, кад дођу, секунданти, према којима треба казну још поштрити, такође они, који се јавно употребљују за изазивање и свршавање посла око двобоја. Али ако је двобој свршен убиством, то се на убицу примењује редовна казна убиства без предумишљаја, а оним борцима, који падну у двобоју не допушта се опело у цркви нити сахрана у гробљу.

Нека би овај драконски пројекат био и потврђен царским комисијским декретом од 20. септембра 1668., ипак он није никад важио у царевини. Али је он на сваки начин





објављен у неким територијама и у неким је дао повода т. зв. дуелским мандатима. Опште пруско право претило је још казном смрти мачем и на точку, прикивањем слике побеглога на срамни колац и кажњавањем чак тада, и кад није било убиства, десетогодишњим или доживотним заточењем, такође губитком племства и грађанске части. Баварски казнени законик од 1813. не говори ништа о дуелу. Тек је доцније време донело законе, који покушавају да двобој сматрају као особити злочин.

## II. Оцена.

1. Не слаже се са *јавним поретком*, да појединци своје спорове оружјем расправљају. Принцип: *Volenti non fit injuria* не примењује се дакле овде, и двобој се не може ставити у случаје, који се казне на тужбу приватних лица, већ у оне, који се ислеђују по званичној дужности.

Али казне опште телесне повреде и убиства нису подесне за двобој. У колико је он у ствари борба за част, мора се са тог становишта ценити и оним казнама казнити, које највише штете част (заточење).

2. Али на оне друштвене кругове, у којима је двобој у обичају, упућујемо озбиљну опомену, да овај неморал напусте. Из ових разлога:

а) Без обзира на то, што појединац има да избегава повреду јавног поретка, коју двобој у себи садржи, он је противан *правичности*. Јер прво често претрпи увредилац у двобоју какво зло, које прелази границе увреде; али је даље сасвим случајно, да ли ће увређени бити победилац. Ако он дакле подлегне у двобоју, то добија поред некажњене псовке још и телесну повреду, или изгуби чак живот.

б) Али је нетачна и мисао, која служи за основ дуелу да се својом *храброшћу* доказује *часност*. Јер нема части без храбрости. Али се често проста храброст налази код најнепоштенијих зликоваца.

в) Дуел се противи *религији*. Ко поштује глас, који му каже: „Љубите ваше непријатеље, благосиљајте оне, који вас куну“, не може прићи принципу, да се увреда мора крвљу прати.

3. Откад је *немачки рајхстаг* 21. априла 1896. г. једногласно одбацио двобој то је стабло старе предрасуде остало без корена у очима свију. Сада има одговорна немачка ца-



ревинска влада озбиљан задатак, да учини крај постојању дуела, који изазива јавну саблазан.<sup>1</sup>

### III. Појам.

Ко доказује у корист дуела, схвата га увек као борбу за част; никад се неће он дотле спустити, да улепшава игру оружја, као последицу просте обести. На жалост не може се ипак оспорити факат, да двобој није само борба за част, већ често проистиче из врло мало часних побуда. У оскудици законске дефиниције, држимо се сада овога факта, и дефинишемо двобој као *уговорену, правилну борбу између двеју личности*, при чему су мотиви двобоја равнодушни.<sup>2</sup>

### IV. Саставни елементи дела.

#### 1. Двобој је борба између две личности.

Американски двобој, вучење коцке за смрт, не долази под појам двобоја. Али пошто овај т. зв. дуел треба да произведе смрт једнога од два лица, то је аналог најтежем случају правог двобоја (§ 206. к. з.).

#### 2. Борба мора бити уговорена.

Разликује се *уговорени дуел*, коме претходи обострани пристанак обеју страна и *битка* (rencontre) при којој се борба отпочиње одмах после брзог обостраног одлучивања.

И *ранконтр* носи обележје уговорене борбе и с тога се има сматрати као прави дуел.

На против не долази више под појам двобоја *атак* т. ј. оружани напад с позивом на одбрану. Нападнути, који се брани, ради шта више у границама *права нужне одбране*; нападач напротив има да одговара, према обичним законима, због *насиља, телесне повреде или убиства*.

3. Борба се мора водити *дуелским оружјем* (смртно оружје). У ово се рачунају и наоштрене ђачке сабље, чак и кад се употребе познатна заштитна средства.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Царским наређењима од 1. јануара 1897. учињен је управ знатан напредак, али циљ није још постигнут. *Binding*, D. Juristen-Zeitung, 1897. стр. 2—9., прецизирао је задатак законодавства. Али је све у руци Царевој.

<sup>2</sup> Ц. С. од 10. јула 1882. Препирка о томе, да ли се појам двобоја има да ограничи на спорове због части, изгубила је овом одлуком, ако не потпуно, а оно свакојачко за садашњост свој практични значај. Упор. Ц. С. од 12. априла 1883.

<sup>3</sup> Ц. С. од 6. марта 1883.





4. Борба се мора водити *према уговореним или према уобичајеним правилима двобоја.*

5. Деликат је *свршен* за оба борца у исто време. Он је свршен, чим је борба само и од једног дела отпочета.<sup>1</sup> Покушај је *некажњив*.<sup>2</sup>

#### V. Сродни деликти. Казне.

1. „Изазивање на двобој смртним оружјем, такође *пристанак* на такво изазивање, кажњава се заточењем до 6 месеца“ (§ 201).

Овај деликт прелази у двобој, ако је у ствари дошло до борбе. Одбијено изазивање не кажњава се. Али ако обе стране својевољно одустану од двобоја, то се ни једна страна не кажњава.<sup>3</sup>

2. „Казна заточења од 2 месеца до 2 године примењује се, кад је *при изазивању* или: а) изговорена или је б) јасна, према врсти изабраног двобоја, *намера, да једна страна изгуби живот*“ (§ 202).

Ако је изазвани пристао на намеру изазивача, то се и на њега примењује казна овог закона.

3. „Они, који приме налог за изазивање на двобој и ово изврше (*пуномоћници*) кажњавају се заточењем до 6 месеци“ (§ 203).

Предаја пристанка на изазивање није кажњива.<sup>4</sup>

4. Казна за изазивање и за пристанак на исто, као и казна за пуномоћнике, *отпада* ако су стране својевољно одустале од двобоја пре његовог почетка“ (§ 204).

Дакле, од момента изазивања до отпочињања саме борбе може се својевољним одустанком избећи казна. Под почетком двобоја не разуме се већ дати знак за почетак.

5. „Двобој се *кажњава заточењем од 3 мес. до 5 година.*“

а) заточење, *custodia honesta*, подесно је у основу само за праве борбе због части. Код таквих борби има се водити

<sup>1</sup> Ц. С. од 20. септ. 1881.

<sup>2</sup> Ако обе стране при пуцању промаше, то не постоји борба: Ц. С. од 11. нов. 1890.

<sup>3</sup> Ц. С. од 28. априла 1881. Ако су страну одустале од двобоја, пошто су у извршењу спречене од стране власти, то је изазивање кажњиво: Ц. С. од 20. окт. 1885.

<sup>4</sup> Секундант не подлеже казни због *помагања* ни код извршеног двобоја: Ц. С. од 4. дец. 1884.



рачун о тежини увреде и јачини сталешког обичаја, који захтева двобој.

б) све борбе, које произлазе из других мотива, особито борбе из охолости, све будаласте борбе због какве озлоглашене лепотице, морају се строже казнити.

в) најстрожу казну заслужују убојице из навике. Како они, тако и охولة убојице нису достојни помиловања.

г) као помагачи имају да се казне они, који су дали локал или средства за борбу, или су чували стражу при извршењу двобоја.<sup>1</sup>

д) о одузимању предмета, који су употребљени или су одређени за извршење двобоја, одлучују општа правила (§ 42).

е) полиција мора да спречава двобоје и да се труди, да осигура доказе извршених двобоја. О чувању и попису апарата за борење, као и о апшењу личности, говори крив. пост. §§ 94, 95, 161, 162.

6. „Ко убије свога противника у двобоју кажњава се заточењем најмање две године, а ако је двобој био такав, да је смрт требала да наступи, заточењем најмање три године“ (§ 206).

У случајима, где је смрт уговорена, има да се пази, да ли при том служи за основ пакост и мржња, или смртно увређени осећај части, можда обзира на част матере, супруге, кћери, веренице или сестре. Управ ове најозбиљније борбе су најчасније. Сетити се некажњивих убистава старог права (Р. Г. О. чл. 142).

7. „Ако су убиство или телесна повреда проузроковани намерним прекорачењем уговорених или убичајених правила двобоја, то се преступник има да казни по општим правилима о злочину убиства или телесне повреде, у колико према претходним одредбама није предвиђена строжа казна“ (§ 207).

Испод казне заслужене због двобоја не сме се сићи.

Намерно убиство може бити убиство с предумишљајем или без предумишљаја. Оно је у комплоту извршено, ако је са секундантом уговорено.

8. „Ако је двобој извршен без секунданата, то се заслу-

<sup>1</sup> Ц. С. од 29. окт. 1881.: Помагање је и учествовање при каквом јачком суду части, који оглашава какав двобој за допуштен, под претпоставком, да се борба тада у ствари изврши. — Ц. С. од 25. априла 1887: И деловоја таквог суда части сматра се као помагач извршеног двобоја.





жена казна може *повисити* још за половину, али ипак не преко 15 година“ (§ 208).

„Пуномоћници, који су се озбиљно трудили, да спрече двобој, секунданти, тако исто сведоци, позвани да присуствују двобоју, лекари и видари остају некажњиви“ (§ 209).

Присутност секунданата, сведока и лекара јемчи за чистоту борбе, одстрађава сваку подмуклу убилачку намеру, осигурава придржавање правила борбе и у већини случаја она је дужност пријатељства и човечности. —

9. „Ко другога *дражи* на двобој са *трећим* намерно, особито показивањем или претњом презирања, кажњава се *затвором* најмање 3 месеца, ако је двобој био“ (§ 210).

Дражење се овде разликује од наговарања. Да би дражење могло да се казни, мора дуел да је извршен. Згодно би било, кад би се запретила каква блажа казна за случај, кад дуел није био (као Code pénal Belge, чл. 431). *Строгости* у поступању са дражачем на двобој има у опште места не само ради *спречавања* двобоја, већ се она оправдава и *карактером* овог у истини недостојног дражења. Јер разлози, који говоре за дуеланте, не важе за дражаче: ови нису увређени, они не раде под притиском друштвене предрасуде, они не доводе свој сопствени живот и своје здравље у опасност, већ се злобно титрају са телом и животом других.<sup>1</sup>

Поглед на претходне одредбе показује нам, да је законодавац поставио *четири правила за двобој*:

*прво*, у § 205, за просту форму,

*друго*, у § 206, за опасну форму (са убиством),

*треће*, опет у § 206, за најопаснију форму (с договором за смрт).

*четврто*, у § 208, за дуел без секунданата.

10. Двобој *војних лица* кажњава се по прописима казн. законика. Али поред тога § 112. војн. к. з. прети ономе, ко изазива свога *претпостављеног*, или у рангу *старијег*, *због службе*, најмањом казном лишења слободе од 1 године, а кад је двобој извршен, најмањом казном лишења слободе од 3 године и т.д. (Упор. § 113 истог зак.).

11. Закони појединих држава о *ђачким двобојима* укинути су већ §-ом 2 уводн. зак. код казн. законика.<sup>2</sup> Међутим

<sup>1</sup> Ц. С. од 5. нов. 1888.

<sup>2</sup> Ц. С. од 22. фебр. 1882: Шта треба да се казни као двобој, испрцино је одредио казн. законик! Земаљско је законодавство искључено. —



смеју универзитети изрицати дисциплинске казне због таквих двобоја, пошто је дисциплински рад академских власти независан од сваке кривичне истраге, започете због ове радње (Упор. пруске прописе о ђацима, од 1. октобра 1877, §§ 26 и 28).

## ДРУГИ ГЛАВНИ ОДЕЉАК

### ШЕСНАЕСТИ ОДЕЉАК

#### ЗЛОЧИНИ И ПРЕСТУПИ ПРОТИВ ЖИВОТА

У овом су одељку обухваћена три злочина, које делимо у ово три посебне главе, поименце: 1. *Убиство*, 2. *Побацавање* и 3. *Одбацивање*.

## ПРВА ГЛАВА

### У Б И С Т В О

*Литература:* Köstlin, Mord und Todtschlag, Stuttgart 1838. Temme die Lehre von der Tödtung nach preuss. Recht, Leipzig 1839. Osenbrüggen, das altrömische Paricidium, Kiel 1841. Mittermaier, у Archiv für Preuss. Strafrecht, св. II (1854) стр. 141 стр. 285 (врло поучно). Hälschner, System des Preuss. Strafrechts, II (1868) стр. 19. Berner, G. S., 1867, стр. 1. Holtzendorff, Tödtung im Handbuch III (1874) стр. 405: Mord und Todesstrafe. Berlin, 1875. Thomsen, G. S. XXX (1878) стр. 81—105. Allfeld, die Entwicklung des Begriffes Mord, bis zur Karolina. Erlangen, 1877. Frauenstädt, Blutrache und Todtschlagsühne Leipzig, 1881. Merkel, у R. Lexikon. — Hälschner, Deutsches Strafrecht, II (1884) стр. 20. Brunnenmeister, das Tödtungsverbrechen im altrömischen Rechte, Leipzig 1887, важно за историјске основе римског казненог права. Hugo Meyer, Lehrbuch, 1888 стр. 509. Wachenfeld, Mord und Todtschlag упоредна историја кривичног законодавства, Марбург, 1890. Binding Grundriss, II, 1896, стр. 3.

#### I. Историјски.

Главни римски закон о убиствима, lex Cornelia de sicariis, кажњава сваку радњу, која је учињена у намери убиства, као и свршено убиство. На убиства из нехата није се односно. Ова су за време царева произвољно кажњавана.<sup>1</sup> Lex Pompeja de parr. говори о parricidium-у као нарочитом долозном убиству.

<sup>1</sup> L. 7. de Corn. de sic. (48, 8): „In lege Cornelia dolus pro facto accipitur, nec in hac lege culpa lata pro dolo accipitur“. L. 1. § 3. L. 4. § 1. lod. L. 16. § 8. de poenis (48, 19). Упор. међутим Binding, Grundriss, 1890, стр. 19.



Каролина је запретила убиство с предумишљајем, као убиство о коме се размишљало, смртном казном на точку, (а) убиство без предумишљаја, као убиство у афекту, смртном казном мачем. Али израз „убиство без предумишљаја“ („Todtschlag“) употребљава она и за нехатна убиства, па чак и за убиства извршена у границама закона.<sup>1</sup> За нехатно убиство одредила је у чл. 146 произвољну казну.

Као *квалификована* убиства сматрају извори општег права: 1. тровање<sup>2</sup> 2. убиство газде, рођака или супруга.<sup>3</sup>

Поред тога разликовала је *наука* још: 1. убиство за награду или *Assasinium*, 2. мучко или лукаво убиство, 3. разбојништво или убиство као средство крађе.

## II. Појам и општи саставни елементи дела.

Злочин убиства састоји се у томе, што се другоме противправно одузме живот.

1. *Објекат* је злочина жив човек, без обзира на способност за живот, неправилан састав, или недостатке.

Наука је оставила *монструм* царству прича и празноверица.

2. Убиство мора бити *противправно*.

Наше позитивно право неће да зна ништа о некажњивости убиства, извршеног над прељубником, ухваћеним на делу и над својом женом с прељубником ухваћеном.<sup>4</sup>

Али противправност убиства може бити уништена овлашћењима, да се убиство изврши, као што су нужна одбрана, смртна пресуда, и право употребе оружја у рату и миру.<sup>5</sup>

3. Наступила смрт мора бити *урачуњива последица* радње, другим речима: смрт мора а) да стоји у *узрочној вези* са повредом, и б) кроз ову узрочну везу мора да се провуче *однос кривице*, услед које се убиство јавља као намерно или нехатно.

<sup>1</sup> CCC. чл. 137., 138. сл.

<sup>2</sup> CCC. чл. 124. cf. L. 1. Cod. de maleficis.

<sup>3</sup> CCC. чл. 137. cf. L. 1. D. ad leg. Pomp de parr. (48. 9).

<sup>4</sup> Некажњивост је постојала у *римском* праву и у *Каролини* (чл. 150). Упор. Code pénal français, чл. 324.

<sup>5</sup> Zimmermann, über die straflose Tödtungen. G. S. XXXIV. стр. 226. Galkner, das Recht des Militärs zum administrativen Waffengebrauch, München, 1888.



Ad. a. *Узрочну везу* имају лекари да изнађу. Али главно питање иде на то, да ли је смрт *последица* повреде, дакле да ли је повреда *узрок* смрти.

Узрок и прост *повод* морају се при том тачно разликовати. Ако је каква повреда навела повређеног да изврши какву бесмислену самоубилачку радњу, или ако је навела лекаре на бесмислено лечење, које произведе смрт, то она није *узрок*, већ само *повод* смрти.

Напротив узрочна веза између повреде и смрти није прекинута, кад *учинилац*, *пошто је спољним узроцима дао правац на извештај успех, пусти*, да се остало само догоди, на пр. кад учинилац, пошто је своме непријатељу у његовом орману за јела оставио отровано јело, очекује, да непријатељ сам узме јело; или кад какав вешт пливач наведе невештог провером и обећањем да ће га, ако буде нужде спасти, да наиђе на какво опасно место у води, и тада га мирно пусти, да се удави; или кад бабица, која је одсекла пупчану врвцу, исту не подвезе и пусти да детету крв истече. У свима таквим случајима, где се пусти, да догађаји иду својим током, пошто се нешто позитивно урадило, не може бити говора о самом *пропуштању радње (нерадњи)*. Овакво пуштање сачињава у највише случаја *свршетак извршеног дела*; јер учинилац доводи природну узрочност само до те тачке, где је он са сигурношћу може оставити самој себи; па чак онај, ко опали пушку на противника, *пушта да се само догађа*, да кугла лети, непријатеља прободу и услед ране живот уништи.<sup>1</sup>

Узрочна веза није прекинута, ако је смртно дејство повреде могло да се отклони *бржом и вештијом помоћи*, па није отклоњено. На против не може се повреда више сматрати као узрок смрти, ако је какво *позитивно лечење од стране лекара штетно* дејствовало или бар садејствовало, па тај начин, да *без њега смрт не би наступила*.

Узрочна веза није прекинута, ако је повреда произвела дејство само услед *особених телесних својстава* убијеног, или због *случајних околности*, које су дејство радње потпогледне; дакле на пр. само услед тога, што је ударом убијени имао особито меку лубању; или што је на земљу оборени

<sup>1</sup> Израз „пустити да се догађа“, који је подесан за разлику од пропуштања, употребио је у овом смислу прво *Glaser*, у својим расправама стр. 312. Упор. *Krug*, Kommentar, II. с. 66.





стајао непосредно уз провалу. Али је она прекинута. ако какав спољни узрок преотме успех радње, на пр. кад рањеном отприлике падне каква стена на главу.

Ad 6. Ако постоји узрочна веза, тиме није још одлучено о *урачуњивости* произведеног успеха. Можда овај успех није био намеран. Или је он чак тако необичан, да га ни пажљив човек није слутно. И поред доказане узрочне везе не може се он тада урачунати.<sup>1</sup>

4. О убиству на захтевање (§ 216 к. з.) било је говора у нашем општем делу (§ 53). Без обзира на овај случај, разликује наш законик ове врсте убиства:

- а) убиство с предумишљајем (Mord) (§ 211),
- б) убиство без предумишљаја (Todschtlag) (§§ 212—215),
- в) нехатно убиство (§ 222),
- г) детоубиство (§ 217).

### III. Убиство с предумишљајем и без предумишљаја.

Овде се има посла са убиством, које се *хтело*. Заједничка је основица убиства с предумишљајем и без предумишљаја *хотичност*. На овој основи тражило је старо немачко право разлику оба појма у *начину извршења*. Али је ново право тражи у *субјективној* страни радње, у деоби на *praemeditatio* и *impetus*. Са овога становишта развиле су се двојакe мисли код законодаваца. 1. Прва мисао састојала се из комбинација, које постају из *позитивног* или *негативног* формулисања појмова убиства с предумишљајем и убиства без предумишљаја. 2. Друга мисао састојала се из комбинација, које се односе на истицање *praemeditatio* и *impetus* *пре* или *после* извршења.

Ad 1 је троје могуће.

а) може се дефинисати *како* убиство с предумишљајем *тако* и убиство без предумишљаја, ако се прво карактерише обележјем претходог размишљања, а друго обележјем афекта.

б) може се *позитивно* обележје ограничити на *убиство без предумишљаја*, ако се убиство без предумишљаја кара-

<sup>1</sup> Телесна особеност може бити тако абнормна да се *лаким шамарем* изврши убиство. Даље се дешавало, да је *гурање каквог човека дланом* произвело смрт, јер је убијени патио од водене болести у мозгу, и услед пада га је ударила капља: Österr. Gerichtszeitung, 1858. стр. 518. сл.; *Temmes*, Archiv VI. стр. 208. — Интересено убиство детета, где кривица и случај дејствују и где се, у пркос намере убиства и наступиле смрти, могао узети прост покушај, у *Temmes* Archiv, VI. стр. 216.



ктерише обележјем афекта, али се о претходном размишљању ћути код убиства с предумишљајем, тако да се свако хотично извршено убиство без афекта просто означи као убиство с предумишљајем.

в) може се *позитивно* обележје ограничити на *убиство с предумишљајем*, ако се убиство с предумишљајем карактерише обележјем претходног размишљања, али се о афекту ћути код убиства без предумишљаја, тако да се свако хотично убиство без претходног размишљања просто означи као убиство без предумишљаја.

Позитивно формулисани појам постаје увек законом истакнута *врста* хотичног убиства, напротив нарочито неформулисани, или чак само негативно формулисани појам добија положај *нормалне форме* хотичног убиства. *Ad a.* дели се ова нормална форма у две подједнаке врсте; *ad б.* убиство с предумишљајем је нормална форма, а само убиство без предумишљаја је законом истакнута врста; *ad в.* убиство без предумишљаја је нормална форма, а само убиство с предумишљајем законом истакнута врста.

Питање је, којим путем треба овде да пође законодавство. При томе су меродавни обзири на *доказ* и на принцип *in dubio mitius*.

Ако се *оба* појма схвате позитивно, настаје могућност, да се доказано хотично убиство не може подвести ни под убиство с предумишљајем ни под убиство без предумишљаја, јер се не може да докаже ни претходно размишљање ни афекат. Отуда се мора на то ограничити, да се *само један* од ова два појма позитивно схвати, тако да сви случаји, у којима позитивно обележје није доказано, дођу под негативни појам. Према томе, питање се ограничава на то, да ли да се само убиство с предумишљајем или убиство без предумишљаја позитивно формулише. Ако се схвати позитивно *само убиство без предумишљаја*, то је ово управ у толико рационално, у колико је афекат у основу само изузетни основ ублажења казне; али се оваквом редакцијом повећава број случаја, у којима се мора узети постојање убиства с предумишљајем, дакле мора изрећи смртна казна. Ако се схвати позитивно *само убиство с предумишљајем*, то је ово управ у толико нерационално, у колико је претходно размишљање у основу редовна форма хотичности; али се оваквом редакцијом умањава број смртних пресуда, јер се сад свуд, где изрично није доказано претходно размишљање,





УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

може само изрећи казна због убиства без предумишљаја. За ову се другу методу одлучио казнени законик. С правом. Јер ако постоји *сумња*, да ли постоји убиство с предумишљајем или убиство без предумишљаја, мора се узети *убиство без предумишљаја*. У прилог ове методе ишло би ово правило и кад би смртна казна била укинута. Али она потискује свакојако природне границе појма убиства с предумишљајем и убиства без предумишљаја и тиме управ води неким незгодама и тешкоћама.

У §§ 211 и 212 к.з. прво је дефинисано убиство с предумишљајем, као убиство извршено *хотично и с предумишљајем*, за тим убиство без предумишљаја, као *хотично али без предумишљаја*. Према томе је убиство без предумишљаја *нормална форма* хотичног убиства, дакле просто хотично убиство. Појам „без предумишљаја“, као чисто негативно обележје, нема нарочито да се докаже, већ је питање о постојању убиства без предумишљаја већ потврђено, чим је доказано хотично убиство. Напротив појам „с предумишљајем“ мора нарочито и изречно да се утврди. Док ово није утврђено, постоји презумција, да стоји просто убиство без предумишљаја т. ј. хотично убиство без *отежавне околности* предумишљаја. Тек ако је доказано, да поред хотичности постоји и предумишљај, основано је узети постојање *убиства с предумишљајем* као законом истакнуте *врсте* хотичног убиства.

Према томе остаје свакојако у важности позитивно правило, да се само ту сме узети убиство без предумишљаја, где је доказан афекат. Али к томе долази негативно правило, да се убиство без предумишљаја и ту мора узети, где афекат није доказан, ако предумишљај није доказан.

Ad 2 ово је од важности.

а) убиство без предумишљаја је *хотично* убиство. Ово претпоставља *намеру*, управљену на исход смрти, и тиме се разликује од хотичне телесне повреде са исходом смрти (§ 226). Хотичност и намера нису могуће без предумишљаја: отуда израз „без предумишљаја“ не означава одсутност сваког размишљања.

б) законодавац избегава израз „претходно размишљање“; он каже само „с предумишљајем“, дакле *с размишљањем*: он дакле оставља нерешено питање, да ли је за хотичност,





о којој се мислило и размишљало, потребно да прође извесно време између одлуке и извршења.

Овде се мора одвојити тачно *питање о доказу* од *питања о појму*. Ако се може допустити, да је извесно дуге време између одлуке и извршења обично *знак* смишљене воље, то тиме није још признато, да је оно обележје појма исте. Теорија није ово последње сматрала за одлучено чак и кад употребљава израз „претходно размишљање“.

Могуће је с једне стране, да стање *узбуђења*, које искључује паметно размишљање, траје *дуже време*. При том много зависи од особености догађаја, који производи узбуђење, и темперамента личности. Понеки је догађај по себи подесан, да произведе јако узбуђење, да се не може опет брзо умирити; а понеки је темпераменат такав, да се тек под живим утисцима постепено повраћа у равнотежу. Могуће је с друге стране, да се *одлучна* воља удружи са извршењем *на мах*. Злочинац се могао свакојако носити дуго мишљу о злочинству, могао је прибављати средства за извршење с трудом и напором, могао је употребити све своје оштроумље и лукавство, да би извршио злочин. Али је он могао исти извршити и без свега тога, после кратког размишљања, хладно. Ко сретне каквог путника с кесом новца на путу, и одмах се тада одлучи да га убије, може бити исто тако покварени грешник, као какав други, који је још раније направио потпун план. Понеком су потребни само неколико тренутака размишљања, да изврши свој злочин са смишљеном пакошћу; други се напротив предају дугом глумом размишљању.

Из тога излази, да је време сувише спољно мерило за мерење дубине и хладнокрвности хотичности: да се према томе протек извесног дужег времена *не* сме направити *обележјем појма* „с предумишљајем“.

Има свакојако радња, које *претходе* извршењу, из којих се са приближном сигурношћу да извести паметно размишљање: *вребање* из заседе с оружјем, примање *разбојничке награде, договор* за извршење. Али законодавац није везао обележје предумишљаја ни за какву околност, која има да се докаже; и судија о питању факта има да слободно оцени, којим околностима треба *in concreto* да прида доказну вредност.

в) у §§ 175 и 176. пруског к. з. стајало је: „ко хотично и с предумишљајем *убије*“, и „ко хотично, ипак без преду-





мишљаја *убије*“. У §§ 211 и 212. к. з. стоји на против: „ко хотично убије, ако је убиство извршио с предумишљајем“ и „ко хотично убије, ако је убиство извршио без предумишљаја“. Оваквом редакцијом усавршио је законодавац своју мисао, да није стало до размишљања *пре* извршења, већ до размишљања *при* извршењу. С размишљањем извршено убиство је према томе убиство с предумишљајем, и ако је одлука за убиство донета у афекту; а у афекту извршено убиство је према томе убиство без предумишљаја, и ако је одлука за убиство донета раније с размишљањем. Али се при том не сме мислити на просту истовременост размишљања и извршења, и афекта и извршења. Од одсудне је важности пре свега, да ли извршење има свој *основ* у хотичности, о којој се размишљало или није размишљало. У току извршења дође и најхладнији убица у узбуђено стање, али које није *узрок*, већ *дејство* извршења, и које отуда не може предузето убиство с предумишљајем спустити до простог убиства без предумишљаја. Међутим отишло би се сувише далеко, ако би се поставило правило, да афекат, који наступи за време извршења већ предузетог убиства с предумишљајем не уништава појам убиства с предумишљајем. Ово се да шта више тврдити о таквим афектима, који су изазвати код учиниоца ужасом самога дела или борбом са жртвом. У осталом има се обзирати на то, да закон, кад каже просто „извршио“, означава *потпуно* извршење. Наступи ли дакле за време предузећа, о коме се размислило, какав други афекат, без кога се убиство сигурно не би извршило, то се потпуно извршење не да више са сигурношћу свести на предумишљај, и тада је доказано убиство без предумишљаја.

г) законодавци су увек водили рачуна само о размишљању, управљеном на *само извршење*, и само разликовали, да ли је размишљање било пре извршења или при извршењу. Важно је питање, да ли је учинилац пре дела или при истом гледао на само извршење, или је свој поглед управио даље преко тога, на *последице* и *циљеве* извршења, а особито због тога, да би се не само квантитативно већ и квалитативно схватила разлика размишљања, које постоји код убиства без предумишљаја од размишљања, које карактерише убиство с предумишљајем. Само извршење као намеравано хоће више или мање и сам убилац без предумишљаја приликом свога размишљања. Али ништа није више подесно, да докаже разбитост размишљања, по претходно рачунање од стране учи-



ниоца, у коме се већ налазе последице и удаљени циљеви дела. Такође друкче стоји ствар и са дејством дела на самога учиниоца, а не мање и са понашањем учиниоца по извршеном делу према томе, да ли му је такав прорачун испao за руком или није. У првом случају учинилац није изненађен исходом свога дела: он ће остати миран, прикривати трагове свога дела, неће се кајати, лагаће, претвараће се и покушаваће да ужива добитак свога злочина. У другом случају он види само исход, који му чини очитом потпуну грозоту његовог дела: он бива изван себе, лако се одаје, готов је да се каје и да призна. У првом су случају највећма средства извршења тако изабрата, да је откривање дела јако отежано (*отров*); у другом случају не врши се пажљив избор средстава, већ се дохвата очигледно смртног оружја или првог згодног предмета. У првом случају дејствује као мотив најчешће користољубље, као код *разбојништва*, у другом освета.

*Постављање питања* је најподесније да потпуно расветли како обострани однос убиства с предумишљајем и убиства без предумишљаја, тако и моменте саставних елемената ових дела.

а) убиство без предумишљаја је *genus* хотичног убиства, ма да му је закон дао специфично име; убиство с предумишљајем је *species* хотичног убиства. Питање о убиству с предумишљајем или у. б. предумишљаја може према томе бити постављено *као једно једино*. Оно гласи овако: „Је ли окривљени крив, да је *хотично* убио Х-а, и да је убиство извршио управ *с предумишљајем*?“ Порицање овога питања је порицање као убиства с предумишљајем, тако и убиства без предумишљаја; прво убиства без предумишљаја као хотичног убиства, али за тим управ тиме већ и убиства с предумишљајем. Потврђење „хотичности“ при порицању „предумишљаја“ оглашење је „кривице убиства без предумишљаја“. Потврђење целог питања је „кривица убиства с предумишљајем“.<sup>1</sup>

б) *заједница* кривице ограничава се код више саучесника на *хотично убиство*, док је чисто *лични* моменат предумишљаја, услед кога, чим постоји, хотично убиство постаје *убиство с предумишљајем*, *особеност* појединог сукривца, о

<sup>1</sup> Ц. С. од 30. јан. 1880. признао је изрично ово као тачно и са прописима §§ 292. и 293. крив. пост. сагласно.





којој се дакле код сваког појединог кривца мора нарочито питати. Већ према општим правилима о саучешћу може један од два *саучесника* бити убилац с предумишљајем, а други убилац без предумишљаја. Али се и *наговорачи* и *помагачи* не смеју ценити као наговорачи и помагачи на убиству с предумишљајем или на убиству без предумишљаја, према томе, да ли је *учинилац* извршио убиство с предумишљајем или убиство без предумишљаја, већ се оцена мора управљати према томе, да ли *код њих самих* постоји предумишљај или не. Разноликости *намере* учиниоце (уџбеник §§ 66, 68) преносе се свакојако на дело и тиме такође на саучеснике; али су разноликости *хотичности* (уџбеник § 67) без утицаја на дело, отуда се такође не преносе на саучеснике, као малолетност и поврат.<sup>1</sup>

*Кажњивост* се креће поступно не само у границама убиства с предумишљајем и убиства без предумишљаја од случаја до случаја, већ прелази од убиства без предумишљаја ка убиству с предумишљајем у такој поступности, која готово уништава границу, ако само закон позитивно формулише убиство с предумишљајем. Чак код најлакших убистава без предумишљаја хотично и намерно убијање не врши се савршено без размишљања: отуда се код тежих случаја убиства без предумишљаја прилично јако истиче размишљање. Али свакојако ако је *разборито* размишљање убице с предумишљајем, које има за предмет убиство и не долази под власт афекта, увек *по себи квалитативно* разнолико од размишљања убице без предумишљаја, то се оно ипак *за посматрање* губи готово потпуно само у *квантитативно*, просто у један вишак размишљања. Отуда врло често оптужбе због убиства с предумишљајем воде осудама због убиства без предумишљаја, а у казним заводима није могуће убице без предумишљаја у опште психолошки разликовати од убица с предумишљајем.

У границама убиства без предумишљаја закон је пра-

<sup>1</sup> Један *пример*: Какав покварени човек хладнокрвно наговори каквог супруга, да убије неко треће лице, лажући га, да је трећи с његовом женом отио извршио прељубу. Тада је *ово хотично убиство* за наговорача *убиство с предумишљајем*, а за учиниоца *убиство без предумишљаја*. Пример се може и обрнути: јако узбуђеног супруга, који је у ствари браколомством повређен, замислити као наговорача, а хладнокрвног учиниоца дела као наговореног.



ведно поступио у погледу ове поступности на тај начин, што допушта да се у најлакшим случајима не само спусти казна робије до пет година, већ, при постојању ублажавних околности, чак до шест месеци затвора (§ 213), али у најтежим случајима да се повиси до петнаест година робије. Допуштање затвора од шест месеци код неизазваног убиства без предумишљаја је шта више врло сумњиво претерана благод. Али закон о овој поступности ни мало не води рачуна при прелазу ка *убиству с предумишљајем и у границама овога*. Прескачући доживотну казну робије закон прилази нагло смртној казни, у границама убиства с предумишљајем не допушта никакве разлике кривице, а такође не признаје ублажавне околности.

При овом стању законодавства, које може бити поправљено само укидањем смртне казне, потпуно је непристојно и непознавање људске природе, кад се поротници грубо куде, што они своју одлуку о кривици проширују на убиство с предумишљајем само у најређим и најтежим случајима, и што је ограничавају по правилу на нормалну форму хотичног убиство без предумишљаја.

Казнени законик запређује:

1. *убиство с предумишљајем* (§ 211) смрћу,
2. *опште убиство без предумишљаја* (§ 212) робијом најмање 5 година,
3. *изазвано убиство без предумишљаја* и убиство без предумишљаја *при постојању ублажених околности* (§ 213) затвором најмање 6 месеци,
4. *хотично убиство при предузимању какве кажњиве радње* (§ 214) робијом најмање 10 година или доживотном робијом. Али у случају *убиства с предумишљајем* примењује се и овде, што се по себи разуме, *смртна казна*.

*Код изазваног убиства без предумишљаја* претпоставља се (§ 213 к. з.): 1. да је учињена каква злостава или тешка увреда према самом учиниоцу или коме од његових сродника; 2. да му се то догодило без његове кривице, тако да је његов гњев био оправдан; 3. да је реакција, која је извршена убиством без предумишљаја с места наступила против надражљиве радње т. ј. да између надражења и убиством без предумишљаја извршне одмазде није било времена за присебно размишљање. У осталом наложено ублажење казне због надражења не примењује се код убиства без предуми-





шљаја, извршеног на *претцима* (§ 215 к. з.; упор. § 196 одељ. 2. пруског к. з.). Ранији немачки законици признавали су провокацију не само код убиства без предумишљаја, већ и код телесне повреде као основ ублажења казне.<sup>1</sup>

#### IV. Нехатно убиство.

1. „Ко непажњом проузрокује смрт каквог човека, кажњава се затвором до три године“ (§ 222 одељ. 1).

Да ли постоји *кажњива непажња* или каква *врста* пете, одлучује се према општим правилима, постављеним у нашем општем делу; да ли је смрт *проузрокована* непажњом, цени се према горе расправљеној науци о *узрочној вези*.<sup>2</sup>

Код многих хотичних и код неких деликата из непажње налази наш законик у проузроковању смрти каквог човека *основ за повишење казне*.<sup>3</sup> Пракса усваја да је тада довољан *случај*, да се створи повишење казне.

2. „Ако је учинилац услед свога звања, позиди или заната, био обавезан да буде пажљив, па он то није био, то се казна може повисити до 5 година (§ 222. одељ. 2).

Овде се тиче пропуштања испуњења дужности, које више или мање проистичу из *трајних нарочитих животних задатака* извесног човека. Они чине с једне стране супротивност према општим људским или грађанским дужностима, с друге стране према пролазним, за поједине случаје нарочито примљеним дужностима. Потпуно је без значаја, да ли је ко себи животни задатак „сам изабрао“ или није.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> О провокацији у опште: G. S., 1866. (XVIII) стр. 294—300. О провоцираној *повреди тела*: Саксонски, 1828, чл. 134; Виртембершки, чл. 264; Брауншвајшки, § 160; Хановерски, чл. 242; Дармштатски, чл. 264; Баденски, § 243; Тириншки, чл. 133; Пруски, § 196; Саксонски, 1855, чл. 172; Баварски, 1861, чл. 235. О провоцираном *убиству без предумишљаја*: Саксонски, 1838, чл. 123; Виртембешки, чл. 243; Брауншвајшки, § 146; Хановерски, чл. 231; Дармштатски, чл. 254; Баденски, § 210; Тириншки, чл. 123; Пруски, § 177; Саксонски, 1855, чл. 156; Баварски, 1861, чл. 229.

<sup>2</sup> То што је радња, која је проузроковала смрт, противна извесној *полицијској наредби*, није увек довољно, да се усвоји нехатно убиство: Ц. С. од 2. дец. 1880. Нехатно убиство тиме, што се пропустило да се покрије какав *бунар*, каква *рупа*: Ц. С. од 2. јан. 1880; од 23. фебр. 1882.

<sup>3</sup> Хотични деликти ове врсте налазе се у §§ 178. 220. 221. 226. 227. 229. 239. 261. 321—324; *нехатни* у §§ 309. 314. 316. 326.

<sup>4</sup> Дужност, своју децу хранити и васпитавати, општа је човечанска и управо за то није *дужност позива*. Какав шарлатан, који се стално бави лечењем, може напротив учинити кривницу повреде дужности заната:



## V. Детоубиство.

*Литература:* Jordan, über Begriff und Strafe des Kindesmordes, Heidelberg, 1844. Hübner, die Kindestödtung, Erlangen, 1846. Faber, Anleitung zur gerichtsarztlichen Untersuchung neugeborener Kinder bei zweifelhaften Todesarten, Stuttgart, 1855. Kunze, der Kindesmord, Leipzig, 1860. Goldammer, у своме Archiv-у 1865. стр.73. Fabrice, die Lehre von der Kindesabtreibung und von Kindesmord, Erlangen, 1868. Wehrli, über Kindesmord, St. Gallen, 1890.

### 1. Појам, историја и оцена.

Детоубиством се назива хотично (с предумишљајем или без предумишљаја) убиство новорођеног ванбрачног детета од стране матере.

Римско право није давало овом злочину нарочито место. У почетку је кажњавало исти по lex Cornelia de sicariis, доцније по lex Pompeja de parricidiis.<sup>1</sup>

Старо немачко обичајно право кажњавало је детоубицу казном закопавања живе у земљу и набијањем на колац. Каролина (чл. 131) допушта ову казну још кад детоубиства узму мах, док за друге случаје прописује дављење у води. О тумачењу Каролине развила се сад међу правницима општега права научна преписка. Али се у опште било далеко од тога, да се право детоубиство сматра као привилегисано убиство.

Од доба просвећења истичу се напротив с успехом прави мотиви детоубиства. У ове долази на првом месту мотив, који је већ Лајзер<sup>2</sup> нагласио, да се сачува *полна част*; за тим *неутешни положај усамљене и немоћне породице*, која не може никога да додaви, који би јој у њеној телесној невољи помогао, јер би сваки помагач одао тајну њеног порођаја; даље, *физичко и психичко узбуђење*, које је обично спојено са порођајем у опште, а нарочито под таквим околностима; најзад, страх, да сама *остане без хране*, дакле, да

Ц. С. од 12. априла 1882; при слободном вршењу лекарског позива, морале би се лекарске варалице учинити одговорним по казненом законикy. — О *проширењу* нарочите дужности пажње: Ц. С. од 3. јан. 1884.

<sup>1</sup> L. 8. Cod. ad leg. Corn. de sic. (9, 16). L. 1. de lege Pomp. de parr. (48, 9).

<sup>2</sup> Leyser, Med. ad pand. sp. 622. med. 8. Али Лајзер говори не само о убиству од стране *матере*, већ и о убиству од стране *оца*, и хоће да се према обојма примени смртна казна мацем место роена culei ако је убиство извршено у циљу conservationis honoris et existimationis.





не може ни дете исхранити, пошто је напуштена од онога, ко има дужности оца и храниоца.

Сви ови разлози не постоје истовремено свуда и у истој јачини. Али по правилу постоји од њих ипак толико, да се детоубиство стави у блажу светлост, но што је просто убиство. То је дало повода *новијој пракси општег права и новијем законодавству*, да детоубиство сматра као нарочити, блаже кажњиви злочин.

## 2. Саставни елементи дела (§ 217 к. з.)

а) *Субјекат* је делања матер. Она може бити неудата или удата. Она се кажњава због самог детоубиства, и кад је дело заједнички извршила с неким трећим, или кад га је на дело наговорила, или му при делу помагала (§ 59 к. з.) Али се трећи има да казни по општим правилима о убиству с предумишљајем и без предумишљаја.

б) *Објекат* је злочина живо, ванбрачно дете.

„Живо“, али није потребно за живот способно т. ј. снабдеено способностима за дуже живљење.

„Ванбрачно.“ Ако се сматра, да тежиште за блаже кажњење детоубиства није у страху због губитка полне части и нарочитом положају ванбрачне породице, већ у физичким и психичким дејствима акта порођаја у опште: то свакојакo није потребно, да је дете ванбрачно. Ово усвајају у ствари законици *аустријски, брауншвајшки и баварски* од 1861. *Царевински законик*, заједно са осталим немачким законцима, остао је при реквизицу ванбрачности. Међутим као ванбрачно не важи оно дете, које је од материног мужа зачето пре брака, али се родило тек за време брака.

в) убиство мора бити извршено *за време порођаја или одмах по порођају*.

„За време порођаја“ значи: за време самог акта рађања. Убиство, извршено у овом времену није више побацивање, већ за матер детоубиство, а за трећег просто убиство.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Ц. С. од 8. јула 1880. у разлозима одлуке; од 29. септ. 1883. (хоће чак и тада да примени појам детоубиства, кад се дете, при првим покушајима да изађе из матере, *још потпуно у материном телу* налази). Али је друго питање, да ли је законодавац мудро урадио, кад је појам детоубиства проширио на рачун појма побачаја. Мислимо, да ово морамо порећи. *Материнска љубав*, која се детоубиством оспорава, не постоји још за плод утробе за време акта рађања, као за рођено дете; однос матере према плоду утробе још је готово потпуно такав као код побацивања.



„Одмах по порођају“. Под тим се разуме онај размак времена, у коме још траје стање узбуђења и особених мотива детоубиства. Судијско слободно убеђење треба да одлучи, да ли је при извршењу дела прошао или није онај моменат, од кога злочин губи карактер детоубиства. У изразу „одмах“ постоји свакојако опомена против сувише великог проширења онога размака времена. Понеки наши ранији законици покушавали су да овај размак строже ограниче: баварски од 1813 на три дана по рођају, други до 24 часа по рођају. Ово ће последње бити тачно у већини случаја; ипак се не може саветовати, да се овде на место слободног, разумног умеровања, ставе механичне одредбе бројева.

г) не захтева се прикривање и тајни порођај.

### 3. Казна и умерење казне.

Законска је казна *робија најмање 3 године*; при постојању ублажавних околности *затвор најмање 2 године*.

а) узбуђење нервнога система, које је спојено са актом рађања води каткада ка помућењу разума, које искључује урачуљивост. У таквом стању окреће се и испољава инстинктно манито беснило породиље каткада против себе саме, каткад против личности, које су јој на помоћи, али каткада и против детета, као узрок бола.

б) ако је трудноћа већ у опште била позната, то отпада мотив полне части: казна има дакле да се повећа.

в) ако убијено дете није било способно за живот то постаји важан основ за ублажење казне. Већина немачких законика примењују у овом случају само казну покушаја. Саксонски законик (1855, чл. 159) спустио је казну на половину.

г) најјачу психолошку противност чине међу детоубицама с једне стране оне, које су радиле, нагнане истинитим осећајем стида, с друге стране оне, које су своје дете само с тога убиле, да би се могле и даље мирно и без узнемиравања одати неуредном животу. Код првих не изостаје свакојако никад дубоко кајање.

## ДРУГА ГЛАВА

### Побацивање

(Казн. зак. §§ 218—220.)

*Литература*: О немогућности извршења овог деликта на *угинулим* плодовима утробе и на *моли*: Goltd. Archiv V. (1857) с. 638. *Fabrice*,





Lehre von der Kindesabtreibung und vom Kindesmord, Erlangen, 1868. *Holtendorff* 4 Handbuch III. (1875) c. 455. *Wächter*, Strafrechtliche Fragen, II., Über den Thatbestand der Kindesabtreibung, Leipzig, 1876; такође оштампо у G. S., 1877. *Horch*, das Verbrechen der Abtreibung (Jnaug. Diss.) Mainz, 1878. *Hälschner*, у G. S. XXXII. (1880) c. 583. *Исму*, Deutsches Strafrecht, II., (1884) c. 64. *Jagemann*, das Verbrechen der Abtreibung, München, 1893. *Binding*, Grundriss, II. (1896) § 115.

### I. Појам.

Побацивањем се назива противправно изазивање ранијег порођаја, у намери убиства. Овај се злочин обухвата у убиство утробног плода у матери, и стављен је на исто место у погледу кажњивости. Разликује се од детоубиства битно особеношћу објекта, који је тамо човек у постанку, овде постао човек.

### II. Историјски.

Римљани нису сматрали побацивање као злочин против живота, већ као злочин против parentes. Ако је радња извршена по постигнутом споразуму оба родитеља, те није била кажњива.<sup>1</sup>

Канонско право напротив потисло је овлашћење живота ембрионовог са овлашћењем живота детета на исту линију; ово је право разликовало поименце, да ли је ембрио имао живот или није, и у првом је случају кажњавало побацивање као homicidium.<sup>2</sup>

У Каролини, чл. 133. налази се такође ова разлика. У новијим законима она је ишчезла, јер се давно увидело, да ембрио не добија живот тек у току трудноће, већ да живи од момента зачећа.

Историја постанка §§ 218—220 к. з., који су мало промењени пренети из пруског казн. законика, не допушта никакву сумњу о томе, да ови параграфи имају посла само са хотичним убиством плода тела.

### III. Саставни елементи дела.

1. Телесни плод мора бити жив у времену извршења дела.

Ако се по дужности разумно изврши побацивање, онда је такво вешто побацивање каквог очигледно мртвог телесног плода врло заслужно дело.

<sup>1</sup> L. 4. D. de extraord. crim. (47, 11) L. 39. D. de poenis (48, 19).

<sup>2</sup> Cap. 20. X de homicidio n Caussa 32. qu. 2. can. 8.



Ванбрачност телесног плода не захтева се за постојање дела.

2. Што се тиче *средстава* извршења, то је равнодушно, да ли се „употребљују“ спољна средства или се „дају“ унутрашња средства. Често су таква средства мувања или ударци у трбух, напитци, лекови.

3. *Намера* се мора, бар евентуално, управљати на произвођење смрти телесног плода. Ако би матер, проузроковањем ранијег порођаја, само хтела да своме детету осигура права брачног детета, то се овај случај свакојачо не би дао подвести под појам побацивања.<sup>1</sup>

По правилу злочин побацивања произлази из *предумислајне жотичности*. Међутим оно може бити учињено и у *афекту* на пр. при ужасној љутини каквог оца, кад сазна изненада о покварености своје кћери.

*Нехатно* побацивање дало би се казнити само по § 230 као телесна повреда, извршена према матери.

4. Радња је или дејствовање на организам матере, које производи прерани порођај, или се састоји у проузроковању смрти детета у утроби материној.

5. Ова радња мора бити *противправна*. Она то није, ако ју је лекар нашао као неопходну за спасење живота материног.

Радња, која је управљена на убиство плода у утроби материној, по правилу има за последицу избачај плода. Деси ли се ово пре смрти плода, то се стапа убиство у материној утроби са правим побацивањем. И у овом случају дело је свршено тек са наступањем смрти.

Остане ли дете у животу, то је заслужена увек само казна за *покушај*.

#### IV. Врсте и казнена правила.

Битно је разнолик карактер побацивања према томе, да ли је исто извршено *с одобрењем* или *без одобрења матере*. У првом случају злочин је извршен само према ембриону, а треће је лице само сукривац матере. У другом случају је управљен злочин не само према ембриону, већ и према матери.

<sup>1</sup> Ц. С. од 9. јула 1881.





WWW.UNILIB.RS

У  
Н  
И  
В  
Е  
Р  
З  
И  
Т  
Е  
Т  
С  
К  
А  
  
Б  
И  
Б  
Л  
И  
О  
Т  
Е  
К  
А

## ЦЕНА ЛИСТУ

Годишњи улог за редовне чланове „Удружења јавних правозаступника“ стаје **24** дин. годишње и они добијају лист бесплатно.

ЗА ОСТАЛЕ ЦЕНА ЈЕ:

За Србију:  
на годину **12** динара.

Ван Србије:  
на годину **12** фр. или круна.

Поједини бројеви стају **1** динар.

Уредништво скреће пажњу читаоцима „Бранича“ да располаже извесним бројем комплета из ранијих година и да ће их продавати по цену од **6** дин.

Управа адвокатског удружења скреће пажњу писцима, да оригиналне радове хонорише од штампаног табака од 40—60 дин., а преводе од 20—40 динара.

Рукописе ваља слати уреднику, Кнег. Ђубице ул. бр. 11.  
Претплату и рекламације, које се тичу администрације листа, ваља упућивати г. Николи Христодулу, адв. Добрачина ул. бр. 5. благајнику и члану управе удружења.

Администрација се налази у Јакшићевој ул. бр. 11.

**УРЕДНИШТВО.**