

ГЛАСНИК

АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ ВОЈВОДИНЕ
ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

LVII год. од изласка
XXXIV год. непрекидног излажења

Нови Сад, април 1985
Број 4

САДРЖАЈ

ЧЛАНЦИ И РАСПРАВЕ

- | | |
|-----------------------|---|
| Слободан Бељански | Истина и људско достојанство у кривичном праву |
| Др Драго Ј. Станковић | Да ли и када изнуђено признање окривљеника представља доказ у кривичном поступку? |
| Др Ранко Кеча | Допуштеност жалбе против пресуде у парничном поступку |
| Ђорђе Вебер | Слобода тестирања — основно начело нашег наследног права |

ПРАВНА ПРАКСА

Привредно право

САОПШТЕЊА

Из седнице Управног одбора

IN MEMORIAM

Јован Секел
Радивој Ковачевић
Стјепан Сабатуш

Г Л А С Н И К

АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ ВОЈВОДИНЕ

ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

LVII год. од изласка
XXXIV год. непрекидног излажења

Нови Сад, април 1985
Број 4

Ч Л А Н Ц И И Р А С П Р А В Е

Слободан Бељански
адвокат, Нови Сад

ИСТИНА И ЉУДСКО ДОСТОЈАНСТВО У КРИВИЧНОМ ПРАВУ*

Однос интереса интенционалности и легитимности, кроз који се испољава примарна противречност политичког система, преноси се на правни поредак, а посебно на кривично право као део његове репресивне функције, у виду сукоба начела ефикасности и истине, а потом и у виду сукоба начела истине и људског достојанства.

Циљ ове расправе је да у основним цртама опише и анализира однос појма истине и појма људског достојанства и да укаже на спорне облике овог односа у процесном и материјалном кривичном праву.

Потребно је, најпре, отклонити сумњу у погледу једног непотребног питања: како је у кривичном праву, у коме је, по природи ствари, окривљени доведен у стање потчињености и принуде, могуће смислено расправљати о људском достојанству? Није ли то достојанство унапред ограничено, ако већ не и искључено, суверенитетом власти која, прописујући услове одговорности, делikte, санкције и кривични поступак, до краја сужава слободе и права? Непотребност овог питања произилази из чињенице да кривично-правни појам достојанства није само атрибуција окривљеног, а да, када је о окривљеном реч, треба имати на уму да брига о достојанству управо почиње тамо где је оно спољашњим

* Текст предавања одржаних 7. II 1985. г. у Адвокатској комори Војводине (под истоименим насловом) и 12. III 1985. г. на Катедри за марксизам Филозофског факултета у Новом Саду (под насловом „Историјски и теоријски аспект деликта мишљења“).

силама угрожено и да смисао ове бриге потиче како из пресумпције невиности и порицања одмазде као сврхе кажњавања, тако и из схватања да суд утврђује истину која је релативна и оборива и да кршење достојанства обезвређује напоре суда да и таквој истини прибави ауторитет.

Истина

Као предмет сазнања истина припада епистемологији, као својство судова — логици, а као средство комуникације — етици. Њено родно место свакако је филозофија.

У предсократовској мисли истина је подвајана на ону која је човеку доступна и ону која му није доступна. Тако је Хераклит сматрао да моћ спознаје има само божанско, а не и људско биће, док су, према Емпедоклу, мерила истине у мишљењу, чији је саопштиви део људски, а несаопштиви део божански. Друга значајна одлика ове епохе је непосредно извођење истине из правде, смер, дакле, супротан оном којим су правду из истине изводила каснија учења. У својој поеми Парменид објашњава да га је на идеални пут сазнања и целовите истине извела управо богиња правде, Дике.¹

Прва научна теорија сазнања потиче од Аристотела: „Оно о чему се пита једнако је по броју ономе што се зна. А постављамо четири врсте питања. Она се односе на чињеницу, на „зашто“, на: да ли ствар постоји и на: шта је она.“² И, заиста, до данас је највећи део нашег знања могућ посредством само та четири питања: 1) Да ли нека ствар уопште постоји? 2) Ако постоји шта је она? 3) Да ли постоји нека чињеница која представља својство те ствари? 4) Ако постоји шта је њен узрок? Доказујући да је неко блед не зато што ми мислимо да је такав, већ да је обрнуто, зато што је тај блед наш исказ истинит када ми то о њему изричемо, Аристотел је на описан начин дао основе за тзв. класичну дефиницију истине, постављену на два аксиома: да постоји објективна стварност и да је истина својство судова који су стварности одговарајући.³

Темељни однос бића према уму, изграђен на овој конструкцији, изражаван је касније у различитим верзијама: као „отисак“ код неоплатоничара, као „објављивање“ код Хиларија, као „просуђивање света“ код Августина, као „исправност“ код Анселма или као „подударање ствари и ума“ (*adaequatio rei et intellectus; convenientia, correspondentia*) код Исака Израелиа, Авицене и Томе Аквинског, подударање које ће овај последњи релативизовати тумачењем да је човек носилац спознаје у којој се ствара представа налик (*per assimilationem*) на спознати предмет.⁴ И

¹ Дилс: Фрагменти, I, Емп. Б, 2; Хер. Б, 78; Парм. Б, 1.

² Аристотел: Органон, Друга аналитика, књ. II, гл. I.

³ Аристотел: Метафизика, књ. IX, 10.

⁴ Т. Аквински: Што је истина (Изабр. дјело, Глобус, Зг. 1981, с. 61).

Кант је претпостављао ваљаност номиналне дефиниције истине као подударности сазнања и његовог предмета, али је проблем обогатио питањем шта је општи и поуздани критеријум истине сваког сазнања, оцењујући да је логика само негативни услов таквог критеријума, а не и он сам.⁵ Маркс је критеријум нашао у пракси, а емпириокритичари у биолошкој економичности ума, док га је Лењин вратио предметима установивши теорију одраза која укида границе између појавног и суштинског и верује у потпуно верно пресликавање света стварности у разум, везујући се на упрошћен начин за теорију адекватације. Насупрот овоме, Хајдегер уклања из дефиниције однос субјекта и објекта и њиховог подударанја, и враћа се изворном феномену „а-летхеиа“-е, или истине као откривености бића-у-свету.

Право употребљава појам истине у лаичком смислу, са позадином која је више психолошке него спознајнотеоријске природе. Потребно је да је суду задато утврђивање истине, без обзира што је такав задатак, по својим крајњим думетима, теоријски а најчешће и практично илузоран. Проблему истине суд приступа казуистички, утврђујући чињенице⁶ на основу доказа, са поимањем стварности које је фрагментарно, а не систематично. Суд не истражује непосредно и неограничено, већ посредно и у оквиру граница које му постављају правила поступка. Његов пут је пре логички него епистемолошки, а и такав испрекидан је етичким препрекама. Суд се занима за чињенични, презентативни, бивствујући свет, свет који остаје у равни онтичког или површинског контакта са феноменима обухватљивим рационално-логичким операторима разумевања. Оно о чему се суд пита није сама суштина, већ појавни облици низа последица, које се за суд представљају у међусобном каузалном кључу. Коришћење тог каузалног кључа доводи до стварања једне привидне представе о коначној стварности, у чијем окриљу, под именом истине, суд налази своје уверење, које већ у својој основи, као услов важења, имплицира могућност противречја.

Достојанство

Достојанство је унутарњи ентитет који се опире свакој прагматичној сврховитости. Ма колико да ово одступа од Кантовог става да у царству сврха све има или своју цену или своје досто-

⁵ Кант: Критика чистог ума, II део, гл. III.

⁶ Овде треба указати на одомаћени паралогизам о „чињеничном стању“. Чињенично стање, или стање састављено од чињеница, није друго до истинито стање, јер је чињеница свако стварно стање ствари, те се свака истинита реченица састоји од чињеница. Зато је адјективна противречност рећи „неправилно“ или „непотпуно“ чињенично стање, као и допустити да оно има деминутивни значај у односу на тзв. материјалну истину. Заблуда је, као М. Грубиша, веровати да смо сводећи задатак суда да утврди чињенично стање (а посебно „тачно“ чињенично стање, што је таутологија) нашли меру за свођење појма истине у релативне оквири. Напротив, ако чињеница припада самој стварности, тада је њено изналажење далеко претенциознији задатак од изналажења истине, или истинитог суда, који припада само нашем уму.

јанство, не може се порећи тачност Кантовог даљег објашњења да, за разлику од цене која може бити замењена еквивалентом, *достојанство* као апсолутна и аутономна унутарња вредност, блиска осећању узвишености (*elatio animi*) не допушта никакву супституцију.⁷ У филозофском смислу достојанство представља део феноменологије духа и може се означити као **самосвест** о значају себе као **мислећег и етичког** бића и о потреби остварења себе као **слободног** бића. Оно, уједно, отвара пут ка истини, која проистиче из могућности самосвести као такве. Зато је Хегел сматрао да смо тек са самосвешћу ушли у постојбину истине.⁸

Правни појам достојанства донекле је другачији. Достојанство је у праву постављено као објект заштите представе о врлини другога. Оно се више не тиче самосвести, већ поствареног права да свакоме таква самосвест припада и да му правни систем мора обезбедити да очува њену целовитост. Право на поштовање представе о врлини треба да ужива и онај који заиста нема или ми за њега сматрамо да нема осећај достојанства, нити да уопште има врлина. Шта више, питање о његовој врлини никако се не сме поставити. Постављање тог питања представљало би, уједно, прву повреду достојанства. Ради се, дакле, о субјективном својству које ми узимамо као објективну датост, тј. као датост која постоји независно од нашег посебног мњења. Отуда су, на пример, као правни регулатори, све процене „подобности“, било моралне, било политичке, уперене против достојанства.

У правном смислу ми не говоримо о осећању достојанства, него о осећању за туђе достојанство и о уважавању права на ово. Када бисмо говорили о оном првом тада бисмо морали да се сложимо са Кантовим принципом јединства рационалног бића са самим собом или са етиком Достојевског, који је веровао да сваки појединац прима на себе пуну одговорност за последице свог деловања.

Садржински појам достојанства у кривичном праву може се посредно извести из текста заклетве сведока и вештака, која као искључиво морално јемство истине истиче **част**. О поштовању личности говори чл. 218. ст. 7. ЗКП, а о заштити личности и достојанства при издржавању притвора — чл. 201. ст. 1. ЗКП. Сличне одредбе садржи и Устав. Коначно, XI глава КЗВ обухвата кривична дела против достојанства личности и морала, док гл. X обухвата дела против части и угледа. Терминологија КЗ и ЗКП није довољно прецизна. Није оправдано раздвајати част и углед од достојанства, нити се може сматрати да повреда ових није неморална. У суштини кривично-правна заштита достојанства окривљеног обухвата заштиту од свега онога што деградира његову личност мимо нужних и законом предвиђених формалности поступка.

⁷ Кант: Заснивање метафизике морала (БИГЗ, 1981, с. 82—84) и Метафизика ђудоређа (ВМ, Логос, 1967, с. 240—242).

⁸ Хегел: Феноменологија духа (БИГЗ, 1974, с. 106).

У практичном смислу достојанственим би могли назвати умног човека, који не зазира од своје слободе и одговорности, чија савест не чини уступке, који не служи туђим интересима и који је, ради одбране ових особина, спреман на губитак.

Однос у процесном праву

Логичко и етичко начело у кривичном поступку формално се налазе у сукобу. Задатак суда да утврди истину (чл. 15. ст. 1. ЗКП) наизглед омета низ одредаба које су засноване на моралним принципима, као што су: обавеза информисања окривљеног о делу за које се терети и о основима оптужбе (чл. 4. ст. 1. ЗКП), забрана изнуђивања признања (чл. 10), право на стручну помоћ и право на поуку о правима (чл. 11. и 13), право на ћутање (чл. 218. ст. 2), некажњивост материјалне одбране неистином (чл. 169. КЗВ), забрана силе, претње, медицинских интервенција и коришћења других средстава којима би се утицало на свест и вољу (чл. 218. ст. 8. и чл. 259 ст. 3. ЗКП), ослобађање дужности сведоке других средстава којима би се утицало на свест и вољу сведока на ускраћивање одговора на поједина питања (чл. 229), забрана кашциозних и сугестивних питања (чл. 219), забрана обмане (чл. 219. ст. 1), ограничење психијатријског посматрања на 2 месеца, а само у посебним случајевима на рок трајања притвора (чл. 258. ст. 2), немогућност заснивања одлуке на исказу окривљеног ако је испитан противно одредбама ст. 8. и 9. чл. 218, уз изузетке из чл. 84. ст. 2. ЗКП (чл. 218. ст. 10), изузимање по правилу као вештака лекара који је лечио умрлог (чл. 253. ст. 2), забрана браниоачевог приговора на оптужницу мимо воље окривљеног (чл. 267. ст. 2) и, најзад, забрана — проглашењем за кривична дела — повреде тајности писма или других поштиљака, неовлашћеног прислушкивања, тонског снимања, противзаконитог претресања и лишења слободе и сл.

Суд се свесно лишио средстава, укључујући ту и одређена савремена средства науке и технике, помоћу којих би се података домогао насилним, нехуманим или морално проблематичним путем.

Да ли истина тиме губи?

Да ли је обзирност заиста без утицаја на истинитост информације чији нам је извор човек а не природа? Одговор је, очигледно, негативан. И не ради се само о хуманости! Претежнији су разлози спознајно-психолошке природе. Када је човек извор информације, да бисмо се у њега могли поуздати морамо му дати слободу. Искуство нас учи да се истина може изнудити, али и да право на изнуђивање ствара одбрамбене механизме који излаз налазе, у не мањој мери, у бекству од истине. Иако заштита достојанства сужава простор за истраживање чињеница, она заузврат закључцима до којих је суд дошао даје уверљивост и надмоћ правне аутономности. Неизвесност сазнања до кога се дошло уз ова ограничења надокнађена је извесношћу да информаци-

је нису изнуђене страхом, принудом или понижењем. Могућност да се насилним путем или путем који неће уважавати туђу моралну неприкосновеност дође до истине увек је мања од могућности да нас таква средства заведу у неистину. Коришћење свих средстава, или само стављање у изглед допуштености њиховог коришћења имало би за последицу стварање једног посебног адаптивног смисла за лукавство или предострожност, који би доводио до повлађивања претпостављеним или изричито саопштеним интересима истражитеља. Пожељно је, зато, одрећи се информације која није дата слободно или је пресумптивно субјективна било због емотивне, било због крвне, материјалне или професионалне везе испитаника са процесним субјектом. Ова ограничења, дакле, нису на штету, него у корист истине. Сукоб је лажан, јер се рационалним путем може доказати комплементарност спознајних и моралних интереса поступка.

У нашем Закону о кривичном поступку, ипак, постоје два решења код којих ова формална противречност није привидна

Прво од њих је могућност органа унутрашњих послова да одреди притвор у трајању до три дана, без права осумњиченог на стручну помоћ и без надзора суда (чл. 196. ЗКП). Тај притвор, као почетни импулс, најчешће даје основни садржај и смер одбране у првом исказу осумњиченог, а како је он формиран у условима у којима је осумњичени лишен елементарних права то читава скала кривично-процесне заштите његовог достојанства може да делује закаснело и депласирано. Можда ће неко приметити да је то ипак само три дана, али сетимо се Паскаловог упозорења на изреку из Књиге мудрости да „опсена лакомислености помрачује добра“ и да „ако треба да дамо осам дана свога живота, треба да дамо сто година... треба да дамо цео живот“. Постоје ствари које се не могу лицитирати нити надокнадити.

У другом случају ради се о могућности да признање оптуженог суд користи као основ за утврђивање чињеница. Признање оптуженог одувек је било права опсесија и предкривичног и кривичног поступка. Све слабости и тешкоће везане за утврђивање истине изражавају се управо кроз ту фасцинираност признањем. Оно нас, с једне стране, ослобађа моралног неспокојства, а, с друге, нагло умањује наш труд и нашу одговорност да се бавимо провером других доказа. Под плаштом унутарњег искорачења суда савести и исповедне непосредности признању се придаје аутентичност која другим доказима није својствена. Знамо, нажалост, како се све до признања долазило и долази и како је ова немоћ пред истином рађала монструозне облике „бриге“ о кривици кроз тортуре (страх, обмана, уцена, бол, понижење или биолошко истраживање) развијене у римском праву, а усавршене системима „мучења без проливања крви“ у доба инквизиције, кроз германске ордалије или бруталности поступка у доба Филипа Лепог. Чему нас ово учи? Доклегод постоји потреба за признањем и доклегод признање има практични значај за суд тешко ће бити ослободити се искушења да се занемари достојанство осумњиченог. Ако је признање циљ ислеђења тада прети опасност да читав поступак

постане пројекција нечије сумње или замисли и да, као манифестација посебне воље, искорачи изван права. Први хуманистички заокрет у поступку учињен је одредбом да признање не ослобађа суд обавезе да прикупља и друге доказе. Противречност би била потпуно отклоњена искључењем признања као доказа.

Однос у материјалном праву

У материјалном кривичном праву пут је обрнут у односу на онај из кривичног поступка. Тамо субјективно знање суда иде ка објективацији, а овде се објективација субјективног намеће као готова чињеница, коју смо, тако вештачки хипостазирану, прихватили за суђење.

Истина као заштићени објект у материјалном праву непосредно би требала да је везана за одбрану достојанства. То и јесте тако код кривичних дела против достојанства личности и морала и код неких кривичних дела против службене дужности.

Ипак, у једном кривичном делу, или тачније у једном делу тог кривичног дела, однос је противречан: Одбрана заштитног објекта могућа је само уз фундаменталну повреду достојанства окривљеног. Ради се о кривичном делу непријатељске пропаганде (чл. 133. ст. 1. КЗ СФРЈ) у оном његовом делу у коме се инкриминише неистинито и злонамерно приказивање друштвено-политичких прилика у земљи.

Порекло деликта ове врсте свакако је још у предсекуларној фази друштва када су кажњавани богохулни испади, повреде теистичког култа, заветних и жртвених обреда, када су прогањани поклоници других богова, творци сопствених идола, чаробњаци, јеретици и гностици, својом-главом-мислећи или другачије-мислећи. Уз богове, као њихови мандатарии, заштиту су уживали и владооци-монарси, чији је статус још дословно сматран харизматским. Проблем права тада није постојао, једноставно због тога што је заштићени објект био изван домена доказа: он се претпостављао. Осим тога, аутократска власт није била суочена са потребом изналажења правних решења у сукобу сопственог ауторитета са слободом поданика.

Правно-теоријски проблеми искрсавају тек са усвајањем демократског начела владавине, у коме идеја слободе добија политички садржај, отварајући питања: како неделатно мишљење може да угрози поредак, каква су мерила за утврђивање истинитости и мотивације и за разграничење између допуштеног и противправног, ко су творци и чувари тих мерила и како се могу наћи правна оправдања за инкриминацију коришћења једног од основних уставних права — права на слободу мисли и определења?

Сматра се да је први познати пример „интелектуалне инквизиције” случај грчког софисте Протагоре, који је 411. г.п.н.е., због тога што је у једној приватној кући (кажу Еурипидовој) прочитао свој спис „О боговима” у коме је изнео да за богове не

може да каже ни да јесу ни да нису, био протеран, а књиге су му јавно спаљене.⁹

О злочину безбожнихштва, ипак, постоје и ранија сведочанства. Познати су семитско-вавилонско санкционисање магије и њено изједначавање са побуном, греси противника монотеизма јудејског цара Манашеа (Манасије) и зла судбина његовог сина Амона.¹⁰ Из истог доба (крај VII и поч. VI в.п.н.е.) потиче и ова, за историју политичке доктрине далекосежна мисао коринтског тиранина Перијандра: „Не кажњавај само оне који греше, него и оне који могу да погреше“.¹¹

Крајем V в.п.н.е. у Атини су, по свему судећи, постојали закони о преступима тзв. „невере“ међу којима Платон на прво место ставља недела „уперена против светих обреда“, а на четврто „недела омаловажавања државне власти“, објашњавајући да се прва невера испољава учењем мудраца кроз које избија безбожност и „уверење да не постоје такви богови какве нам закон прописује“.¹² Због овакве невере страдао је Сократ 399. г.п.н.е, до краја уверен да је прикривени разлог оптужбе била завист што он „предалеко иде када испитује оно што је под земљом и оно што је на небу“.¹³

Први велики правни систем римског права доноси о овом деликту специјални закон. Заслугу за то има трибун Апулеј Сатурнин, на чију иницијативу је 103. г.п.н.е. донет LEX DE MAIESTATE, закон који је предвиђао смртну казну за свакога ко повреди достојанство римског народа. Но Сатурнин ни из близа није одговоран за све оне духовне рестрикције којима је касније циљ овога закона битно измењен. Најпре је Август, „под плаштом овог закона спровео истрагу о погрдним списима“, да би, потом, Тиберис, разљућен анонимним песмама које су се шириле на рачун његове окрутности и надмености закону дао нов садржај. Раније је, пише Тацит, овај закон био уперен против оних који су издајом нашкодили војсци, изазвали побуну, или неодговорним вођењем државних послова повредили углед римског народа — „предмет оптужбе била су дела, речи нису кажњаване“.¹⁴ Тада је, међутим, битински претор Марцел оптужен да је ружно говорио о Тиберису, а нешто касније и претор Антистије, који је написао сатиричне песме на царев рачун и на једној вечери их прочитао пред бројним званицама. Овај последњи случај занимљив је и због залагања угледног римског стоичара, Трасеа Пета, да се оптужени поштеди казне „да срамота за то не падне на наше доба“.¹⁵

Прогон због страха од утицаја угледа и духа, одвијао се, наравно, и без позивања на овај закон. Познати су спискови за про-

⁹ Дилс: Фрагменти, мњ. II, Прот. А, 23.

¹⁰ Стари завет, Дн. II, 33, 6 и 22.

¹¹ Дилс: Фрагменти, I, Седам мудр., 3 — г; Херодот: Историја, V.

¹² Платон: Закони, А-884, 885.

¹³ Платон: Одбрана Сократова, III и XVI.

¹⁴ Тацит: Анали, I, 72.

¹⁵ Тацит: Анали, XIV, 48.

скрибовање других Тријумвира, у које су ови уврстили најпре оне на које су подозревали због моћи, затим своје личне непријатеље, неке само због увреде, а неке као пријатеље својих непријатеља или непријатеље својих пријатеља.¹⁶ Забележено је како је Ирод, из бојазни да ће овај стећи наклоност народа, смакнуо младог Аристобула, а своја два сина дао да се осуде на смрт зато што су га, наводно, вређали.¹⁷ Знамо за Овидијево прогонство, којем је он сам нашао разлоге у песми (satmen) и заблуди (eggor), не желећи или се не одваживши да помене и Августову нетрпељивост.

У XII в. декреталист Хугицио дефинише јерес као „повреду општег добра цркве“ и „доброг поретка хришћанског друштва“, док папе управо у јеретичима виде починитеље „увреде величанства“.¹⁸

У Законику цара Душана, поред казне за јеретика који живи с хришћанима да се „жеже по образу и прогна“ (Хил. 10), заповеђено је да се нико не оглуши о оно „што пише писмо Царства ми“ (Стр. 82, Ат. 125). Светла тачка овог Законика, бесумње, је то што је цар настојао да заштити народ од сопствених хитрова и да закон стави изнад своје воље, прописујући и ово: „Ако цар напише писмо из срџбе или из љубави или из милости за некога, а то писмо нарушава Законик и није по правди и закону... судије том писму да не верују...“ (Ат. 162). Значајно је истаћи да се то догађало између опскурних владавина Филипа IV и Луја XI, од којих се први издашно служио монтираним процесима и насиљем, а други закону претпостављао државни интерес и за политичке процесе тражио покорне судије, бацајући у тамницу оне који то нису пристали да буду.

Примера, свакако, има много. Један од последњих је трагични крај Махмуда Таха, вође суданске партије „Републиканска браћа“ који је 18. I 1985. г. јавно обешен само због тога што је критиковао анахрону примену шеријата!

Деликт мишљења проузрокује, ипак, и две последице које су изван његовог циља. С једне стране њиме се и нехотично одаје признање речи и њеној моћи, признање врховном принципу, уму, расуђивању, Логосу, као почетку почетака. С друге стране, он помера критеријум вредности и, како М. Ковач каже, ствара естетску пометњу и изопачује укус.¹⁹ Тацит је оштроумно закључио да „кажњеним херојима духа расте углед“²⁰ и да се забрањене књиге жудно читају док је опасно имати их, да би касније пале у заборав.²¹ Жестина прогона ствара наклоност према жртвама, али у не мањој мери наклоност потиче и од несхватања разлога за прогон.

¹⁶ Апулеј: Римски грађ. ратови, књ. IV, 5.

¹⁷ Ј. Флавије: Јудејски рат, I, гл. XXII, 2, гл. XXVII, 2 и 3.

¹⁸ Гоф: Средњев. цивилизација зап. Европе, стр. 362, 366 (Југосл. 1974).

¹⁹ Књиж. гласник НИИ-а бр. 2. XII 1984.

²⁰ Анали, IV, 35.

²¹ Анали, XIV, 50.

Деликти ове врсте носе два суштинска проблема. Експлицитно, они представљају заштиту истинитости вредносног суда о друштвено-политичким приликама у земљи, те отуда имају да реше компликован правно-теоријски проблем истине као критерија противправности. Имплицитно, они су израз нетрпељивости према неконтролисаном и несагласном мишљењу, па су суочени са старим проблемом сукоба власти и интелигенције.

Постојање овог деликта углавном се објашњава:

— правом државе на заштиту угледа свог друштвено-политичког система;

— увођењем теореме о злоупотреби права и слобода и праву државе на одузимање могућности те злоупотребе;

— успостављањем хијерархије уставних начела у којој она о основима политичког система добијају виши ранг и суспензивну снагу у односу на она која говоре о правима и слободама;

— схватањем оспоравајуће речи као увода у противуставну акцију.

Да ли су ови аргументи оправдани? Анализа која следи представља покушај њихове теоријске и феноменолошке провере:

а) Став о друштвено-политичким приликама несумњиво представља вредносни суд. Природа кривичног дела, међутим, намеће потребу да и биће заштитног објекта и забрањена радња буду садржане у описном суду или чињеници. Невољу ствара то што вредносне судове није могуће дедуковати из описних, јер они нису логички еквивалентни. Такође, из вредносних судова није могуће дедуковати критеријум истине.²²

б) Вредносни суд о приликама у земљи је променљива и арбитрерно одредива величина, зависна не само од историјске ситуације, већ и од политичких принципа. Утолико објекат, који је предмет заштите, представља субјективни суд, који увек изнова изриче и особине му описује политичка власт. То је корак даље и од традиционалне „увреде величанства“, јер више није задатак само да се расправи да ли нешто јесте или није „увреда“, него и да ли предмет инвекције јесте или није „величанство“. Притом, увек је под сумњом да ли је остварива објективност мериторног самоизрицања вредносног суда о политици унутар једног те истог политичког система.

в) Од друштвено-политичких прилика, као историјског феномена, никада се не може створити тзв. трансисторијска категорија, као што је то до сада било могуће код неких других вредности у култури, етици или природном праву. Због тога оспоравање једне пригодне и пролазне вредности не би смело да повлачи трајне последице.

²² Нпр.: Из описног суда да је предвиђено и законом уређено оснивање ООУР, не следи закључак да су оне економски оправдане, па ни да је истинит суд о њиховој неопходности за идентитет политичког система. У обрнутом смислу, за исказ да су ООУР сувишне, тешко је рећи у одсуству супротне консекуције да је неистинит, а још теже, у одсуству изричите мотивације, да је злонамеран.

г) Деклараторно оспоравање деклараторних вредности није напад који даје овлашћење за одбрану насилним путем. Сам Кривични закон говори да је у таквим случајевима између напада и одбране потребна сразмера. Откуда држави право да свој политички углед брани средствима којима њени поданици немају право да бране ни сам живот. Примедба да је за политички хабитус једног система углед, као једна од претпоставки важења исто што и за појединца живот, једноставно се да побити упоређењем њихових егзистенцијалних равни од којих је прва неоспорно социолошки релативна, а друга биолошки апсолутна.

д) Истину као својство логичког суда о друштвено-политичким приликама и као заштитни објект кривичног дела није могуће ни формално-логички засновати. Најпре, зато што су обе премисе — и фактички и конвенционални садржај тих прилика — партикуларног типа, па се из њих не може извести универзални закључак о слободи, какав изискује питање о кривици и казни. С друге стране, ради се о типичном примеру „тражења принципа“ или „*petitio principii*“, описаном још код Аристотела као „постулирање и претпостављање питања“, које се састоји у „недостатку доказа“. Ако је, наиме, неизвесно да А припада Г, а исто тако да А припада Б и ако се постулира да А припада Б, још није јасно да ли се постулира оно што је у почетку било питање, али је јасно да нема доказа!²³

ђ) У свету нормативности вредности су везане или за појаве или за друге познате норме. Овде не постоји таква веза, јер се ради о једној врсти у неизвесност упућујуће норме, која нас не усмерава ни на појаву ни на другу познату норму, већ на норми спољашњи став чије важење је део политичке обичајности. Нормативност ове нормативности заправо је препуштена будућој креацији, што са свом озбиљношћу отвара проблем легалитета: да ли је биће овог кривичног дела претходно одређено, уопште или бар у довољној мери, да би ико због њега могао бити позван на одговорност? Осим тога, сама нормативност већ је једна врста принуде, док нормативност отвореног деликта, са хипотетично „постављеним“ објектом, представља бесконачну, тј. увек могућу, прикладну, неодређену али *ad hoc* одредиву принуду, која нас враћа из права давно потиснутој Хераклитовој максими да је закон и вољи једнога бити покоран²⁴ и њеној Улпијановој реплици: *quod principi placuit, legis habet vigorem*.²⁵ Прилагодљивост ове неодређености, упркос свом опрезу на који нас упозорава, човека елоквенције непрекидно држи на прагу деликвенције, постепено га навикавајући на осећај правне несигурности.

е) Ако о истинитости вредносног суда није могуће рационално расправљати, како је сматрао Макс Вебер, тада се поново са Перелманом мора поставити питање: да ли вредности и норме,

²³ Органон, прва аналитика, гл. XVI.

²⁴ Дилс, Фрагменти, I, Хер. Б, 33.

²⁵ Iustiniani Institutiones, Op. I, II, 6.

које извршење правде претпоставља, могу бити предмет рационалног испитивања; нису ли оне само израз наших страсти и наших интереса?²⁶ Ако се код деликта мишљења заштићена вредност налази изван домена рационалне проверљивости, нема никаквог разлога да се оспори право на критику става о истинитости те вредности. „Догматска употреба ума без критике — писао је Кант — води до неоснованих тврђења којима се могу супротставити иста таква привидна тврђења.“²⁷ Произвести вредност за чињеницу значи признати стварност парадокса да је оно што **треба**, а не оно што **јесте** — истина. Другим речима, то значи признати **нормативност** истине, у оквиру које заштићени објект неизбежно добија ирационални садржај и извесне митске карактеристике: прагматични симболизам и функционални номинализам, који траже право на непосредовану истину **објаве** (kata apokalipsin), право да им се верује на реч, на прокламацију на иницијални смисао фразе подељене тренутним потребама.

ж) Уместо да изражава појам заштићеног дела стварности, закон овде отвара могућност за формирање представе о стварности. Тако се критеријум истине спушта на идеолошке облике оперативне политике постајући подложен деструкцији онога што је Косик назвао светом псеудоконкретности, тј. светом извансуштинских појава, манипулације и фетишизоване праксе.²⁸

з) У кривичном законодавству злоупотреба права није инкриминисана. Забрањена је злоупотреба поверења, овлашћења или покложаја, али не и права. Злоупотреба уставних права објективно је немерљива, те се ни методолошки ни суштински не може исказати као кривично дело.

и) Сва уставна начела, можда, немају исти значај за политичку власт, али имају исти значај за политички систем. Слободе и права није могуће искључити или условити субординацијом других начела, а да притом политички систем остане непромењен.

ј) Како бисмо морали да се понашамо па да избегнемо извршење овог деликта? Од чега се треба уздржати? Да ли нас свако друго решење осим ћутања излаже опасности да посрнемо у противправност: да став који смо изразили буде оцењен као неистинит или злонамеран? Ако признамо модалну консеквентност поставке да је свако оспоравање политичког важења, будући да је супротно ставу који то важење успоставља, са аспекта оних који га штите, — неистинито, тада би једини поуздан начин да се сачувамо од противправности био уздржавање од изражавања критичког мишљења о политичкој стварности уопште.²⁹ Прихватимо ли Келзено-

²⁶ Хаим Перелман: Право, морал и филозофија (Нолит, 1983, с. 3, 64).

²⁷ Критика чистог ума, Увод, VI (Култура, 1958, с. 101).

²⁸ Карел Косик: Дијалектика конкретного (Просвета, 1967, с. 34).

²⁹ Не треба да нас заваља оно критичко мишљење које је синхронно са аутокритичким ставом власти. Деликт мишљења и не штити позитивну норму, већ политички став о тој норми, став који, у крајњем случају, може бити и негативан. На тај начин, под удар деликта би дошао чак и онај ко брани позитивну норму, само ако се тиме супротставља ауторитарно изреченој политичкој негацији те исте норме.

во објашњење да је свака норма израз воље која упућује заповест о томе како неко треба да делује,³⁰ тада би заповест у овом случају гласила: не износи сопствени суд, који би био различит од важећег званичног суда, о друштвено-политичким приликама у земљи. Таква заповест могла би бити само производ аутократске власти, која не признаје индивидуалне слободе, а од грађана тражи безусловну послушност. Притом, мање је важно да ли је ова послушност последица оне, у Кантовом смислу, редуковане хетерономне воље и изнуђеног понашања,³¹ или је, како је то Шелер замишљао, у недостатку аутономије „моралног увида“ ова послушност ипак израз аутономног хтења онога који слуша и чије слушање представља „позитивни акт“ пројекције властите воље у хтење наређеног,³² — у оба случаја таква послушност не избавља нас од нарушавања достојанства. Штавише, у Шелеровом тумачењу, изнуђивање пристајања на изнуђено интелектуално уздржавање, као израз изопачене свести и моралне хипокризије, било би знак још дубљег понижења. Спиноза је тачно приметио да, чак и ако претпоставимо да је могуће угушити слободу и људима наметнути јарам да се не усуде ни да прошапћу неколико речи без одобрења владара, опет неће бити спречено да људи мисле по слободној вољи, али ће се тада понашати тако да ће мислити једно, а говорити друго, па ће се „искварити добронамерност“, а зацариће „одвратно ласкање и притворство, из којих произилази лаж, а самим тим и пропадање свих добрих обичаја“.³³ Била би то она иста лажна понизност за коју Кант каже да служи за стицање милости.³⁴ Циљ закона био би доведен до своје супротности: заштите једне вредности постизала би се уништавањем друге, не мање значајне. Снага политичког система, међутим, не може почивати на разарању људских врлина. Не може се бити против „говора уверења“, а да се не буде против „говора савести“.³⁵

к) Мада се тако чини, деликт ипак није уперен против појединачног мишљења, већ против суштине мишљења као таквог. Не може се порећи уверљивост Хајдегерове оцене да је логика као „утешно слагање“ само бекство од труда да испитујемо суштину мишљења и да је суштинско мишљење увек упитно.³⁶ Упитност подразумева оспоравање и проверавање. Упитност у свету вредности не признаје могућност синтетичких судова а priori, на каквима је Кант заснивао математику, природне науке и метафизику (бар по њеном циљу).³⁷ А деликт мишљења управо то настоји: да вредносним судовима политичке природе да синтетички и априорни карактер и да задржи логички метод као једини дос-

³⁰ Келзен: Општа теорија права и држ. (Архив, 1951, с. 43—49).

³¹ Заснивање метафизике морала (БИГЗ, 1981, с. 83).

³² Макс Шелер: „Особа у етичким односима“ (Нолит, Феноменологија, 1975, стр. 262—4).

³³ Спиноза: Теолошко-политички трактат, гл. XX.

³⁴ Кант: Метафизика ђудоређа, (ВМ, 1967, с. 241).

³⁵ Хегел: Феноменологија духа (БИГЗ, 1974, с. 378—9).

³⁶ Хајдегер: Увод у метафизику (ВК, 1976, с. 132—3).

³⁷ Кант: Критика чистог ума (Култура, 1958, с. 95—98).

тупан пут до суштине мишљења. Власт најчешће није умела да скрива нетрпељивост према мишљењу. Сетимо се остракизма, који је погађао све који су се мудрошћу, славом, речитошћу или високим пореклом уздигли изнад осталих, сетимо се Катановог незадовољства што „тежња за науком, као струја улази у Рим“.³⁸ Неповерење власти према знању и мишљењу последица је потребе да се вредности установе као дужности, да се дужност призна за објективну датост, да пристрасност постане доказ разборитости, да се од покорности начини врлина, а од олигархијских интереса народни идеали. Власт се испуњава у домену ейдос-а и то у оба значења овог појма: као појавност и као идеја којој се припада својствима, а не разлозима. Она изискује да се верује а не истражује, да се приклања, а не бира. Отуда њено зазирање од радозналости, од сумње, од провере и дијалога, зазирање од чуђења, које је Платон сматрао извором правог филозофског мишљења.

л) Формално посматрано, деликт мишљења непосредно је средство борбе за ауторитет власти, а посредно и борбе за саму власт кроз њено очување. У основи он је увек био доказ несигурности управљача у сопствену легитимност и у способност система да функционише и репродукује се слободном вољом поданика, без додатних импулса претњом, принудом и страхом. Само онај управљач који не верује да је убедио поданике у оправданост своје идеје и да је снагом аргумената задобио њихово поверење може бити заведен заблудом да ће опстати кажњавајући мишљење и наведен на насиље према праву остављајући могућност да свако несасгласје буде проглашено за злочин. Утолико је овај деликт блага утеха нечисте савести, као што је у Плутарховим очима остракизам представљао „благу утеху зависти“.

љ) Иако је одговор већ индиректно дат у претходним ставовима, треба се на крају још једном запитати: да ли деликт мишљења повређује достојанство? Достојанство човека састоји се и у томе да слободно бира и оцењује вредности, а не да му суд о њима буде наметнут. Ако се прокламована слобода изражавања мишљења условљава и ограничава проценама истинитости и добронамерности и постављањем непознатих граница толеранције преко којих ће се нешто сматрати злоупотребом права и преласком из сфере науке и уметности у сферу криминала, човек који мисли неповратно је стављен у понижавајући положај. Не у мањој мери угрожено је и достојанство суда: упусти ли се у проверу истинитости постулираног вредносног суда ризиковаће да му се припише нелојалност, а прихвати ли без провере готове обрасце извесно је да ће се лишити своје независности.

Уместо закључка

1. Заштита достојанства процесних субјеката има већи значај од задатка суда да утврди истину. Повреда достојанства директно угрожава слободу, а да, истовремено, не обезбеђује истину.

³⁸ Плутарх: Хеленски и римски јунаци (Нолит, 1958. с. 72).

2. Постојеће противречности између принципа истине и достојанства у нашем кривичном законодавству могле би се отклонити:

— укидањем или сужавањем овлашћења органа унутрашњих послова да, на основу одредбе чл. 196. ст. 3. ЗКП самостално одређује притвор до три дана;

— искључењем исказа окривљеног као средства помоћу кога би суд могао да утврђује чињенице;

— укидањем „деликта мишљења“.

3. Људско достојанство настоји да одржи трансцендентност истине. Зато се оно опире свему што насилно зауставља процес ослобађања кроз самосазнавање и сазнавање бивства, свему што намеће представу коначног и савршеног света у коме је суштина сведена на појавност, а човек, у својој појединачној безначајности, упућен на послушно одобравање.

Др Драго Ј. Станковић
Загреб

ДА ЛИ И КАДА ИЗНУЂЕНО ПРИЗНАЊЕ ОКРИВЉЕНИКА ПРЕДСТАВЉА ДОКАЗ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ?

„Nemo tenetur edere instru-
menta contra se.”

Лат. максима

УВОД

Основни циљ кривичног поступка јесте да се непобитно утврди да ли је почињено кривично дјело, ко га је починио, да ли је претпостављени починитељ за њега одговоран и да ли се на починитеља може примијенити одређена кривична санкција и друга казнена мјера.

Дакле, да би суд могао да ријеша конкретни кривични случај, он мора у законом прописаном поступку утврдити истину о дјелу и починиоцу држећи се при томе начела материјалне истине из члана 15. Закона о кривичном поступку.

Схваћајући одбрану окривљеног као једну од трију функција кривичног поступка, јасно се може уочити чињеница да је исказ окривљеника нужна еманација наведене процесне функције. Садржајно и функционално, исказ окривљеника јесте његово усмено и непосредно, слободно излагање одбране против оптужења, као и давање одговора (ако хоће и има процесни интерес за тако нешто) на постављена питања од стране органа кривичног поступка, у конкретној кривичној ствари.

Дакле, из овога јасно проистиче логичан закључак да је окривљеник у кривичном поступку странка и безмало има основно право да се брине о функцији своје одбране, те да у овом поступку није и не може бити свједок у сопственој ствари.

Примарно, исказ окривљеника (дат слободно) примарно, представља средство одбране, а тек секундарно (у колико је објективан), и доказно средство у кривичној ствари, које у контексту (и само тако) са осталим утврђеним доказима представља супстрат објективне истине, која твори темељ свакој мериторној судској

одлуци. Дакле, његов исказ није више некадашња *regina probationes, par excellence*, него у садејству са другим доказима.

Међутим, и ово под претпоставком да је исказ окривљеника исхођен на регуларан начин, без спекулација и макаквих присила и обмана и противзаконите комбинаторике, било које врсте.

У наставку нашег излагања биће ријечи о свему томе, јер је ово питање, како се чини, и данас веома актуелно.

1. ПРОЦЕСНА ЗАБРАНА ИЗНУЂИВАЊА ОКРИВЉЕНИКОВА ИСКАЗА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

У кривичном поступку не могу се оправдавати сва средства, већ само законом дозвољена и етички оправдана, да би се постигао циљ који је овом поступку постављен од друштва. Поред осталих средстава, којима се постиже циљ одређен у кривичном поступку, доказно средство може представљати и исказ (читава личност) окривљеника. Другим ријечима, да би кривично правосуђе било ефикасно у сузбијању криминалитета, оно је приморано да се у многим случајевима послужи личношћу окривљеника као доказним средством ради сазнања правнорелевантних чињеница.¹

Да у тежњи за ефикасношћу кривичног поступка не би долазило до угрожавања процесних права окривљеника, који као субјект има одређену процесну аутономију, законодавац је органима кривичног поступка ставио законске забране у погледу начина прибављања процесних доказа. У нашем важећем кривичном процесу, за предузимање и извођење процесних радњи, па и за испитивање окривљеника, важи хуманистичко и етичко начело, према којему се испитивање треба вршити тако да се у пуној мјери поштује личност окривљеника (чл. 218. ст. 7. ЗКП-а).

Законодавац је у законском тексту таксативно набројао нека најважнија средства, али не сва која би могла да се појаве у пракси, оставивши могућност аналогije („или друга слична средства“). Због важности за процесни положај окривљеника ми ћемо овдје у скицираном облику изложити она најважнија средства, јер докази прибављени насупрот односним забранама, што значи битним повредама² кривичног поступка, у правилу не би могли бити употребљени пуноважно при доношењу коначне судске одлуке. Све ће зависити од тога да ли су такве повреде у конкретном случају биле апсолутно битне или релативно битне. Под апсолутно битним повредама се подразумевају такве повреде важних прописа да само њихово постојање представља разлог за жалбу. Када оне буду утврђене, није потребно испитивати да ли су

¹ Проф. М. Дамашка, Окривљеников исказ као доказ..., стр. 15.

² Проф. М. Дамашка, Двије врсте релативно битних повреда кривичног проц. права, „Одвјетник“, 11-12/70, стр. 423.

дјеловале или не на донесену пресуду. За разлику од апсолутно битних повреда, релативно битне повреде процесних норми су оне за чије постојање није довољно да их жалбени суд утврди, него треба још установити или бар учинити вјероватним да су утицале на донесену пресуду, која се жалбом побија. Прве је законодавац сврстао у ставу 1. члана 364 (у једанаест тачака) УКП-а, док се релативно битне повреде налазе групиране у ставу 2. цитираног члана. А шта је са ситуацијом када суд заснује пресуду на доказима добивеним кршењем одређених доказних забрана? О томе говори одредба члана 364. ст. 1. тачка 8. ЗКП-а, гдје се каже: „Ако се пресуда заснива на доказу на коме се по одредбама овог закона не може заснивати пресуда, осим ако је, с обзиром на друге доказе, очигледно да би и без тог доказа била донесена иста пресуда.” На први поглед чини се доста проблематичном битна повреда из цитираног прописа. Али је проблем нешто шири, јер важећи ЗКП-у разликује забране са дејством забрана метода и средстава, које су статуиране у члану 218. ст. 10, 228, и даље у чл. 83. и неке друге забране које имају значај чистих релативних повреда одредби поступка.

Разлика између апсолутно битних и релативно битних повреда одредби кривичног поступка је очигледна, о чему смо говорили раније. Али овдје нешто од тога није на одмет поновити. Јер у случају апсолутних повреда довољно је доказати да повреда постоји па да пресуда буде обавезно укинута.³ Тако је бар у правилу. Међутим, код релативно битних повреда процесних норми није довољно да их жалбени суд само утврди, него ваља још установити или бар учинити вјероватним да су утицале на донесену пресуду.⁴ Дакле, тражи да је њихов учинак био стваран а не само формалан: „утврђивање стварне или вјеројатне узрочне везе између почињене процесне повреде и пресуде”.⁵ Слиједит ћемо такав критериј у нашем излагању забрањених средстава којима се може утицати на вољу окривљеника да исказује, полазећи овим редом.

а) **Сила** је појам под којим треба разумјети свако физичко дјеловање усмјерено на неку особу, услед којег она долази или у безвољно односно несвјесно стање или бива присиљена да своју вољу остварује на одређени начин, губећи при томе снагу отпора и могућности бирања између алтернатива.⁶

Несумњиво је да под овај појам долазе сва средства директног физичког насиља над окривљеником, директне повреде његовог тјелесног интегритета, као и хипноза и администрирање омамљујућих средстава. Дакле, у ширем смислу, под овим појмом могу се подвести (сврстати) и разноврсна физичка злостављања, као

³ Проф. Т. Васиљевић, Нове установе и нова решења ЗКП-а..., Гласник АКВ, бр. 6/1977, стр. 45.

⁴ Проф. М. Дамашка, *Opus citatum*, стр. 423.

⁵ *Ibidem*, стр. 436. (Чини се да се код релативних повреда не доказује оно што је тек могло утицати на пресуду него оно што је стварно утицало).

⁶ Проф. М. Дамашка, Окривљеников исказ као доказ..., стр. 105.

што су ускрата хране, сна, изазивање жеђи, злостављање јарким свијетлом, исцрпљивање дуготрајним и непрекидним испитивањем (conveyer), итд.⁷

Скоро све набројане врсте злостава, ако пријеђу одређену мјеру, способне су да дјелују на вољу окривљеника, нарочито када се ради о недовољно јакој личности, и да прије или касније код њега сломе отпор, и од њега получи исказивање а тиме евентуално и његово признање. Такође, гладовање, жеђ, несаница и премор могу да од човјека направе након одређеног времена врло послушно и сугестибилно биће, на које се може утицати да без већег отпора пружа податке о себи и своме дјелу.

Ако из овог контекста издвојимо за примјер дуготрајно испитивање окривљеника, онда се морамо сложити, да је то врло подобно средство да се окривљеник исцрпи у тој мери и доведе до таквог умора, да он упада у стање, у којему више не пружа никакав вољни отпор („душевна вртоглавица“), па се из њега у таквој ситуацији може лако истиснути признање.⁸ Наш законодавац је одредбом чл. 202. ст. 1. ЗКП-а особама у притвору зајамчио осмосатни непрекидни одмор у току 24 сата, који, према томе, не може бити прекидан испитивањем. Али тиме је само постављена објективна граница, док је могућност контроле придржавања тих и сличних прописа, од стране органа кривичног поступка, посебно питање.⁹

У ширем смислу овог појма сврставају се и разна психичка злостављања, у које на примјер може спадати и изношење истинитих околности у намјери да се душевне муке окривљеника искористе за добијање исказа, али свако искориштавање „драматских тренутака“ испитивања не може бити сведено под психолошко злостављање и забрањено (тако на примјер предочавање окривљенику *corpora delicti*, као што је показивање лешине убијеног).¹⁰

б) **Пријетња** по својем карактеру је тијесно повезана са силом у практичном погледу, која је само њена последица: пријетња увијек претходи свакој употреби силе и сваком злостављању код испитивања окривљеника.¹¹ Према томе, под пријетњом могло би се разумјети предочавање окривљенику могућности примјене силе према њему за случај одбијања да исказује током испитивања. То је својеврсна метода стављања у изглед примјене силе ако се окривљеник не „придобије за сарадњу“ и не „удобровољи“ да исказује и евентуално признаје кривично дјело, које му се ставља на терет.

Према томе, приликом испитивања окривљеника, забрањено је употребљавати силу, пријетњу или слична средства (чл. 259. ст. 3. ЗКП-а), да би се на тај начин дошло до његова исказа и признања, јер би то представљало битну повреду одредаба кривичног поступка.

⁷ Ibidem, стр. 105.

⁸ Ibidem, стр. 106.

⁹ Ibidem, стр. 107.

¹⁰ Проф. М. Дамашка, *Opus cit.*, стр. 108.

¹¹ Ibidem, стр. 108.

Будући да су и пријетња и сила у нашем кривичном поступку изричито забрањене методе притисака на окривљеника у циљу добијања његова исказа и признања, то је њихово детаљизирање и даље разлагање за нас без већег значаја. Битно је то да, обије методе спадају у процесне забране за извођење процесне радње окривљениковог испитивања.

Од „других средстава“ сматрамо да на овом мјесту требало би споменути једно средство, које снагом својег дјеловања на вољу испитаника може да наметне одређена рјешења и наметне сугерирање одређених ставова (особе која води разговор, односно испитивање).

в) **Хипноза** представља метод (начин)^{11а} поступања којим се нека особа доводи у стање врло слично сну, а да ипак сачува трајни рапорт са хипнотизером; при томе се код хипнотизираних особа јављају стања јаке сугестибилности и она извршава заповијести хипнотизера. Хипноза није друго него особити облик сугестије, начин на који се сугестија може постићи, наметнути готова рјешења, довођењем хипнотизираниог у посебно стање свијести слично спавању уз задржавање психичке концентрације на оно што му хипнотизер сугерира. То је нека врста ауторитета, јер и „у свакодневном животу ауторитет има склоност да своје идеје и закључке готове преноси на оне чији је он ауторитет“.¹²

Дакле, хипноза је један од начина утицаја човјека на човјека, којим се саговорнику понуди „готово рјешење неког проблема“, без да му се даде прилика и могућност да самосталним размишљањем, поступно и самостално дође до рјешења, него усвоји непосредно, готово, онакво рјешење какво му је сугерирано.¹³

Чини се да „посебан случај постхипнотичке сугестије, у којој особа којој се под хипнозом наређује да нешто изврши, јесте кад је касније пробудимо извршава то будући да се ради о утјецају туђе воље коју је та особа несвјесно примила, а та воља постаје дјелотворна...“¹⁴

Према стању медицинске науке, хипнотизирати се може свака особа уколико није олигофрена, дементна или душевно оболела.

Према становишту проф. Стојиљковића, које је сувише категорично да би се могло бранити или усвојити, „морално јака, емоционално зрела особа, с правилно оформљеним етичким и социјалним осећањима, неће извршити налог хипнотизера ако се те радње косе са њеним морално-етичким схваћањима“.¹⁵

Да са овим категоричким становиштем проф. Стојиљковића требало би бити опрезан, доказују и нешто другачија становишта

^{11а} Др П. Милекић, Душевне болести и неурозе, Медицинска књига, Београд—Загреб, 1967, стр. 27.

¹² Проф. В. Худолин, *Opus cit.*, стр. 183.

¹³ Проф. Ј. Ристић, Медицина и друштво, „Радничка штампа“, стр. 155.

¹⁴ Paul Chauchard, *Владање собом*, „Напријед“, Згб, 1968, стр. 78.

¹⁵ Проф. С. Стојиљковић, Психијатрија..., 1979, стр. 139. и 140.

неких других психијатара, као што су академик Јован Ристић („Хипноза је начин на који ће се стање свести постићи, наметнути, довођењем хипнотисаног у посебно стање свести слично спавању“) ¹⁶ и проф. Капамација („Приче о томе да има људи „чврсте воље“ које је немогуће хипнотизирати и „слабе воље“, које је могуће, чиста су бесмислица. Лакоћа или тежина да се неко подвргне хипнози зависи од сасвим других ствари...“). ¹⁷

Поред свега тога, остаје неоспорно да је хипноза веома моћно средство сугестије и да свакако представља једну од видова медицинске терапије, којом се олакшава бол при продирању у тјелесну структуру пацијента, код хируршких захвата. Према томе, њоме се свакако утиче на вољу третиране особе. Јер, да није тога, велико је питање да ли би се остварила нека већа човјекова замисао. Да ли се итко икада запитао: како то астронаути при лету на Мјесец успијевају да спавају од осам сати тачно до четрнаест налазећи се у условима који су тако мало погодни за сан без нормалних координата земаљског простора? Дакле, зашто? Једноставно зато што су били хипнотизирани, хипнозом су били доведени у стање да приме одређени акустични сигнал, који би их смјеста успавао, као и да приме други који их је будио тачно после толико и толико сати.

Из свега што смо казали о дотичном проблему, проистиче закључак, да је у правилу, свака особа подобна да буде хипнотизирана и да јој се сугерирају одређене радње и понашање. Можемо само замислити, какви би се резултати могли очекивати ако би се ова метода психолошког притиска примјењивала према окривљенику у току испитивања у кривичном поступку. Сигурно је да искази таквог окривљеника не би били резултати његове слободне воље, него сугерирани искази постигнути својеврсном вањском присилом, коју сигурно наше кривично процесно право из разумљивих разлога не може прихватити.

Према томе, примјена хипнозе као средства којим би се утицало на вољу окривљеника приликом давања исказа, односно испитивања, у нашем кривичном поступку не само да је апсолутно забрањена, него би њена примјена у такве сврхе представљала и кривично дјело предвиђено у члану 190. КЗ-а СФРЈ ¹⁸ и одговарајућим члановима републичких и покрајинских кривичних закона. И хипноза се даде сврстати под појмом силе (психичка принуда).

Доказ који би евентуално био прибављен на овај начин исхођењем исказа окривљеника и његовог признања, као и употребом силе или пријетње, не би могао послужити правноваљано приликом доношења било какве судске одлуке. Дакле, такав доказ био би у суштини правно апсолутно неваљан.

¹⁶ Проф. Ј. Ристић, *Opus cit.*, стр. 155.

¹⁷ Проф. Капамација, „Еликсир“, Нови Сад, бр. 107/80, стр. 38. (Чланак „Хипноза и медицина“).

¹⁸ Кривични закон СФРЈ (Збирка кривичних закона), „Службени лист СФРЈ“, Београд, 1977, стр. 10.

У нашем кривичном процесу не само да су забрањена средства о којима је била ријеч, да се њима исходи исказ или евентуално окривљениково признање током испитивања у поступку, него је законодавац забранио и неправилно и проблематично постављање питања окривљенику. С обзирем на процесну позицију окривљеника и карактер његова исказа, правилно постављено питање и од окривљеника добро схваћено, неопходан је услов за исхођење правилног окривљениковог одговора на постављено питање. Законодавац је формулирањем одредбе члана 219. ст. 1. ЗКП-а јасно и недвосмислено заузео став да треба избјећи постављање таквих питања која би за окривљеника била нејасна и неразумљива, без намјере органа који проводи процесну радњу испитивања окривљеника да помоћу тога добије недозвољен окривљеников исказ са евентуалним признањем (или без њега).

У таква питања о којима је овдје ријеч, спадају: сугестивна и капциозна питања, као и обмана (чл. 219. ст. 1. ЗКП-а).

г) Сугестивно питање је дато када се самим питањем у сјећању испитаника призива већ одређена представа о односној околности или случају који интересира органе кривичног поступка. Дакле, под сугестивним питањем „разумијемо такво питање којим се окривљенику предочују околности које би заправо требало сазнати тек из његова одговора, па га наводе на што ће одговорити“.¹⁹ Овим се начином утиче на окривљеникову психу да га се приволи да каже нешто што иначе не жели: под утицајем сугестивних питања, психичко стање окривљеника због слабости властите воље и критичких резона потчињава се утицају других особа, које за њега (због положаја који имају или власти коју испољавају) имају ауторитет. Познато је да је „свако питање сугестивно у извесном смислу. Са сваким питањем побуђују се, утичу (сугерирају)... представе и осећања, те је одговор реакција на ову побуду (сугестију)... Сугестија неког питања је у његовој формулацији, садржају, читавој личности испитаника... Упоредо са ауторитетом судије расте и могућност сугестије...“²⁰ Сугестивно питање, имамо на примјер, када питамо испитаника да ли је А носио шешир, умјесто да га питамо: шта је А носио на глави? Да би се отклонила свака сугестија у питању, умјесто питања „да ли си јуче био у кино?“ — питање би требало да гласи: „гдје си све био у току јучерашњег дана?“²¹

Ова два изнијета примјера јасно показују да је готово немогуће избјећи сугестивна питања ако већ хоћемо да питамо на један, уопће узевши, разумљив начин. Што значи да је веома тешко или скоро немогуће доћи до одговора ако се питања постављају уз апстиненцију сугестибилности. Но, питања се морају формулирати и постављати тако да, ако је из њих немогуће одстранити сваку сугестију, оно бар да сугестија буде сведена на најмању могућу мјеру.

¹⁹ Проф. М. Дамашка, Окривљеников исказ као доказ..., стр. 100—102.

²⁰ Др В. Водинелић, Криминалистика, „Сав. администрација“, Београд, 1978, стр. 140.

²¹ Dr R. Grassberger, Opus cit., стр. 153.

Проф. М. Дамашка²² сматра да ако се проблем њихове допустивости на темељу разлога етике и криминалне политике пушта сасвим по страни да, „апослутна забрана постављања сугестивних питања није реалан пропис“, јер се такво питање може поставити и у интересу самог окривљеника. Наш законодавац забрањујући сугестивна питања није пошао путем стављања границе у томе докле сежу таква питања и одакле започињу, већ је нашао рјешење у томе да исказ добивен на недопуштен начин не губи од своје доказне вриједности, ако је истинит, а саму повреду прописа сврстао међу релативно битне повреде одредаба кривичног поступка, док службено лице које се служи оваквим недопуштеним средствима чини у најмању руку дисциплински преступ.²³

д) **Капциозна питања** су сродна са сугестивним питањима, јер се њима претпоставља да је окривљеник исказао нешто што у ствари није исказао. Њиме се особа која оспорава да је доживјела један одређени догађај пита о последицама или другим околностима односног догађаја о којима она може пружити податке само онда ако је збиља доживјела односни догађај. „Тако се, на примјер, окривљенику који пориче да је учествовао у једном обијању касе поставља, поред осталог, и питање шта је урадио са бургијом која му се сломила приликом бушења касе...“²⁴

Капциозна питања су по својем карактеру веома „лукава питања, на око безазлена, „наивна“, док се стварно у њима крије замка. Ако се кривац залети, избрбља, одговориће истину, јер има конкретно сјећање. Ово је пре рата код нас био омиљен начин испитивања у жандармерији и полицији“.²⁵

Постављањем неког капциозног питања од окривљеника је могуће прибавити признање неке веома важне чињенице и да се на тај начин дође до истине, али истовремено може представљати и опасност за утврђивање истине, па их из тих разлога и стога што представљају средство притиска на окривљеника треба забранити као методу испитивања у кривичном поступку,²⁶ како је то наш законодавац и урадио (члан 219. ст. 1. ЗКП-а).

Питање окривљенику „да ли се осјећа кривим“, не може се сматрати ни сугестивним нити капциозним, али њему нема мјеста у нашем кривичном поступку из других разлога: прво, у њему је обухваћено тражење од окривљеника да признаје кривично дјело које му се ставља на терет и, друго, што потврдни одговор на овакво питање садржи у себи и правну компоненту коју окривљеник и не разумије, а њоме ипак изражава суд о самом себи. Овдје га спомињемо толико да би се у односу на њега видјело да капциозна питања по окривљеника могу имати веома негативно дјеловање. (Видјети члан 316. ст. 5. ЗКП-а).

За случај да орган кривичног поступка, насупрот законској забрани постављања капциозних питања, исходи исказ и призна-

²² Проф. М. Дамашка, *Opus cit.*, стр. 101 и 102.

²³ Проф. Т. Васиљевић, Коментар ЗКП-а, 1977, стр. 268.

²⁴ Dr R. Grassberger, *Opus cit.*, стр. 157.

²⁵ Др В. Водинелић, Криминалистика, 1978, стр. 143.

²⁶ Проф. М. Дамашка, *Opus cit.*, стр. 105.

ће окривљеника, такав исказ неће бити апсолутно неваљан, јер би се повреда одредаба кривичног поступка сматрала релативно битном повредом. Према томе, окривљеников исказ постигнут оваквим недопуштеним средством не губи од своје доказне вриједности, у колико је по својем садржају истинит (чл. 16. ЗКП-а). Међутим, морамо казати да исказ исхођен од окривљеника постављањем капциозних питања губи примарну компоненту-функцију одбране окривљеника и поприма искључиво карактер и садржину доказног средства у кривичном поступку.

Оваква питања су за процесни положај окривљеника веома неугодна, опасна и са становишта савременог концепта кривичног процеса неправилна и неприхватљива, неспојива са соц. моралом.

б) **Обмана** је као забрањено средство прибављања исказа окривљеника у кривичном поступку, сврстана у истој законској одредби са сугестивним и капциозним питањима (чл. 219. ст. 1. ЗКП-а). Обмана је иначе веома старо прокушано средство у кривичном поступку помоћу које се долазило до признања окривљеника. Веома широк је регистар обмана, али се свака од њих своди на то да се лукавством дође до исказа окривљеника и евентуално његова признања дјела које му се ставља на терет. Међу обманама треба споменути само најпростију врсту, као што је она када се окривљенику предочава узалудност даљњег порицања дјела, јер да је његов саучесник већ признао, док је улога провокатора који се окривљенику поставља као његов бранитељ и настоји од њега добити признање, одиозна и неспојива са социјалистичким правосуђем.²⁷ Мислимо да је управо то и био разлог да се ово средство забрани у нашем кривичном поступку. Новим рјешењем ЗКП-а, забрана употребе обмане није остала заједно са силом и пријетњом, јер се исказу стеченом обманом више не придаје исти значај као исказу који је дат под утицајем силе, пријетње или другог сличног средства,²⁸ већ је систематски унијета у одредбу чл. 219. ст. 1. ЗКП-а, као блажа форма недозвољених процесних средстава. Овакво рјешење наилази у нашој процесуалистичкој теорији на доста оштру, али за сада само појединачну критику. Према мишљењу дра М. Грубише,²⁹ „уклањање обмане као разлога за неваљаност исказа, што је то била у досадашњем закону, указује да нови закон стиска очи пред тим средством захвалним за утјецање на исказе у истрази... и то озбиљну каутелу замјењује платонском забраном из чл. 219, што апелира једино на савјест суца”.

Ако потражимо разлоге тога пребацивања обмане из једног члана у други ЗКП-у, онда је најбоље одговор видјети из зва-

²⁷ Проф. М. Дамашка, *Opus cit.*, стр. 95.

²⁸ Проф. Т. Васиљевић, Нове установе и нова решења ЗКП-а, Гласник АКВ, бр. 6/1977, стр. 31.

²⁹ Др М. Грубиша, Критички осврт на одредбе (чл. 83—86. ЗКП)... , Наша законитост, бр. 9/1978, стр. 84—85.

ничних материјала,³⁰ гдје се каже да „кад између кршења забрана из садашњег става 8. члана 203, и оне из друге реченице става 1. члана 204, није било никакве разлике што се тиче последица, било је свеједно гдје ће се одредба о обмани ставити. Међутим, кад се прописује да се на изнуђеном исказу не може заснивати судска одлука, онда је потребно издвојити обману од силе и пријетње, јер она у ствари одговара начину испитивања који је забрањен чланом 204. ставак 1. реченица друга, а не повлачи последице изнуђеног исказа“.

По нашем мишљењу, др Грубиша у извесној мјери има право у својој критици (ако апстрахирамо њену оштрину), јер по својем карактеру и тежини и последицама **обмани** је више мјесто у одредби члана 218. ст. 8. ЗКП-а, међу силом и пријетњом, него у одредби чл. 219. ст. 1. ЗКП-а, скупа са сугестивним и капциозним питањима. Не само да нема своје пуно етичко оправдање, него је овакво рјешење и у противурјечности са једним од опћих начела Закона о кривичном поступку из одредбе члана 10, а велико је питање да ли је тако нешто у складу са одредбом чл. 176. ст. 2. Устава СФРЈ. Чини се да је овим и оваквим рјешењем законодавац учинио извјесни мањи уступак ефикасности кривичног поступка на рачун процесних гаранција и каутела окривљеникова положаја у том поступку. Стога држимо да је у праву професор М. Дамашка када истиче: „да није могуће законским прописима дозволити макар и најмању варку у сврху добивања признања, било то у полицијској или некој другој фази поступка...“³¹

Са изложених разлога сматрамо, да би *de lege ferenda*, можда, требало поново ставити у разматрање ово питање ради евентуално поновног враћања **обмане** у „друштву“ са силом и пријетњом, гдје јој је због њеног карактера прије мјесто него у одредби члана 219. ст. 1. ЗКП-а. Јер и њен карактер и дјеловање и њене последице по процесни положај окривљеника и циљеве кривичног поступка, могуће је видјети различито, већ према томе, из којег се аспекта посматра читава ствар.

2. ИСКАЗИВАЊЕ ОКРИВЉЕНИКА КАО ДОКАЗНО СРЕДСТВО

Овај одјељак почет ћемо тиме што ћемо констатирати да испитивање окривљеника представља специфичну процесну радњу, али која такођер спада у извођење доказа. У нашем разматрању одјељка „испитивање окривљеника као средство одбране“, констатирали смо и закључили, да је циљ испитивања окривљеника примарно његова одбрана од оптужења, али да је истовремено у том испитивању садржана и сврха доказног средства, дакле, установ-

³⁰ Образложење Нацрта Закона о изменама и допунама Законика о кривичном поступку, Београд, липња 1976. (Скупштина СФРЈ).

³¹ Проф. М. Дамашка, *Opus cit.*, стр. 95. (Види: Фила Филота, „Вранио сам на смрт осуђене“, „Просвета“, Београд, 1970, стр. 114 и даље).

љење важних и одлучних чињеница за кривични поступак (за неки конкретни кривични случај). Објема компонентама процесног циља испитивања обухваћена је правна могућност окривљеника да слободно изнесе своје неслагање са тезом оптужбе, да изнесе своје наводе одбране и истакне доказе за своје становиште одбране (чл. 4. и 11. ЗКП-а). Проматрајући шире одбрану окривљеника, он то своје право одбране може да манифестира на више начина, а у првом реду својим учешћем у процесним радњама, примједбама и приједлозима, али исто тако и својим исказивањем, на које има право током поступка више пута, на своје тражење или пак према иницијативи органа који води кривични поступак. Исказујући, окривљеник ставља у функцији један активан вид својег процесног права на одбрану и у границама, које одређује закон, насупрот поставци оптужбе истиче своју поставку и у том циљу предузима радње и предлаже доказе који служе за побијање полазишта и доказа противне странке.³²

Према томе, исказ окривљеника, поред своје функције, функције одбране окривљеника, неминовно садржи у себи и одређене компоненте доказног средства и, његова доказна вриједност зависи од квалитета садржине и оцјене према опћим правилима о оцјени доказа по слободном судачком увјерењу (чл. 16. ЗКП-а). Дакле, да ли је исказивање окривљеника било успјешно средство одбране и колико су евентуално чињенице, на које је указао и докази које је предложио својим исказивањем (стављајући их на располагању органу кривичног поступка) ишле у прилог оптуживању, показале исход кривичног поступка. Но, без сваке сумње окривљеников исказ може да буде доказно средство, без обзира што у себи садржи негацију или признање чињеница које га терете, јер се елементи доказа не прпе искључиво из оног дијела који садржи његово признање, већ из свих дјелова исказа који се односе на чињенице које су иначе предмет доказивања у конкретном случају кривичног поступка. Према томе, окривљеник, истичући своју одбрану, истовремено пружа и доказе о правнорелевантним чињеницама из његове кривичне ствари.

Што то даље значи на плану установљења материјалне истине у неком конкретном кривичном догађају? Мислимо да је исправно рачунати, да нити један доказ у кривичном поступку, па нити исказ окривљеника, не може имати доказну вриједност унапријед претпостављену, јер коначна оцјена свих изведених доказа долази тек након завршетка доказног поступка у фази одлучивања о предметној кривичној ствари. Тај процес добија своју физиономију у образложењу судске пресуде. Дакле, по тој логици, каква је вриједност окривљеникова исказа, његова признања, порицања или пак изнуђеног признања (без обзира на начин), добиће своју коначну верификацију или негацију од расправног суда у коначној одлуци о кривичној ствари.

Уопће узевши, при оцјењивању доказа суд се мора придржавати правила логичког мишљења. Оцјењивање сваког поједи-

³² Проф. Т. Васиљевић, Коментар ЗКП-а, стр. 18.

начног доказа и свих расположивих законом дозвољених доказа, не смије да одудара од устаљеног начина мишљења.³³

Када је у питању оцјена вриједности окривљеникова исказа као доказа у неком конкретном случају, онда под том оцјеном ваља разумјети оцјену, шта доказује окривљеников исказ у дотичном случају, за коју оцјену, као уопће за оцјену било којег другог доказа у кривичном поступку, нема процесноправних разлика. Међутим, закон једино упозорава органе кривичног поступка да се не задовоље непровјереним окривљениковим признањем, него их обавезује да такво признање увијек провјере,³⁴ јер „признање оптуженог на главној расправи, ма како било потпуно, не ослобађа суд од дужности да изводи и друге доказе“ (чл. 323. ЗКП).

Узимајући речено као полазне премисе, мислимо да се на тој основи може извести закључак, да је слободна оцјена доказа од стране суда независна од било каквих формалних правних правила, али да се ипак не може одвијати мимо правила логичког мишљења. Полазећи од чињенице да исказ окривљеника подлеже таквој оцјени суда, као и сваки други доказ у поступку, али притом ваља истаћи да оцјена исказа окривљеника ипак захтијева помнији, свестранији, брижљивији, строжији и одговорнији приступ и знатно већу критичност у расуђивању него сви други докази појединачно (чл. 347. ст. 2. ЗПК-а).^{34a}

а) Доказна вриједност признања окривљеника

Прошла су времена када је апсолутно важило начело: „*Confessus in indicio pro iudicato habetur, et quodammodo sua sententia damnatur*“.* Опште друштвене промјене и прогрес на свим пољима друштвеног живота, као и достигнути степен опће културе условили су и знатан прогрес и хуманизацију кривичног процесног права. Поред тога, желе се избјећи могуће заблуде гдје су последице непоправљиве, јер се људска правда увијек ужасава враћања натраг.

Прије него приступимо разматрању доказне вриједности признања окривљеника, потребно је као уводно нешто казати о томе како долази до признања, који мотиви и разлози га условљавају и какав може бити његов садржај у сазнајном погледу.

Признање окривљеника могуће је посматрати у ужем и ширем смислу: у ужем смислу признање је изјава окривљеника да

³³ Обрад Цвијовић и мр Д. Поповић, *Opus cit.*, стр. 10.

³⁴ Проф. V. Bayer, Југ. крив. проц. право, Књ. II, Друго прерађено издање, „Информатор“, Загреб, 1978, стр. 154.

^{34a} Мр Љ. Сретеновић, *Opus cit.*, стр. 131 и даље.

* „Тко је признао пред судом сматра се као осуђен, као да је сам себи донео пресуду“. Међутим, ова поставка важи само за европски континентални кривични процес, а не важи за *Common law*, гдје још увијек гори о „*autoverdict*“-у.

је извршио одређено кривично дјело, док је у ширем смислу то изјава окривљеника да је истинита нека важна или одлучна чињеница која за њега може бити неповољна. Признање може бити потпуно и непотпуно; просто и квалифицирано. Право признање увијек је пред судом, док „признање“ ван суда, које се доказује свједоцима или исправама, представља само индициј који треба доказати. Непотпуно признање значи да окривљеник признаје само неке чињенице, док је потпуно признање оно којим се признају све чињенице које му се стављају на терет као његово дјело. Квалификованим признањем окривљеник признаје дјело, али истиче околности које искључују противправност или кривичну одговорност (тако на примјер: нужна одбрана).

Бројни су мотиви који могу довести до признања окривљеника: једном је то искрена побуда, други пут циљ да се признаде неко мање или лакше кривично дјело ради прикривања тежег или да се заштити од кривичне одговорности неко мили, блиски, тко је дотично дјело фактички починио. До признања од стране окривљеника може доћи и онда када је он притиснут чињеницама и доказима којима орган кривичног поступка располаже, по савјету бранитеља (да би се получила блажа кривична санкција) и слично. Признање по свом садржају може бити истинито или лажно. Међутим, само истинито признање може бити употребијено као доказ у кривичном поступку, што суд цијени по својем слободном увјерењу. Осим тога, да би признање могло да се узме као вјеродостојно и као доказ употреби у судској пресуди, закон одређује и неке субјективне претпоставке: признање мора бити слободно дато. Без доказне је вриједности признање које је изнуђено силом, пријетњом или медицинским или другим средствима којима се може утицати на вољу окривљеника (члан 218. ст. 10, у вези са ставом 8. ЗКП-а). Осим тога, пресуда се не може засновати на признању ни ако је окривљеник, изван случајева предвиђених у закону, испитан у одсутности бранитеља или ако изјаве окривљеника нису забиљежене у записнику (чл. 218. ст. 10, у вези са ставом 9. ЗКП-а).

Гледајући признање као манифестацију слободног исказивања окривљеника, јасно произлази да оно није само признање кривичног дјела него и свих (или само неких) чињеница, корисних или штетних за окривљеника. Стога признање подлијеже провјери и оцјени суда.

На први поглед не би се могло закључити да наше кривично процесно право исказу окривљеника придаје некакав посебан значај у доказном смислу. Прије би се могло закључити, да је његов значај као доказног средства релативне природе, једнако као и свих осталих доказних средстава којима се сазнају чињенице у поступку и да такав однос постоји када се као доказно средство посматра и оцјењује окривљеников исказ што га је дао у поступку. Међутим, када је у питању окривљеников исказ, који садржи истинито признање, стање ствари изгледа нешто другачије. Његов значај и вриједност у том случају стоји изнад вријед-

ности и значаја осталих доказних средстава у поступку.³⁵ Али, не би се могло тврдити да законске одредбе чине од исказа окривљеника и његова признања некакву „*reginu probandi*“, већ, напротив, окривљениково признање има релативан значај³⁶ (чл. 223. и 323. ЗКП-а). Међутим, има и таквих законских одредаба према којима би се могло закључити да, ипак, ово признање има већег значаја, јер се настоји да окривљеник кроз форму активног коришћења права на одбрану исказује (чл. 218. ст. 3. ЗКП-а). Како тумачити одредбе ЗКП-а, као што су слиједеће: члан 220, 221, 321, и чл. 4. и још неке друге сличне? По својем карактеру и садржају цитиране одредбе садрже у себи потенцијалну могућност одређеног психичког притиска према окривљенику са циљем да га се некако приволи на „сарадњу“ са органима кривичног поступка, да исказује и даје одговоре на питања што му се постављају у појединим ситуацијама. Јер, други смисао цитиране одредбе не могу имати, без обзира како им критички прилазили.³⁷

Природно се намеће питање: које и какво окривљениково признање представља ваљани доказ у кривичном поступку? Већ смо казали да постоји признање које одговара истини и тзв. криво (лажно) признање. Под одређеним околностима, свако од њих може да буде доказ у поступку. Прије свега, данас се у нас суд више не смије задовољити непровјереним и ничим непоткријеplеним признањем окривљеника. А само признање да би било доказ, односно да би могло представљати доказ, мора бити резултат слободног окривљениковог исказивања. Није довољно пуко признање изражено лаконским исказом (као нпр.: ријечима: „јесам“, „да“, „признајем“ и сл.), већ суд пред собом мора имати такво окривљениково признање, које садржи чињенице и околности које га објашњавају и представљају га увјерљивим. Признање највише увјерава и убјеђује када је поткријеplено околностима које дозвољавају да се његова истинитост контролира. Јер признање које и другим доказима није поткријеplено и које се не даде провјерити, само по себи нема доказне вриједности.³⁸

Разликовање признања датог у истрази од оног које је дато на главној расправи је од посебног значаја у погледу обавезности суда да предузима и друге радње ради доказивања.* Признање окривљеника у истрази важно је с тактичке стране, јер се помоћу њега могу највероватније пронаћи други потребни докази. Ако је ово признање јасно и одређено и поред тога поткријеplено и другим доказима, даље прикупљање доказа предузимаће се само на приједлог јавног тужитеља (члан 223. ЗКП-а). Међутим, ако је признање дато на главној расправи ни у којем случају не осло-

³⁵ Мр Љ. Сретеновић, *Opus cit.*, стр. 131 и даље.

³⁶ Проф. Т. Васиљевић, *Систем проц. права СФРЈ*, 1971, стр. 323.

³⁷ Мр Љ. Сретеновић, *Opus cit.*, стр. 131 и даље.

³⁸ Проф. Т. Васиљевић, *Систем...*, 1971, стр. 327.

* Свако олако и непровјерено признање и његово некритичко уграђивање у судску одлуку може лако да доведе до судске заблуде и кобне грешке са непоправљивим последицама.

бађа суд од дужности да изводи и друге доказе (чл. 323. ЗКП-а), што је потпуно схватљиво, јер се читав стадиј истраге и подизања оптужнице одвија у границама вјероватноће, дотле се на главној расправи мора са сигурношћу утврдити истина и законито пресудити конкретна кривична ствар. На главној расправи, дакле, треба постићи извјесност.

Како видимо, признање окривљеника само по себи није довољно за пресуђење дотичне кривичне ствари, већ треба његов садржај безусловно провјерити и поткријепити другим доказима, односно доказним средствима. Признање, затим треба и оцијенити „у његовој логици, кохерентности, а и у вези с владањем окривљеника у часу признања. Требаће пронаћи у којој мјери се оно поклапа с раније пронађеним доказима и познатим чињеницама. Бит ће нужно утврдити генезу признања проучавањем мотива који су га детерминирали и оцијенити околности под којима је признање добивено. Ако смо поступили на овај начин, доказна снага признања не може се оспорити”.³⁹

О питању доказне снаге признања окривљеника у нашој кривичнопроцесној теорији сријећу се донекле различита становишта, али се у већини процесуалисте слажу у томе, да се признању окривљеника не може придавати значај вриједности потпуног доказа, без поткрепљења и другим доказима и доказним средствима поступка.

За проф. Т. Васиљевића,⁴⁰ „признање само по себи није довољно, јер окривљени не може да располаже казним захтевом државе, и прими на себе извршење казне иако није извршио кривично дело”.

Једно старије становиште, које има савремену свјезину, истиче да, „признање није основ за осуду, нити сметња за ослобођење”.⁴¹

Слично становиште заступа и др Д. Лазаревић,⁴² према којему „признање никада не треба процењивати изоловано од осталих доказа, и треба избегавати да се судска одлука базира искључиво на њему”.

Према проф. V. Bayeru,⁴³ признање окривљеника као доказ у кривичном поступку има значај раван ономе из система законског одређивања вриједности доказа, с том разликом да у сувременом поступку не постоји захтјев да се окривљеник, на основу провјереног признања, мора осудити, макар да се по природи ствари то редовито догађа, нити је осуда условљена добијањем признања.

³⁹ Проф. М. Дамашка, Окривљеников исказ као доказ..., стр. 67.

⁴⁰ Проф. Т. Васиљевић, Коментар ЗКП-а, 1977, стр. 362.

⁴¹ Dr A. Munda, *Obdolženčevo priznanje in njegova dokazna vrednost*, ZZZ XXIII, Ljubljana, 1950, str. 271.

⁴² Др Д. Лазаревић, Нека разматрања о исказу окривљеног, Правни живот, бр. 4/1960, стр. 35.

⁴³ Проф. V. Bayer, Окривљеник као процесни субјект, Зборник ПФ у Загребу, бр. 2/1957, стр. 165.

Доста интересно је становиште проф. Б. Златарића,⁴⁴ према којему „признање окривљеног има дакако у савременој процедури вриједност непотпуног доказа, само ако је дано потпуно слободно и добровољно”.

Чини нам се да професор М. Дамашка⁴⁵ иде нешто даље од тога када тврди да, из нашег Закона о кривичном поступку (члан 223. и 323) „не произлази забрана конститутивног учинка признања окривљеника. Такви прописи захтијевају од органа поступка да поред признања окривљеника прикупљају и друге доказе, а признање је у конкретним околностима у себи јасно и потпуно, дакако да суд стекне увјерење да је оно истинито, мислимо да из споменутих прописа логично слиједи, да се признање не би смјело примијенити као темељ пресуде, јер није провјерено другим доказима. Дакако, практички је тешко замислив случај, да суд стекне увјерење у истинитост неког догађаја на темељу признања, кад оно није провјерено другим доказима”.

Овакво становиште најдубље и најексплицитније захваћа проблем у његовом коријену, па је као такво прихватљиво.

Према становишту дра Ж. Алексића,⁴⁶ основни циљ испитивања окривљеника јесте: „сазнање о чињеницама дела и сазнање о одбрани окривљеног... Овоме испитивању придаје се посебно значење јер испитивање може бити веома корисно за разјашњење спорних чињеница, а може бити и најслабија карика у ланцу доказивања”.

Цитирани аутор, како видимо, испитивању окривљеника придаје приоритетно значење као циљу сазнања чињеница, а тек потом његовој функцији одбране окривљеника.

Из досадашњих излагања проистиче закључак, да и поред тога што признање окривљеника као доказно средство има посебан значај, оно у нас, ипак, није никаква краљица доказа (*regina probationis*), али да му правосудна пракса понекад придаје значај принцезе доказа, видљиво је из неких макар и ријетких пресуда.

Из духа нашег кривичног процеса јасно проистиче да је „суд дужан да поред датог признања прибави и друге доказе, не само ради употпуњавања непотпуног признања, него и ради проверавања потпуног. Признање окривљеног у кривичном поступку као доказно средство има значаја само онда када је истинито, па је суд у циљу изналажења материјалне истине, по потреби дужан, подвргавајући признање критичкој оцени, као и свако друго средство да установи, да ли је оно истинито или лажно, дајући за свој закључак и детаљно образложење (ВСС Кж. 827/67 од 5. IX 1967)”.⁴⁷

⁴⁴ Проф. Б. Златарић, *Opus citatum*, стр. 372.

⁴⁵ Проф. М. Дамашка, *Opus cit.*, стр. 118.

⁴⁶ Др Ж. Алексић, *Криминалистика*, „Прив. штампа”, Београд, 1979, стр. 188. (видјети и ЈРКК, бр. 2/1965, стр. 263).

⁴⁷ Проф. Т. Васиљевић, *Коментар ЗКП-а*, 1977, стр. 362.

Такав став суда према којему се осуђујућа пресуда може донијети на темељу признања окривљеника које је, дакако, и провјерено и другим доказима употпуњено, могу илустрирати (из нешто наше старије судске праксе) двије пресуде: Окружног суда у Новом Саду (К. 377/1960) и Војног суда у Београду (И. К. бр. 527/57).⁴⁸

Из споменутих примјера видљиво је не само да је признање окривљеника код доношења осуђујуће пресуде фигурирало као прворазредан (дакако, провјерен и употпуњен у поступку доказивања) доказ, већ и да је филмска трака као техничко средство у поступку коришћена у сврху фиксирања исказа окривљеника.

Према томе, природно је очекивати да признање окривљеника, које је дато потпуно слободно, под условом да је и провјерено и поткријењено и другим доказима и да није лажно, има значајну доказну вриједност. Код овога ваља подсјетити и на чињеницу да, поједине важне и одлучне чињенице, посебно оне које се тичу унутрашњег односа окривљеника према кривичном дјелу, једино и претежно и могу да се установе управо на основу окривљеникова исказа.⁴⁹

Како се признање окривљеника, које је по својем садржају истинито (и не само истинито) и одражава суштину кривичног проблема, рефлектира на његову процесну позицију (окривљеника) с обзиром на исход поступка и изрицање пресуде?

Према нашој судској пракси, непризнавање дјела није отежавајућа околност, али је стога искрено признање са значајним искреном кајањем олакшавајућа околност. Јер, неприхватање признања као олакшавајуће околности, када је искрено и истинито, благовремено и без спекулације, било би у супротности са принципом индивидуализације кривичне санкције, са ставом нашег друштва према окривљенику као човјеку, којему се са кривичном санкцијом жели помоћи да се социјално и етички реинтегрира. Из кривично процесне теорије је познато, да је практично прилагођавање санкције конкретно извршеном кривичном дјелу и његовом учиниоцу у ствари индивидуализација санкције.⁵⁰ При томе, свакако мора се узети у обзир и оцјену низ разних околности, нарочито оне које освјетљавају личност окривљеника у породици, радном колективу, микро средини (мјесној заједници) и друштву као цјелини, те његово позитивно држање после извршења дјела, које се огледа у кајању, признању и спремности и жељи да се отклоне све последице кривичног дјела (наравно, које је могуће отклонити).

Зашто код овога истичемо квалитете кајања окривљеника? Управо стога што оно индицира моралну страну (профил) личности окривљеника, који је у себи нашао снаге да се чује његов

⁴⁸ Др Ж. Алексић, Филмска трака у доказном поступку пред нашим судовима, Правни живот, бр. 5/1961. стр. 5—6.

⁴⁹ Др М. Аћимовић, Психологија крив. суд. поступка, „Савремена администрација“, Београд, 1979, стр. 71.

⁵⁰ Миленко Праванов, Да ли је признање олакшавајућа околност, Правни живот, бр. 1-2/1958, стр. 41.

глас савјести, који је најспецифичнија морална санкција (унутрашњи „човјеков судија“), јер се од сопствене савјести не може никуда побјећи, а од кривичне одговорности и санкције је могуће бар понекад и донекле.

Дакле, није у питању само пуко признање дјела, већ и квалитет личности која признаје и мотиви из којих то чини, јер друштво мора водити рачуна о онима који покушавају да се коригују и показују знаке подобности своје ресоцијализације и реедукације за случај изрицања кривичне санкције. То такође потврђује и брижљив однос друштва према окривљенику, чак и онда када се ради о извршитељу неког најтежег кривичног дјела предвиђеног у нашем кривичном закону.

Међутим, на основу површних импресија, без једног мултидисциплинарног криминолошког третмана окривљеника, није могуће добити реалну слику комплетне личности окривљеника, нити на њега примијенити адекватно и правилно начело индивидуализације.* Стога је данас проучавање и упознавање личности окривљеника не само процесна потреба него и савремени императив, али тај задатак је могуће извршити уз ангажирање тима стручњака.⁵¹ Јер неправда може да проистекне из чињенице ако се једнако право примјењује на неједнаке индивидуе. Дакле, „непознавање личности деликвента, његове мотивације, предживота и актуелне ситуације, доводи до одлука које су додуше у границама што их поставља закон (премда се нити све законске могућности не користе), али оправдавају закључак, када се оцјењује казнена политика у цјелини и поједине случајеве примјене казне, да су одлуке произвољне, импровизирајуће, неадекватне, нерационалне. Спознаје на опћем плану о проблему одлучивања и доношења одлука морало би се користити и адекватно примијенити и на судско одлучивање. Судска пресуда је одлучивање *par excellence*“.⁵²

У праву је аутор када пледира на примјени науке и у сфери одлучивања у кривичном поступку и судовању (у којему сваки дилетантизам може да веома штети и друштву и појединцима), а нарочито код индивидуализације кривичне санкције, као што је добрим дијелом у праву и етичар, када каже: „Било да нас друштво похвали или покуди, награди или казни, ми сопственом судији, савјести, не можемо да побјегнемо“.⁵³

б) Доказна вриједност порицања признања

Прије него покушамо дати одговор на постављено питање, неопходно је да видимо шта појмовно значи порицање признања.

* О карактеру индивидуализације кривичне санкције више код др Ж. Хорватића, *Opus cit.*, стр. 40 и даље.

⁵¹ Проф. П. Кобе, Упознавање личности учиниоца кривичног дела као нужна претпоставка индивидуализације, *ЈРКК*, 4/64, стр. 435.

⁵² Проф. З. Шепаровић, Политика сузбијања криминалитета, *Зборник ПФ у Загребу*, бр. 3-4/78, стр. 234.

⁵³ Др С. Стојановић, Шта су то морал и етика, „Рад“, Београд, 1962, стр. 19.

О порицању признања постоје различите дефиниције и формулације, али се скоро све свде на то да се под порицањем подразумева одступање од садржаја раније датог исказа у којему је учињено признање кривичног дјела, односно „одрицање датог признања је само облик мењања исказа”.⁵⁴

Према становишту дра Р. Грасбергера,⁵⁵ „порицање није ништа друго него оспоравање једног стања ствари које се неком пребацују, дакле, негација, носи карактер лажи или карактер истине. Док право признање обележава изношење једне тајне, дотле је супротно овоме порицање учињено против својег властитог увјерења, чување једне тајне”.

Шта окривљеника највише мотивира и наводи да пориче своје раније дато признање?

Порицање (као и признање) може имати разне и бројне мотиве, „нарочито кад опасност за правог кривца престане (прелаз преко границе, смрт, застарелост)”,⁵⁶ као што може да буде „израз ниског степена културе окривљеника, ... или израз најдубљег одбацивања тог кривичног дјела, јер учинилац напросто није у стању да се идентифицира са нечим што му је страно и непријатно, поготово када је по сриједи ситуационо кривично дјело, које се не подудара са уобичајеним понашањем личности. За таквог окривљеног је нормално да призна дело. Порицање је последње поштовање, које он указује праву, суду и себи. Тиме што пориче да је повредио закон, исказује му своје поштовање. Стидљив човек не налази у себи храбрости за признање”.⁵⁷

Дакле, видимо да и криви и некриви окривљеници имају своје разлоге и мотиве за порицање раније датог признања. Право је окривљеника да се слободно брани по својем нахођењу, па према томе и да мијења свој раније дати исказ и признање. То опозивање не одузима признању аутоматски доказну снагу, нити постоји никаква претпоставка истинитости ни на страни признања нити на страни порицања. Оцјена тога долази накнадно по суду. Иако окривљеник није дужан да пружа објашњења, правила логике изискују да објашњења даде и евентуално истакне пред судом доказе у прилог оправданости порицања, или ако каже да је раније лажно исказивао, да даде разјашњење, због чега је тако поступао раније. Међутим, ако одбије да даде таква објашњења, суд цијени да ли је порицањем поколебана вјеродостојност признања. Правно окривљеник није дужан да даде објашњења за своје порицање, али суд одбијање узима код оцјене исказа у вези са свим осталим околностима. Моменат када се окривљеник одважи и донесе одлуку да се дистанцира од сопственог ранијег исказа и признања, понекад на суд дјелује изненађујуће, услед чега даље испитивање окривљеника поприма веома карактеристичан

⁵⁴ Проф. Т. Васиљевић, Коментар ЗКП-а, 1977, стр. 268.

⁵⁵ Dr R. Grassberger, Opus cit., стр. 197.

⁵⁶ Проф. Т. Васиљевић, Opus cit., стр. 362.

⁵⁷ Др В. Водинелић, Лаж окривљеног као доказ у кривичном поступку, Правни живот, бр. 3/1962, стр. 11 и даље.

ток. Сада се окривљеник позива да објасни зашто је своје раније признање опозвао и да за то изнесе своје разлоге (члан 219. ст. 2. ЗКП-а), или му се према потреби чита ранији исказ или дио исказа (чл. 317. ст. 3. ЗКП-а). Тако, порицањем признања на главној расправи, окривљеник као да добија нову улогу, која му иначе није својствена у процесу: преузима на себе терет предлагања и пружања доказа ради аргументације својег порицања. Јер само преко порицања без озбиљних увјеравања и аргументације остаје без позитивног ефекта по процесну позицију окривљеника. Међутим, није искључен нити негативан утисак који оставља на суд окривљеник који је порекао признање (неискрен, без кајања и сл.). Окривљеник може да образложи опозивање својег ранијег признања различитим разлозима: заблудом, страхом, збуњеношћу, притисцима и др. Међутим, раније признање једино губи доказну вриједност (не пуком вербалном негацијом), само ако се суд одиста вјери да су разлози које је окривљеник навео при порицању ранијег исказа и признања, одиста истинити. Јер „своје уверење о постојању неке чињенице образује суд на основу савесне и брижљиве опене свих доказа. И кад суд установи да је окривљени свесно изнео неистиниту чињеницу или да је неку чињеницу свесно прећутао, то ће изазвати неповерење суда и у остала казивања оптуженог. Знајући за то, оптужени се понекад уздржава од лажи из бојазни да би се њеним откривањем макар и у погледу само једне чињенице, ситуација непоправљиво изменила на његову штету, јер би изазвао опште неповерење суда”.⁵⁸

Дакле, од исхода доказивања и судске опјене и утиска на суд појединих доказа, зависит ће какву ће доказну вриједност суд моћи да приладе пореченом признању окривљеника односно његовом порицању.

Поставља се питање, да ли порицање признања може објективно и реално бити прихваћено? Мислимо да је то могуће, али једино ако је поткријећљено доказима такве квалитете којима се доводе у сумњу, или потпуно обескрепљују, раније изведени докази. Када је то могуће с обзиром на трајање поступка? Такав случај може да буде само онда када раније изведени докази нису у потпуности омогућили разјашњење свих важних и одлучних чињеница латичне кривичне ствари тако, да нови докази, што их је окривљеник истакао приликом порицања својег ранијег признања, потпуно мијењају слику постојећег чињеничног стања. Међутим, ако је раније признање окривљеника по својем аргументованом супстрату непобитно и потврђено другим вјеродостојним доказима, онда свакако, пуко произвољно и неаргументовано порицање ранијег признања, нема практичне вриједности. У том случају остаје као доказ раније дато признање, ако буде провјерено и верификовано као истинито. Но, све ће овисити од резултата провјере навода и чињеница изнијетих приликом порицања. Ако се утврди да тврдње окривљеника које је изнио приликом

⁵⁸ Др А. Маркићевић, Злоупотреба права у кривичном поступку, Гласник АКВ, бр. 2-3/1981, стр. 29.

порицања стоје, да су правнорелевантне, онда раније окривљениково признање фактички није нити постојало, јер у својем садржају није било истинито. Насупрот томе, ако се пак утврди да чињенице из ранијег признања стоје, да су истините, тада признање остаје као доказ, подложен судској оцјени у смислу одредбе члана 16. ЗКП-а. То, дакле, доказује, да и порицање и признање окривљеника у кривичном поступку имају исто значење и процесни статус у поступку, као и сви други докази, који се изводе у кривичном поступку.⁵⁹

На темељу изложеног, мислимо да је могуће закључити да изјава о порицању признања окривљеника представља (или може да представља) један од доказа у конкретном кривичном случају и да тај доказ мора бити цијењен и оцијењен у склопу свих осталих за суд расположивих доказа у кривичном поступку. Дакле, нема мјеста некој фетишизацији ни признања нити пак порицања окривљеника у нашем кривичном поступку, нити то може бити пуни апсолутни доказ на којему би се темељила судска пресуда. Поред тога, ваља истаћи и, „коначно не би требало заборавити да у читавом доказном поступку признање окривљеника надопуњује доказни материјал, да је оно само једно од доказних средстава, а није једини циљ доказних процесних поступака. Ако желимо на такав начин прићи испиту окривљеника, треба и остали доказни материјал брижно и скрупулозно прикупљати и у свако доба наново оцјењивати”.⁶⁰

И коначно, када се догоди да судска пракса, у неком конкретном случају признања окривљеника, као доказном средству, придаје нешто више значаја него другим доказима⁶¹ и, него што би могло проистацати из прописа Закона о кривичном поступку, то је више стога, што признање које није оповргнуто, на својеврстан начин оставља спокојство у души судије, јер опадају и последње сумње, које, ако признања нема, могу увијек остати и поред постојања свих других доказа, којима се у конкретном случају располаже и непобитно доказује објективна истина о дотичној кривичној ствари. Ова доследност суда да у основи чињеничног супстрата своје одлуке уграђује и исказ и признање односно порицање окривљеника, упућује на даљњи закључак, да окривљеник са својим исказом непобитно представља доказно средство у кривичном поступку. У сваком случају у којему, поред осталих квалифицираних и аутентичних доказа, постоји и исказ са признањем окривљеника, судије мирније савјести изричу своју мериторну одлуку, па и осуђујућу пресуду. Међутим, било би најидеалније (када би то било могуће), и за друштво и за самог окривљеника (што је за сада немогуће), када не би било тако, да окривљеник не би представљао активно доказно средство, када би на сва питања што му их поставља орган кривичног поступка,

⁵⁹ Др Б. Петрић, Признање окривљеног у кривичном поступку, Гласник АКВ, бр. 7/1959, стр. 15.

⁶⁰ Др К. Водопивец и др., Криминологија, 1966, стр. 76.

⁶¹ Др Б. Краус, *Opus cit.*, стр. 40—41.

могао да шути (одричући се на тај начин и своје „благодети“ права на одбрану) и, да само каже: „Ако имате све доказе против мене, каквог смисла има да се браним и чему онда мој исказ и евентуално признање?“

Према томе, за процесну позицију окривљеника има смисла порицање раније датог признања, ако је истина оно што се износи у порицању и ако окривљеник може да за своје разлоге тога чина понуди ваљане доказе суду, који ће их провјерити и квалифицирано утврдити шта је на ствари. У противном, нема никаквог ни смисла нити користи, а штете може да буде.

в) Доказна снага изнуђеног признања окривљеника

Наш Закон о кривичном поступку полази, у правилу, од тога да се сматра неваљаним као доказ исказ окривљеника, који је добивен повредом неких важних законских прописа (чл. 218. ст. 8. и 9). Дакле, ако је поступљено противно цитираним законским одредбама, на исказу окривљеника не би се могла заснивати судска одлука (чл. 218. ст. 10. ЗКП-а). Међутим, како проистиче из законског текста, ова забрана се не може схватити као апсолутна (без одређених изузетака) у сваком случају. Стога се поставља питање: да ли суд за доношење своје пресуде може употребити исказ окривљеника као доказ, ако је исти прибављен на незаконит (формално нерегуларан) начин, под увјетом да је дотични исказ садржајно истинит?

Прописујући основна начела кривичног поступка, законодавац није схватио да прописује окамењене правне норме у којима не може бити никаквих изузетака. У пракси најчешће долази и до одређене колизије двају или више процесних принципа, па се поставља најчешће проблем: када, колико и у каквим приликама неке од њих дати приоритет на рачун оних осталих? Према томе, веома је тешко замислити неко правило у којему нема никаквог изузетка. Друштвени живот је и практичан и дијалектичан, а извјесно је да је кривични процес дио друштвене стварности, у којему се друштвена збиља једним својим видом (специфичним) одражава, регулира и коригира.

Дакле, наш ЗКП-у прописујући правила и основна процесна начела није могао да избјегне да на другој страни пропише и одређене изнимке. Примјерице ћемо навести примјер једног таквог изузетка од правила. Насупрот томе што је на односним мјестима у закону прописано да неки докази не могу послужити (не смију се употребити) при доношењу судске одлуке, чланом 84. ЗКП-а дозвољена изnimка од тога правила, макар у ријетким приликама и под доста строгим увјетима. Дакле, неформално прибављени докази (искази окривљеног, свједока или вјештака), под одређеним увјетима, ипак, могу послужити приликом доношења судске (одлуке) пресуде и у поступку о правним лијековима.⁶²

⁶² Проф. V. Вауер, Југословенско кривично процесно право, Друга књ., Друго прерађено издање, „Информатор“, Загреб, 1978, стр. 96—97.

У нашој процесуалистичкој теорији налазимо становиште, према којему докази добивени недопуштеним методама од окривљеника (и још неких других субјеката), ако су истинити, не губе од своје доказне вриједности, али службено лице које се служи тим средствима чини најмање дисциплински преступ,⁶³ што не искључује и његову кривичну одговорност.

Чини се да наведено становиште има своје упориште у одредбама важећег ЗКП-а (чл. 364), које садрже битне (апсолутне и релативне) повреде одредаба кривичног поступка. Ако се погледа како је законодавац у контексту овог цитираног прописа ријешио питање доказне вриједности изнуђеног признања окривљеника (и још неких других доказа), могуће је уочити да је нађено соломонско рјешење у одредби члана 364. ст. 1. тачка 8. ЗКП-а. Ту је и признање окривљеника које је прибављено на изнуђени начин системски сврстано међу апсолутно битне повреде поступка тиме да у одређеним случајевима и под законским увјетима заправо има релативно дјеловање. Односно, „za razveljavitev sodbe po tej določbi ne zadostuje sama kršitev postopka, ki je tu omenjena, očito mora biti, da je bila prav zaradi te kršitve izrečena drugačna sodba kot bi bila sincer. Ker se torej vzročna zveza med kršitvijo in sodbo ne predpostavlja, kršitev ni čista absolutna kršitev; ta vzročna zveza je pa natančneje opredeljena in ni predvidena samo kot možna in zato nova kršitev ni relativna kršitev po 2. odstavka te določbe”.⁶⁴

Што дакле доказује овакво рјешење овог питања у нашем Закону о кривичном поступку? Да ли то треба да значи да се органи кривичног поступка још увијек не лишавају одређене „услуге” окривљеника као доказног средства у поступку, макар у индицијалном смислу? Чини се да све говори у прилог таквом ставу. Додуше, како с правом истиче проф. М. Дамашка, „признање, само по себи, није данас више циљ за којим иду истражни органи, јер знаду да суд неће поклонити вјеру самом признању ако оно није потврђено другим доказима. Признање је данас само средство да се дође до даљњих доказа... Када се ти даљњи докази открију, признање понекад више није потребно, па се ни не предлаже суду као доказ”.⁶⁵

На питање, шта се постиже рјешењем из важећег Закона о кривичном поступку, није тешко одговорити, али „у таквом случају остаје приговор, да се судска одлука темељи и на доказном материјалу који извире из кршења закона”.⁶⁶

Може се само замислити како би то било колосално да је законодавац пошао још корак даље, па да пропише да изнуђено признање окривљеника ни на који начин суд не може уграђивати у своје одлуке и, слиједом таквог стања да прогласи апсолутно

⁶³ Проф. Т. Васиљевић, Коментар ЗКП-а, 1977, стр. 268.

⁶⁴ Prof. P. Kobe, Nekateri značilnosti novele Zakona o kazenskem postopku. Časopisni zavod Uredni list SRS, Ljubljana, 1979, str. 42.

⁶⁵ Проф. М. Дамашка, Окривљеников исказ као доказ..., стр. 205.

⁶⁶ Ibidem, стр. 105.

неваљаним и све оне друге доказе, који би на било који начин проистицали из изнуђеног исказа и признања окривљеника. Јер, како исправно истиче проф. М. Дамашка,⁶⁷ „половичним забацивањем доказа добивених недозвољеним методама нисмо... постигли баш ништа... Желимо ли ексклузивном правилу дати неки процесни смисао и етичку функцију, морамо га проводити доследно”.

Дакле, насупрот основном ставу законодавца да се на изнуђеном признању окривљеника (и неких других особа) не може заснивати судска пресуда, постоје и озакоњени изузеци, када се и под којим законским условима може на таквом доказу оснивати судска одлука (чл. 84. ЗКП-а). Међутим, што је потребно нагласити, законодавац је истовремено прописао и одредбу члану 86. ЗКП-а, која свакако представља одређену законску забрану, која спречава да се осуђујућа пресуда може заснивати искључиво на исказима садржаним у записницима који су били издвојени из списка, по прописима чл. 83. ст. 1. и 2. ЗКП-а. Овакво законско рјешење овог проблема, према проф. V. Bayeru, се „може сматрати изузетком од начела постављеног у чл. 16. ЗКП, према којему судска оцјена о томе да ли постоје или не постоје правно релевантне чињенице није везана ни ограничена посебним формалним доказним правилима. Чл. 86. поставља једно такво правило”,⁶⁸ којим се доказује да нема опћег правила без неког изузетка.

Овакво резонирање аутора је и правилно и прихватљиво са аспекта теорије спознаје и доказа у кривичном поступку, али се притом не смије занемарити нити интенција законодавца, који није желио дозволити да се до истине у кривичном поступку долази на било који начин. Наиме, из прописа члана 86. ЗКП-а, јасно проистиче императив за суд који доноси пресуду да, у образложењу одређено и потпуно изнесе, на којим и каквим доказима је темељио своју пресуду (чл. 357. ст. 7. ЗКП-а). Или, како исправно истиче проф. П. Кобе да, „практичну вредност ове одредбе (мисли се на члан 86. ЗКП-а, Д. С.) видимо управо у томе што она треба да дејствује на свест судије да се ради о допунским информацијама индицијалне вредности”.⁶⁹

Тако смо дошли до питања, да ли је овакво рјешење у закону прихватљиво за наше процесно право? Одговор на ово питање овиси о томе са које процесне позиције полазимо при томе: економичности и ефикасности кривичног поступка или пак са позиције окривљеника као процесног субјекта са бројним атрибутима странке у поступку. Чини се да је законодавац у својим настојањима да донекле „помири” двије противурјечне позиције, ипак, донекле нашао прихватљиво рјешење, што не значи да је то и најбоље могуће.

⁶⁷ Ibidem, стр. 105.

⁶⁸ Проф. V. Bayer, Југословенско кривично процесно право, Књ. II, Друго прерађено издање, „Информатор”, Загреб, 1978, стр. 104—105.

⁶⁹ Проф. П. Кобе, О обавештењима прикупљеним од стране грађана и њиховом значењу за кривични поступак, ЈРКК, бр. 2/79, стр. 18.

Ако ово рјешење размотримо, критички и објективно, са позиције окривљеника у кривичном процесу, онда је могуће казати, да је оно за њега неповољно. Али посматрајући овај проблем у контексту цјелокупног садржаја ЗКП-а, налазимо да је у про- тивности са већ освједоченом хуманизацијом нашег кривичног процеса. Па због тога „мислимо да би барем *de lege ferenda* требало изричито одбацити као доказ изнуђено признање”,⁷⁰ као и све оне друге доказе који проистичу (деривирају) из изнуђеног признања окривљеника.

Према томе, како ствари данас стоје, остављена је законска могућност да изнуђено признање окривљеника у кривичном поступку може имати доказну вриједност, ако не као потпун доказ, оно макар као доказ у индицијалном смислу, посредством којег је могуће доћи до даљњих доказа о важним процесним чињеницама у неком конкретном кривичном случају. Питање је сада: да ли то треба да значи, да је тиме отворена могућност органу кривичног поступка, да се у неком важном кривичном случају послужи окривљеником као доказним средством, макар толико да дође до одређених индиција?

Умјесто закључка

Тако смо дошли до краја разматрања насловљеног проблема. Преостаје нам још задатак да сажимањем критичке оцјене садржаја претходних текстова дадемо закључне констатације које имају значај увјетних закључака.

Постоји законска могућност да се органи кривичног поступка у неком важном кривичном случају послуже окривљеником као доказним средством (извором доказа), макар толико да дође до одређених драгоцјених индиција. Овакав афирмативни одговор је проистекао из нашег претходног излагања.

Непобитна је чињеница да у области нашег кривичног процесног права не важи начело да „циљ оправдава средства”, јер је изнуда исказа и признање окривљеника (а такође и свједока и вјештака) принципијелно законом забрањена. Разлог за одустајање од изнуде исказа окривљеника у кривичном поступку налази се у осавремењивању нашег кривичног поступка.

Насупрот томе, једна танка нит остаје да се провлачи кроз кривично-правне прописе, у том смислу да се **истинит** исказ окривљеника (и не само његов) донекле може користити као доказ код доношења судске пресуде и у поступку о правним љековима. Ово би наводило на логички закључак да је, у садржају нашег важећег Закона о кривичном поступку инкорпориран процесни (релативно) незнатни изузетак, према којему, „ако је нешто суштински (феноменолошки) доказно средство, оно *ipso facto* мора

⁷⁰ Проф. П. Кобе, „Др Тихомир Васиљевић: Систем кривичног процесног права”, ЈРКК, бр. 3/65, стр. 424.

и формално бити доказно средство",⁷¹ макар и индицијалног карактера.

Из тога слиједи даљењи закључак да, и апсолутне повреде поступка, у смислу исхођења исказа и признања окривљеника (свједока или вјештака), под одређеним законским условима и, у ријетким и изузетним случајевима постају релативне. На тај начин се ствара процесна формална могућност, чега се судска пракса нерадо одриче, да се исказ окривљеника добивен изнудним средствима и методама, може инкорпорирати у чињенични материјал, на којему се заснива осуђујућа судска пресуда.

Додуше, оваква пресуда се не би могла заснивати искључиво на таквом исказу, али остаје непобитно да, исказ окривљеника и овдје фигурира као доказ о важним и одлучним чињеницама, макар би осуђујућа пресуда највјероватније и без тога доказа била донесена.

Не само да нису нити могу бити *regina probationis*, него нема никакве сумње нити двоумљења да су изнуђена признања сама по себи без било какве доказне вриједности, те да никад не могу бити аутономни доказ. Међутим, није могуће искључити овако исхођени исказ окривљеника да послужи у ондицијалне сврхе и да се преко њега дође до нових, самосталних доказа који се провјеравањем покажу као истинити, а за које је очито да их окривљеник није могао дознати без да је починио неко кривично дјело.⁷²

Оно што је овдје битно за наше излагање јесте чињеница да, окривљеников исказ на одређени начин остаје као могућно доказно средство у кривичном поступку, наспрот томе, што у начелу искази (признања) прибављена кршењем законске одредбе (чл. 218. ст. 8. у вези с чланом 10. ЗКП-а), која је усклађена са чланом 176. ст. 2. Устава СФРЈ-е, више не може да буде основ за доношење судске одлуке (дакле, осуђујуће пресуде).⁷³

Коначно, за потребе нашег излагања насловљене ствари, добровољно нам је да закључимо да и изнуђено признање окривљеника може, под одређеним условима, задржати доказну вриједност.

⁷¹ Проф. М. Дамашка, Двије врсте релативно битних повреда кривичног процесног права, „Одвјетник“, Загреб, бр. 11-12/70, стр. 436.

⁷² Проф. М. Дамашка, Окривљеников исказ као доказ у сувременом кривичном процесу, „Народне новине“, Загреб, 1962, стр. 67.

⁷³ Душан Симић, Измјене у кривичном поступку, ЈРКК, бр. 4/76, стр. 560.

Др Ранко Кеча

асистент Правног факултета у Новом Саду

ДОПУШТЕНОСТ ЖАЛБЕ ПРОТИВ ПРЕСУДЕ У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

1. У југословенском поступку се не формулише заједнички појам под који би се подводили сви услови који су неопходни да би се приступило мериторном испитивању основаности жалбе и контроли побијане пресуде. ЗПП неблаговремену, непотпуну и недопуштену жалбу против пресуде не подводи под заједнички појмовни именитељ. Међутим, теорија налази да је то потребно. Из тих разлога појам недопуштене жалбе се користи у два значења — ширем и ужем значењу. У ширем значењу појам недопуштене жалбе обухвата све случајеве у којима је правни лек неподобан да буде предмет мериторног испитивања (неблаговремена, непотпуна и недопуштена жалба по ЗПП). Уже значење појма недопуштене жалбе је оно из ЗПП које обухвата жалбу коју је изјавило неовлашћено лице или лице које се одрекло или одустало од правног лека, жалба коју је изјавило лице коме недостаје правни интерес. Поред тога, жалба против пресуде на основу признања и изостанка, пресуде у споровима мале вредности је недопуштена ако је изјављена из разлога због којих се правни лек не може поднети. Позитивно дефинисано, појам допуштеног правног лека у ужем значењу обухвата само једну, по структури сложену, претпоставку од које зависи могућност мериторног испитивања жалбе против пресуде.

2. У даљем тексту биће речи о допуштености жалбе против пресуде схваћеној у **уже** значењу. Биће речи о субјектима овлашћеним за подношење жалбе, о правном интересу, непостојању одрицања и одустанка од правног лека, о посебним условима за допуштеност жалбе против пресуде на основу признања и изостанка, пресуде у споровима мале вредности.

Субјекти овлашћени за изјављивање жалбе против пресуде

Као један од услова за допуштеност жалбе против пресуде ЗПП захтева да подносилац правног лека буде овлашћен за ње-

гово изјављивање. У супротном, правни лек се као недопуштен одбацује.¹ У теорији се овлашћење за изјављивање правних лекова, па и жалбе против пресуде, везује за појам процесне легитимације тако да поједини аутори о овом услову говоре као о процесној легитимацији за подношење правних лекова.²

У процесној литератури се закључује да се приликом одређивања круга субјеката којима ће се признати право на изјављивање правног лека полази од претпостављеног интереса тих субјеката који они могу имати обзиром на свој положај у поступку.³ Говори се и о апстрактном правном интересу тих субјеката. О овлашћењима која им унапред треба признати без обзира на конкретан спор.⁴ Закључује се да овај интерес у начелу треба признати оним субјектима које погађа евентуална правноснажност побијане пресуде.⁵ У југословенском поступку се и одређеним органима, у јавном интересу, признаје право на подношење жалос. Сматра се да је то нужно за нормално функционисање правног поретка.⁶

Члан 348. став 1. ЗПП изричито овлашћује парничне странке за подношење жалбе против пресуде. У питању су процесни субјекти на које се непосредно односи правноснажност побијане пресуде. Будући да универзална сукцесија резултира и процесно правном, универзални сукцесори су као парничне странке овлашћени да предузимају све парничне радње у поступку па и да изјаве жалбу. Наравно, под условом да је њено изјављивање још могуће обзиром на развој поступка. Међутим, да ли је неко оио странка у поступку треба процењивати објективно обзиром на критеријуме пресуде која се побија.⁷ Овлашћење на подношење жалбе не може се признати лицу које само тврди да је било, или је требало бити, странка у поступку. Потребно је да је то лице и у побијаној пресуди означено као странка. Заштиту својих интереса ови субјекти, будући да не постоји идентитет, могу остваривати у посебној парници за коју правноснажност те пресуде не представља процесну сметњу.

Поред парничних странака, по ЗПП и умешачи су овлашћени за подношење жалбе. Међутим, њихова овлашћења су одређена општим положајем ових процесних субјеката у поступку. Умешач није парнична странка него лице које има интерес да једна од странака оствари успех у парници.⁸ Умешач прима пар-

¹ Члан 358. став 3. ЗПП.

² Трива, Грађанско парнично процесно право, Загреб, 1983, стр. 521. Јухарт, Цивилно процесно право, Јубљана, 1967, стр. 469.

³ Камхи, Систем правних лекова по Закону о парничном поступку, Годишњак Правног факултета у Сарајеву, 1958, стр. 42.

⁴ Камхи, *op. cit.*, стр. 42.

⁵ Pollak, *Sistem des Österreichischen Zivilprozessrechts*, Wien, 1930, стр. 575.

⁶ Трива, *op. cit.*, стр. 521.

⁷ Rosenberg, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, München, Berlin, 1961, стр. 666.

⁸ Члан 206. став 1. ЗПП.

ницу у оном стању у коме се она налазила у тренутку његовог ступања у поступак.⁹ У даљем току парнице умешач може предузимати парничне радње под условима под којим би те парничне радње могла предузимати и парнична странка.¹⁰ Дакле, под условом да у погледу предузимања одређене парничне радње већ није наступила преклузија. По дословном тумачењу одредбе члана 208. став 1. ЗПП произишло би да умешач може предузимати све радње у поступку па и оне које су неповољне за странку којој се придружио. Међутим, општи положај умешача не даје основа за овакав закључак. Умешач није странка у поступку па не може предузимати радње којима се диспонира предметом спора. Умешач, такође, не може предузимати радње којима се диспонира овлашћењима од којих зависи ток поступка. Умешач ступа у парницу да би помогао странци којој се придружио. Из тих разлога он не може предузимати радње које су у начелу неповољне за странку. За постојање поменутог ограничења процесна наука се једногласно изјашњава.¹¹ Остале парничне радње које предузима умешач производе дејство ако нису у супротности са радњама странке којој се умешач придружио.¹² Под овим општим условима и ограничењима умешач има право да подноси редовне и ванредне правне лекове.¹³ Уколико парнична странка предузме радњу која је у супротности са подношењем жалбе, или је искључује, у тим случајевима правни лек умешача престаје бити допуштен. „Није допуштена жалба умешача ако је странка којој се умешач придружио повукла жалбу коју је поднела. Таква је радња у супротности са радњама странке, па стога такву жалбу као недопуштену треба одбацити“.¹⁴ Жалба умешача је, такође, недопуштена ако се странка одрекла од права на изјављивање жалбе. Наравно, о овлашћењу умешача да изјави жалбу против пресуде може бити говора само под условом да он тренутком ступања у парницу није преклудирани у праву да изјави правни лек.

Као субјекти овлашћени за подношење правних лекова уопште, па и жалбе, појављују се и одређени друштвени и државни органи. Они, у јавном интересу, могу бити интервијенти у парници која се одвија између других лица. Као умешачи у јавном интересу се појављују друштвени правобранилац самоуправљања и јавни тужилац.

Друштвени правобранилац самоуправљања се појављује у својству интервијента у циљу остваривања заштите самоуправних права радних људи и друштвене својине.¹⁵ Јавни тужилац се појављује као интервијент у случају да постоји сумња да се једна

⁹ Члан 208. став 1. ЗПП.

¹⁰ Члан 208. став 1. ЗПП.

¹¹ Трива, *op. cit.*, стр. 354. Познић, Грађанско процесно право, Београд, 1980, стр. 345.

¹² Члан 208. став 4. ЗПП.

¹³ Члан 208. став 2. ЗПП.

¹⁴ Одлука Врховног суда Хрватске, Гж. 2986/73, Преглед судске праксе, 1974/6, стр. 42.

¹⁵ Члан 131. Устава СФРЈ.

или обе странке користе својим правима у поступку да би оне-могућиле примену принудних прописа о управљању и располагању друштвеним средствима или да би избегле финансијске обавезе према заједници или да би спречиле примену принудних одредаба међународног уговора.¹⁶

ЗПП изричито регулише процесни положај друштвеног правобраниоца самоуправљања, док се у погледу јавног тужиоца упутује на сходну примену одредаба којима се уређује положај друштвеног правобраниоца самоуправљања.¹⁷ По члану 204. став 1. ЗПП, друштвени правобранилац самоуправљања има право да, у границама тужбеног захтева, предлаже утврђивање чињеница и доказа које странке нису предложиле. Овај процесни субјект је овлашћен и да изјављује правне лекове. Како није парнична странка, него се у поступку појављује у циљу заштите друштвених интереса друштвени правобранилац самоуправљања и јавни тужилац не може предузимати парничне радње којима се располаже предметом спора. Међутим, њихово право на изјављивање правног лека није условљено евентуалним ставом странака. Направно, друштвени правобранилац самоуправљања и јавни тужилац може изјавити жалбу само под условом да у томе није преклу-диран тренутком ступања у парницу.

У име и за рачун овлашћеног субјекта жалбу против пресуде могу изјавити и његови заступници. У име и за рачун парнично неспособне странке правни лек изјављује њен законски заступник. Полношење жалбе не представља парничну радњу за коју би се, у смислу одредбе члана 81. став 1. ЗПП, захтевало посебно одобрење органа старатељства. За странку организацију удруженог рада правни лек изјављује њен заступник. У име и за рачун парнично способне странке жалбу против пресуде може изјавити и њен пуномоћник. Пуномоћник може бити изричито овлашћен за предузимање ове парничне радње а може је, у смислу одредаба чланова 95. и 96. ЗПП, предузети у оквиру овлашћења која има на основу парничног пуномоћја. У овом случају ЗПП не прави разлику да ли је пуномоћје дато лицу које је адвокат или није. Међутим, по члану 94. ЗПП странка може забранити пуномоћнику изјављивање жалбе ограничавањем његових овлашћења у погледу предузимања ове парничне радње.

Правни интерес за изјављивање жалбе против пресуде

И ако је одређено лице у начелу овлашћено да поднесе жалбу то још не значи да ће правни лек тог процесног субјекта бити допуштен. Поред наведеног услова захтева се испуњење још неких додатних. Пре свега, потребно је да на његовој страни постоји правни интерес за изјављивање правног лека. Уколико то

¹⁶ Члан 205. став 1. ЗПП.

¹⁷ Члан 205. став 2. ЗПП.

лице нема овај интерес правни лек се сматра недопуштеним и одбацује.

Правни интерес, или тачније његово постојање, представља другу битну претпоставку за допуштеноост жалбе против пресуде. Закон о парничном поступку из 1956. године није изричито предвиђао постојање правног интереса као посебног услова за допуштеноост правног лека. Међутим, без обзира што у наведеном законском тексту није било посебне одредбе о правном интересу, становиште о неопходности његовог постојања било је прихваћено како на доктринарном плану тако и у судским одлукама. По члану 355. став 2. Закона о парничном поступку из 1956. године као недопуштена је изричито означавања жалба поднесена од стране субјекта који није био овлашћен да је изјави. У смислу поменуте одредбе, недопуштена је била и жалба лица које се одрекло или је одустало од правног лека. Међутим, полазећи од тога да правни интерес има значај опште процесне претпоставке за предузимање свих парничних радњи, па и правних лекова, жалба се одбацивала и због недостатка правног интереса. Низ судских одлука потврђује да је и без изричитог законског титулуса постојање правног интереса имало за судове значај битног услова допуштеноости поднесеног правног лека.¹⁸

Док се приликом одређивања круга субјеката овлашћених за изјављивање жалбе полази од претпостављеног интереса тих субјеката обзиром на њихов процесни положај, код овог услова допуштеноости правног лека се полази од конкретне процесне ситуације тих субјеката. Правни интерес се сегледава као посебан вид правозаштитне потребе коју мора имати подносилац правног лека. Овај став је изражен у одлуци Окружног суда у Загребу, Гж. 5867/76: „Нема правног интереса за улагање жалбе она странка чији је захтев суд у целости усвојио, јер од стране суда надлежног за одлучивање о правном леку не може тражити више од онога што је тражила у поступку у коме је донесена побијана одлука“. И у југословенској процесној теорији правни интерес се одређује као у цитираној одлуци. „Правни интерес за подношење правног лека има само онај у начелу овлашћени подносилац који може очекивати одређену правну корист од поднесеног правног лијека, ако се овај покаже основаним. Правни интерес треба, дакле, признати не само ономе чији је правни лијек мериторно основан, већ и ономе који тврди да је основан. Правни интерес не може се признати ономе коме лијек не би ни у начелу могао пружити веће правне заштите од оне коју је већ постигао. Правни интерес нема странка чији је захтјев суд у цијелости усвојио, јер од суда надлежног да решава о правном лијеку не може тражити више

¹⁸ По одлуци Врховног суда Хрватске, Гж. 539/74, тужени у погледу кога је тужбени захтев усвојен не може, због недостатка правног интереса, изјавити жалбу против оног дела пресуде у погледу кога је тужилац одбијен у односу на друготужене. Преглед судске праксе, 1975/7, стр. 50. По одлуци Окружног суда у Загребу, Гж. 5867/76, не признаје се правни интерес странци која је у потпуности успела у спору. Преглед судске праксе, 1977/12, стр. 44.

од онога што је тражила у поступку у коме је донесена нападана одлука".¹⁹ Подносилац правног лека мора да има потребу за правном заштитом, потребу да пресуда на његов захтев буде измењена или укинута.²⁰

Поставља се питање када ће одређено лице имати правни интерес за изјављивање жалбе. „Подносилац правног лека побијаном пресудом треба да буде доведен у неповољнији положај од оног који је имао или захтевао ступањем у парницу”.²¹ Суштински питање се своди на то да ли је одређено лице у потпуности или делимично изгубило спор.²² Неуспех у парници оправдава коришћење правног лека јер парнична странка, у хипотези да се њен правни лек покаже као основан, може да рачуна са побољшањем свог процесног положаја. Странка која је успела у спору не може да очекује од правног лека ништа више од онога што је већ остварила. Ово се у италијанској процесној литератури посебно и наглашава: „Неправда у пресуди увек иде на штету једног од процесних субјеката и то управо оног који се жали због неправилног утврђивања конкретног стања на његову штету. Незамислив је правни лек на страни победника, чак и на плану објективног поштовања закона”.²³

Међутим, познати су и процесни системи у којима се правни интерес признаје и субјектима који су у потпуности успели у спору. У совјетском поступку субјекти овлашћени на изјављивање правног лека могу да поднесу касациону жалбу и у случају да су у потпуности успели у спору али су незадовољни разлозима којима се образлаже пресуда. Поменуто решење је прихваћено и у теорији и у судској пракси.²⁴

Постојање односно непостојање правног интереса се цени обзиром на изреку пресуде — онај део пресуде који је иначе подобан да стекне правноснажност. Утврђивање да ли је одређени субјект оштећен побијаном пресудом, свеједно је да ли је у питању тужилац или тужени, се утврђује упоређивањем садржине пресуде која је подобна за правноснажност и захтева који су истакнути у парници.²⁵ Не може се признати интерес лицу чији су захтеви у потпуности прихваћени да побија пресуду само због тога што је незадовољан њеним разлозима. И када би његов правни лек био

¹⁹ Трива, *op. cit.*, стр. 521, 522.

²⁰ Blomeyer, *Zivilprozessrecht*, Berlin, Göttingen, Heidelberg, 1963, стр. 513.

²¹ Камхи, *op. cit.*, стр. 42.

²² Schönke, Schröder, Niese, *op. cit.*, стр. 373. И Розенберг истиче да је у поједином случају, *in concreto*, овлашћено на улагање правног лека оно лице које је у моменту подношења правног лека оштећено у својим захтевима или процесуалним правима. Rosenberg, *op. cit.*, стр. 660.

²³ Costa, *Manuale di diritto processuale civile*, Torino, 1966, стр. 534, 535.

²⁴ Гражданский процесс (редактори: Чечина, Чечот), Москва, 1968, стр. 304, Гражданский процесс (редактор: Јуделсон), Москва, 1972, стр. 289.

²⁵ Rosenberg, *op. cit.*, стр. 660; Costa, *op. cit.*, стр. 436; Holzhammer, *Österreichisches Zivilprozessrecht*, Wien, New York, 1970, стр. 259.

основан тај субјект не би могао остварити повољнију одлуку од оне коју је већ остварио у првостепеном поступку. Наравно супротно је у оним процесним системима у којима се правни лек допушта и само у односу на образложење побијане пресуде.

Да би се оценило да ли постоји правни интерес за изјављивање жалбе потребно је претходно испитати у којој мери подносилац правног лека није успео у спору. Одговор на ово питање лежи у супротности интереса тужиоца и туженог. У оној мери у којој се побијаном пресудом усвајају захтеви тужиоца у тој мери тужени губи спор и обрнуто. Ако се побијаном пресудом у потпуности усваја тужбени захтев правни интерес за њено побијање има само тужени. Уколико се овом пресудом тужбени захтев у потпуности одбија правни интерес за изјављивање жалбе има само тужилац. У случају да је тужбени захтев делимично усвојен тужилац има правни интерес да пресуду побија у делу у коме је захтев одбијен док тужени има интерес да побија део пресуде којим се тужбени захтев усваја. Изложено *mutatis mutandis* важи и у случају да је у тужби истакнуто више захтева.

У немачком поступку није довољно да је странка изгубила спор да би се сматрало да постоји правни интерес за изјављивање правног лека против неправноснажне првостепене пресуде. У имовинско правним споровима постојање правног интереса се објективизира на тај начин што се захтева да призивна односно ревизиона вредност прелази прописани износ. Ако овај услов није испуњен сматра се да не постоји правни интерес па се поменути правни лекови одбацују као недопуштени. У погледу жалбе против пресуде ЗПП не поставља овакво ограничење. Међутим, оно се намеће када је у питању ревизија.

Одрицање и одустајак од жалбе

По члану 358. став 3. ЗПП жалба против пресуде је недопуштена ако је изјављена од стране странке која се одрекла или је одустала од правног лека. По својим дејствима одрицање односно одустајак од жалбе има значај негативне процесне претпоставке — процесне сметње за даље вођење парничног поступка. Постојање одрицања или одустанка од жалбе правни лек чини недопуштеним.

У смислу одредбе члана 349. ЗПП, одрицање од жалбе је једнострано, изричито и неопозива изјава парничне странке којом се ова одриче свога права да изјави жалбу. ЗПП не одређује форму у којој се предузима одрицање. Треба узети да се ова парнична радња може предузети усмено на рочишту и писмено ван рочишта.²⁶ Одрицање је једнострано парнична радња која се предузима према парничном суду. У питању је неопозива парнична радња.²⁷ Одрицање од жалбе је могуће извршити од момента об-

²⁶ Члан 14. ЗПП.

²⁷ Члан 349. став 3. ЗПП.

јављивања побијане пресуде. Ако се пресуда не објављује одрицање се може предузети од тренутка достављања пресуде.²⁸ ЗПП искључује могућност одрицања пре него што се парничној странци пружи могућност да се упозна са садржајем пресуде.

Као субјекти овлашћени да изјаве одрицање могу се појавити само она лица која су овлашћена на изјављивање жалос. Међутим, у теорији се закључује да умешач није овлашћен да предузме одрицање јер таква радња не користи странци којој се придружио.²⁹ У случају јединственог супарничарства одрицање једног или само неких јединствених супарничара нема дејство. У супротном, створила би се могућност дивергентног решавања спора у односу на поједине јединствене супарничаре што се обзиром на положај ових процесних субјеката не сме допустити. У овом случају одрицање је могуће само под условом да су га предузели сви јединствени супарничари. Пуномоћник који није адвокат не може на основу парничне пуномоћи извршити одрицање од жалос. У смислу одредбе члана 96. ЗПП, такав пуномоћник мора имати посебно овлашћење за пуноважно предузимање ове парничне радње.

Одрицање од правног лека је парнична радња од непосредног значаја за поступак па се не може опозвати. ЗПП изричито наглашава неопозивост изјаве о одрицању.³⁰ Ипак, ако је одрицање предузето од стране пуномоћника непосредно по објављивању пресуде присутна странка може одузети дејство овом одрицању.

По члану 349. ЗПП одрицање је изричита изјава воље која се предузима према суду. Евентуална сагласност или сазнање противне странке није битно за пуноважност одрицања. Одрицање је могуће тек од момента објављивања односно достављања пресуде. Одрицање од жалбе мора бити изричито. На тај начин се елиминише арбитрерност у погледу евентуалне квалификације понашања странке. Искључује се могућност да се истоветно понашање странке различито квалификује.

Одрицање од правног лека је могуће предузети у потпуности или у делу у оној мери и у границама у којима је у том спору могуће одлучивати делимичном пресудом.³¹ Одрицање од правног лека има смисао само у односу на онај део пресуде у погледу којег сујект, и може да изјави жалбу. Без значаја је одрицање у случајевима у којима је парнична странка изјаву о одрицању ограничила на део пресуде у коме је успела у спору.

Основно дејство одрицања од жалбе се састоји у томе што парнична странка губи право да изјави правни лек. Правни лек је недопуштен без обзира што рок за његово изјављивање још није протекао. Одрицањем од жалбе странка губи право на њено подношење, па судска одлука, у потпуности или у делу, постаје правноснажна.³¹

²⁸ Трива, *op. cit.*, стр. 524.

²⁹ Члан 349. став 3. ЗПП.

³⁰ Трива, *op. cit.*, стр. 524.

³¹ Члан 333. став 1. ЗПП.

Одрицање од жалбе је парнична радња коју парнични суд не може да контролише. Евентуалне штетне последице одрицања од правног лека је могуће отклонити кроз интервенцију одговарајућих органа — друштвеног правобраниоца самоуправљања и јавног тужиоца — који у оквиру својих овлашћења могу да изјаве жалбу.

У немачком поступку одрицање од правних лекова призива и ревизије, дефинише се као коначно и неопозиво напуштање права на изјављивање правног лека.³² У овом поступку се разликује једнострано одрицање од правног лека које се предузима по објављивању одређене пресуде од споразумног (уговорног) одрицања које се може предузети пре или после објављивања судске одлуке. Једнострано одрицање се предузима према суду или противној странци.³³ По правилу, ово одрицање се изјављује по објављивању судске одлуке изјавом која је адресирана парничном суду. Изјава о одрицању је парнична радња која мора бити изричита и јасна.³⁴ Дејство одрицања се изражава у губитку права на изјављивање правног лека.³⁵ Ово одрицање одговара паралелној установи у југословенском поступку. Остали облици одрицања немају ова обележја. Одрицање по објављивању судске одлуке могуће је предузети и изјавом према противној странци. Међутим, за разлику од одрицања које се предузима према суду овим одрицањем се постиже само то да парнична странка према којој је предузето одрицање стиче право на истицање посебног процесног приговора. Приговором се та странка може позвати да постоји одрицање и захтевати да се правни лек, као недопуштен, одбаци. О одрицању које се предузима према суду води се рачуна по службеној дужности.³⁶ Пре него што је пресуда објављена странка не може једностраном изјавом воље извршити одрицање. У овом случају одрицање је могуће предузети само споразумно. Уговор о одрицању ствара обавезу да се по доношењу пресуде изјави одрицање. Ствара обавезу да се правни лек уопште не користи а да се већ поднесени правни лек повуче.³⁷ Дејство уговорног одрицања одговара дејству које има одрицање које се предузима према противној странци. О постојању споразумног одрицања суд не води рачуна по службеној дужности. Странка само стиче право истицања приговора да је правни лек недопуштен због извршеног одрицања.³⁸

У аустријском поступку се, такође, прави разлика између судског и вансудског одрицања од правних лекова призива и ревизије. За одрицање предузето пред судом се не захтева сагласност противне странке. О извршеном одрицању суд води рачуна по службеној дужности. Вансудско одрицање је сагласна изјава

³² Blomeyer, op. cit., стр. 522.

³³ Blomeyer, op. cit., стр. 522.

³⁴ Blomeyer, op. cit., стр. 523, Rosenberg, op. cit., стр. 663.

³⁵ Blomeyer, op. cit., стр. 523, Rosenberg, op. cit., стр. 664, 665.

³⁶ Blomeyer, op. cit., стр. 523, Rosenberg, op. cit., стр. 664, 665.

³⁷ Blomeyer, op. cit., стр. 523.

³⁸ Blomeyer, op. cit., стр. 523.

парничних странака. О уговорном одрицању суд не води рачуна по службеној дужности, него само на приговор странке. Док судско одрицање може бити предузето тек по доношењу одлуке, вансудско одрицање може бити предузето и раније. Међутим, оно се не може пуноважно предузети пре него што је покренут поступак.³⁹ У старијој процесној науци заузимао је став да уговор о одрицању не може имати никакво процесно дејство. Временом оштрина наведеног става је ублажена. Без дејства остају само они уговори о одрицању који су закључени пре покретања поступка.

У италијанском поступку установа одрицања од правног лека је сложенија од одговарајуће установе у југословенском поступку. У овом поступку овлашћено лице не може изјавити правни лек против одлуке коју је прихватило. Прихватање пресуде може бити изричито (*accettazione espressa*) или се о њему закључује из понашања странке (*accettazione tacita*). Изричито прихватање пресуде је изјава странке да неће побијати одређену одлуку.⁴⁰ Оно по својој природи одговара установи одрицања како је ова уређена у поступцима о којима је било речи у претходном тексту. Сматра се да прећутно прихватање одлуке постоји ако се из држања странке која је изгубила спор не може извести закључак да она жели побијати пресуду. Различита се понашања парничне странке квалификују као прећутно прихватање пресуде. Сматра се да оно постоји ако странка спонтано изврши пресуду. Ако странка делимично побија одлуку сматра се да прихвата онај део пресуде који не побија и слично.⁴¹ У ствари, у италијанском поступку се из конклюдентног понашања странке изводи закључак о одрицању. Поставља се питање има ли места оваквом решењу у југословенском поступку. Чини се да нема. Сувише се значајне последице везују за чин одрицања да би се суду препустило да испитује и оцјењује да ли се одређено понашање странке може квалификовати као одрицање. Уосталом, поменуто решење се оштро критикује у италијанској научној мисли.⁴²

У совјетском поступку се не спомиње установа одрицања од правног лека.

Лице које је изјавило жалбу може од ње одустати односно може је повући.⁴³ Понекад се разликује субјект који је изјавио правни лек од онога који предузима одустанак.

Одустанак од жалбе је допуштен све до доношења одлуке другостепеног суда.⁴⁴

Као и одрицање, одустанак од жалбе је једностран, неопозива и изричита парнична радња.

На повлачење жалбе су овлашћене парничне странке. Парнична странка може одустати од жалбе коју је изјавио њен уме-

³⁹ Holzhammer, *op. cit.*, стр. 257.

⁴⁰ Costa, *op. cit.*, стр. 446.

⁴¹ Costa, *op. cit.*, стр. 446.

⁴² Satta, *Diritto processuale civile*, Padova, 1967, стр. 356.

⁴³ Члан 349. став 2. ЗПП.

⁴⁴ Члан 349. став 2. ЗПП.

шач. Жалба умешача спада у оне парничне радње које производе дејство само под условом да нису у супротности са радњама странке којој се овај процесни субјект придружио. Повлачење правног лека је радња супротна изјављивању жалбе, па поднесе-ни правни лек умешача треба сматрати недопуштеним. Одустан-ком странка умешачеву жалбу чини без дејства у два случаја. У случају када је правни лек изјавио само умешач и у случају када су жалбу поднели и странка и умешач. С друге стране, умешач није овлашћен да повуче жалбу странке. Ова је могућност искљу-чена и када је само он изјавио жалбу. Повлачење жалбе се не може квалификовати као радња која користи парничној странци којој се умешач придружио. Поред тога, постоји могућност да странка није изјавила жалбу рачунајући са правним леком који је поднео умешач. Парнична странка, исто тако, може одустати од жалбе коју је поднео пуномоћник.

Због посебног процесног положаја у коме се налазе, једин-ствени супарничари одустанак могу предузети само заједнички. Поставља се питање да ли наведено важи и у случају када је са-мо један јединствени супарничар изјавио правни лек па одлучи да од њега одустане. Има аутора који сматрају да је ово могуће. Они полазе од конструкције да се повлачењем жалбе њен једини подносилац придружује ставу осталих супарничара у погледу ва-љаности судске одлуке. Закључују да су се, самим тим што нису поднели жалбу, остали супарничари сагласили са евентуалним повлачењем правног лека од стране оног супарничара који га је изјавио.⁴⁵ Сматрамо да се овакав став не може прихватити. За тако нешто ЗПП не даје основа. По члану 201. ЗПП дејство пар-ничних радњи које су предузели само неки јединствени супарни-чари се протеже и на оне супарничаре који те радње нису преду-зели. Са становишта ЗПП ирелевантно је да ли је одређену пар-ничну радњу предузео један или више супарничара. Поред тога, могуће је да остали супарничари нису изјавили жалбу рачунајући са тиме да поднесени правни лек делује и у њихову корист.

Друштвени правобранилац самоуправљања и јавни тужилац могу без икаквих посебних услова одустати од поднесене жалбе коју су изјавили.

Пуномоћник адвокат може на основу парничне пуномоћи одустати од поднесене жалбе.⁴⁶ Није битно да ли је сам адвокат поднео правни лек или је жалбу изјавила странка. Пуномоћник који није адвокат не може на основу парничне пуномоћи повући жалбу. За предузимање ове парничне радње је потребно изричито овлашћење странке.⁴⁷

Одустанак је неопозива парнична радња. Ипак, постоји мо-гућност да странка опозове, у смислу одредбе члана 93. став 1. ЗПП, повлачење жалбе које је у њеном присуству извршио пуно-

⁴⁵ Ивошевић, Супарничарство (докторска дисертација), Београд, 1978, стр. 242.

⁴⁶ Члан 95. став 1. ЗПП.

⁴⁷ Члан 96. ЗПП.

моћник. Практично, ова могућност постоји ако је пуномоћник одустанак извршио на другостепеној расправи којој присуствује странка.

Као и одрицање, одустанак од жалбе представља изричиту изјаву воље. Изузетно, из понашања странке или другог лица које може одустати од правног лека, закључује се да је предузет одустанак. По члану 171. став 2. ЗПП сматра се да је тужилац одустао од жалбе ако у одређеном року не докаже да је дао обезбеђење за парничне трошкове (акторску кауцију). Ако подносилац жалбе пропусти да у остављеном року допуни или исправи жалбу у којој није означена побијана пресуда или лице које изјављује правни лек то по својим дејствима има значај одустанка. У овом случају се жалба као недопуштена одбацује.⁴⁸

Одустанак може бити потпун или делимичан у границама у којим би у том спору било могуће доношење делимичне пресуде.

Основно дејство одустанка је у томе да правни лек постаје недопуштен. У границама предузетог повлачења жалбе пресуда постаје правноснажна.

Као и код одрицања парнични суд није овлашћен да контролише одустанак од правног лека.

У немачком поступку повлачење правног лека је установа аналогна одустанку од жалбе у југословенском праву. Одустанак представља процесну изјаву подносиоца правног лека да не жели да користи правни лек.⁴⁹ Ова установа се доводи у релацију са повлачењем тужбе. И инстанцијом поступку се повлачењу правног лека даје онај значај који има повлачење тужбе у првостепеном поступку.⁵⁰ Повлачење је парнична радња која се предузима према суду — усмено на расправи и писмено ван расправе.⁵¹ Међутим, у одређеним случајевима се захтева сагласност противне странке да би повлачење производило дејство. Сагласност се захтева ако се противна странка већ упустила у расправљање.⁵² За разлику од одрицања, о повлачењу суд увек води рачуна по службеној дужности. Међутим, док још траје рок за изјављивање повученог правног лека могуће га је поново поднети. Предузимање уговорне обавезе на повлачење правног лека нема непосредног процесног дејства али се ствара могућност противној странци да истакне приговор да је правни лек преварно поднесен.⁵⁴

У аустријском поступку повлачење призива је могуће предузети све до окончања другостепеног поступка. Основно дејство повлачења је у томе да призив постаје недопуштен. Повлачење

⁴⁸ Члан 351. став 2. ЗПП.

⁴⁹ Schönke, Schröder, Niese, op. cit., стр. 376.

⁵⁰ Blomeyer, op. cit., стр. 524.

⁵¹ Blomeyer, op. cit., стр. 524.

⁵² Schönke, Schröder, Niese, op. cit. У немачком поступку улагањем призива се постиже поновно расправљање о основаности тужбеног захтева па у том контексту треба схватити наведено решење.

⁵⁴ Schönke, Schröder, Niese, op. cit., стр. 376.

правног лека убрзава наступање правноснажности побијане пресуде.⁵⁵

И у совјетском поступку постоји одговарајућа процесна установа. Међутим, за разлику од установа наведених у претходном тексту у овом поступку суд је овлашћен да контролише повлачење касационе жалбе. Суд је овлашћен да не допусти повлачење. Дакле, у совјетском поступку повлачење правног лека се подвргава оном правном режиму који је предвиђен у погледу такозваних „материјалних процесних диспозиција“ какве су признање и одрицање од тужбеног захтева, судско поравнање. О допуштању повлачења другостепени суд одлучује решењем против кога је допуштена самостална жалба.⁵⁶

Посебни услови допуштености жалбе против пресуде

У члану 358. став 4. ЗПП предвиђени су и посебни услови допуштености жалбе против одређених пресуда — пресуде на основу признања и пресуде на основу изостанка. По наведеном члану жалба против пресуде на основу признања и изостанка је недопуштена ако је изјављена из разлога због којих се по закону не може изјавити. Дакле, за правни лек против ових пресуда се, поред осталих услова, захтева да жалба буде изјављена из оних разлога због којих се по ЗПП може побијати пресуда на основу признања односно изостанка. Ако је жалба изјављена из оних разлога због којих се не може поднети правни лек је недопуштен. Исто тако, у смислу одредбе члана 467. став 1. ЗПП, пресуда у споровима мале вредности се не може побијати из одређених разлога. Жалба против пресуде донесене у овим споровима се такође сматра недопуштеном ако је изјављена из разлога због којих се не може поднети.⁵⁷

Основни разлози уношења овог решења у ЗПП се налазе у томе што се пресуда на основу признања не може побијати због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања и због погрешне примене материјалног права а пресуда на основу изостанка због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања. Пресуда у споровима мале вредности се не може побијати због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања и због релативно битних повреда одредаба парничног поступка. Ограничење жалбених разлога у погледу поменутих одлука се желело на одговарајући начин санкционисати и на плану допуштености правних лекова против пресуда.

Мада је у члану 353. став 2. и 3. односно у члану 358. став 4. ЗПП изричито наглашено да је жалба против пресуде на основу признања и пресуде на основу изостанка недопуштена ако је

⁵⁵ Holzhammer, *op. cit.*, стр. 257.

⁵⁶ Гражданский процесс (редактори: Чечина, Чечот), *op. cit.*, стр. 307.

⁵⁷ Члан 467. став 6. ЗПП.

изјављена из разлога због којих се не може поднети, у теорији је спорно да ли је таква жалба недопуштена.

Неки аутори доводе у питање исправност решења ЗПП по коме је жалба против пресуде на основу признања, пресуде на основу изостанка, пресуде у споровима мале вредности недопуштена када је изјављена из разлога због којих се не може поднети. По њима, ако је жалба изјављена из разлога због којих се не може поднети, то још не значи недопуштеност правног лека. По овим ауторима треба разликовати недопуштеност разлога од недопуштености жалбе у којој се ти разлози истичу. Сматрају да суд не може одбацити такву жалбу а да се не упусти у испитивање побијане одлуке али само из оних разлога због којих је ту одлуку овлашћен да испитује по службеној дужности. Оваква жалба ће, по овим ауторима, бити подвргнута оном истом третману као и жалба у којој уопште нису наведени разлози.⁵⁸

Међутим, судска пракса заузима супротан став од оног који је изложен у теорији. Она полази од дословног текста ЗПП и закључује да је жалба недопуштена ако је изјављена из разлога због којих се не може поднети. Тако у одлуци Окружног суда у Шибенику Гж. 38/80: „Жалба против пресуде због изостанка недопуштена је и када је поднесена из разлога из којих се по закону не може подносити”.⁵⁹

На први поглед, становиште које је прихваћено у пракси би било више у складу са одредбама ЗПП. Као прво, ЗПП не прави поменућу разлику између недопуштених разлога и жалбе у којој се ти разлози истичу. ЗПП говори о **недопуштеној жалби** која је поднесена из разлога због којих се не може изјавити. Са таквом се жалбом, у смислу одредаба члана 358. и 467. ЗПП, не поступа као са жалбом у којој нису наведени никакви разлози. Жалба која је изјављена из разлога због којих се не може поднети је по дословном тексту ЗПП недопуштен правни лек. Изузетак који је учињен у погледу такве жалбе је садржан у чињеници да је не може одбацити председник већа првостепеног суда. Ипак, очигледно је да решење које усваја ЗПП редакцијски није најуспешније, нити се на одговарајући начин уклапа у целину процесног система. У даљем тексту биће више речи о тим моментима.

Официјелна овлашћења другостепеног суда су у југословенском поступку значајна. Жалбени суд испитује побијану пресуду у границама жалбених разлога. Међутим, овај суд по службеној дужности води рачуна о постојању апсолутно битних повреда одредаба парничног поступка и правилној примени материјалног права.⁶⁰ О постојању апсолутно битних повреда одредаба парничног поступка другостепени суд води рачуна по службеној дужнос-

⁵⁸ Ближе: Трива, Белајец, Дика, Ново парнично процесно право, Загреб, 1977, стр. 103.

⁵⁹ Збирка судских одлука, књига V свеска прва, 1980, стр. 182, 183. Овакав став је садржан у материјалу под називом „Редовни правни лекови” за саветовање у Врховном суду Војводине одржаном 15. XII 1977, стр. 2.

⁶⁰ Члан 365. став 2. ЗПП.

ти и у оном случају када у правном леку нису наведени никакви разлози. Дакле, официјелна овлашћења жалбеног суда су значајна и, што је најважније, нису условљена тиме да ли је подносилац правног лека уопште дао жалбене разлоге. Када се ова правила о официјелним овлашћењима суда другог степена доведу у релацију са правилима из члана 358. став 4. и 5. ЗПП долази до неприхватљивих резултата. По жалби против пресуде на основу признања у којој нису наведени никакви разлози другостепени суд би морао побијану пресуду да испитује по службеној дужности у погледу постојања апсолутно битних повреда одредаба парничног поступка. По необразложеној жалби против пресуде на основу изостанка и пресуде у споровима мале вредности жалбени суд би морао по службеној дужности испитивати побијану пресуду у погледу постојања апсолутно битних повреда одредаба парничног поступка и правилне примене материјалног права. Истовремено парнични суд другог степена мора одбацити жалбу која је изјављена из разлога због којих се не може поднети. Подносилац жалбе који је, ипак, уложио изванредан напор у циљу да садржински прецизира правни лек је доведен у неповољнији положај од оног који није уложио никакав напор. С једне стране се у жељи да се процесним субјектима обезбеди што шире коришћење правног лека толерише изостанак сваког жалбеног разлога, с друге стране жеља подносиоца правног лека да садржински прецизира, па макар и неуспешно, правни лек се оштро санкционише.

Одредбе члана 358. ЗПП су у супротности и са општим ставом југословенског поступка да се до крајњих граница олакша употреба правног лека против неправноснажних првостепених пресуда.

Одредбама члана 358. ЗПП се у одређеној мери дерогирају правила о границама испитивања првостепене пресуде и официјелним овлашћењима другостепеног суда а да се за то не могу наћи оправдани разлози. Ово решење би имало смисао у поступцима у којима подносилац мора да наведе разлоге због којих изјављује правни лек.

Ако се поменути одредбама хтело да постигне одређена дисциплина у коришћењу жалбе није се ни у томе успело. Подносилац жалбе може без икаквих штетних последица поднети правни лек у коме неће бити наведени разлози а другостепени суд биће обавезан да поступа и по таквој жалби.

Имајући у виду изнето, сматрамо да би поменуте одредбе члана 358. ЗПП требало шире тумачити од њиховог дословног значења или предузети одговарајуће редакцијске захвате у текст ЗПП. Треба их тумачити тако да се могу успешно уклопити у остала правила којим се регулише жалба против пресуде. Треба поћи од тога да је жалба изјављена из разлога због којих се не може поднети допуштен правни лек. Другостепени суд само не би смео да испитује пресуду у погледу оних разлога који нису допуштени. Жалбени суд би пресуду на основу признања био обавезан да, по службеној дужности, испитује у погледу посто-

јања апсолутно битних повреда одредаба парничног поступка. Пресуду на основу изостанка и пресуду у споровима мале вредности жалбени суд би по службеној дужности требао да испитује у погледу постојања апсолутно битних повреда одредаба парничног поступка и правилне примене материјалног права. Како би се отклонила свака дилема у погледу домаћаја и значења одредаба члана 358. ЗПП у будућем новелирању ЗПП потребно је посебно нагласити да је у питању недопуштеност жалбених разлога а не недопуштеност самог правног лека у коме су такви разлози садржани.

Борђе Вебер
адвокат у Новом Саду

СЛОБОДА ТЕСТИРАЊА — ОСНОВНО НАЧЕЛО НАШЕГ НАСЛЕДНОГ ПРАВА

У чланку „Психијатријско вештачење код тестаментата...“, који је проф. др Борислав Капамација објавио у *Гласнику* бр. 2/85, изнето је становиште у погледу критеријума којих се придржава психијатар, код оцене да ли је тестатор у време сачињења тестаментата био способан за расуђивање. Аутор је изнео своје критеријуме, које такође примењују и други наши и страни ауторитети — Турчин, Бракед, Рок и Давидсон —, а наиме да је путем вештачења потребно утврдити:

1) да тестатор зна шта он то сада ради, тј. да има увида у какав грађанско-правни посао улази, да схвата смисао и значај радње,

2) да зна шта он заправо поседује и каквом имовином располаже,

3) да се утврди мотивација тестатора — зашто чини оно што чини, ко су лица којима оставља а која лица искључује.

У налогу за вештачење, суд никада неће захтевати од вештака да утврди све ове чињенице од 1 — 3, него само чињеницу да ли је тестатор у моменту сачињења тестаментата био способан за расуђивање.

Ову чињеницу вештак треба да утврди искључиво на основу медицинских критеријума, односно путем медицинско-научног достигнућа, а никако упуштањем у мотиве због којих тестатор сачињава тестамент. Ово стога, што је слобода тестирања основно начело у нашем наследном праву, а то значи да тестатор може за случај своје смрти слободно располагати својом имовином, путем тестаментата. Тек ако тестаментата нема, примењиваће се законско наслеђивање, као допунско-диспозитивна норма.

Према нашим позитивним прописима, тестамент може сачинити свако лице које је навршило 16 година живота и које је способно за расуђивање. Закон о наслеђивању не предвиђа да тестатор мора у тестаменту објаснити мотиве свога поступка. Мо-

тиви су унутрашњи покретачи тестатора и он их не мора никоме рећи. Мотиви су најчешће прикривени, могу бити фингирани, а иако је непотребно, могу у тестаменту бити обзнањени. Стога, ако би се вештацима-психијатрима препустило да оцењују рационалност тестатора или да способност за расуђивање утврђују ослањајући се на мотиве, огрешили би се о основно начело наследног права — слободу тестирања.

Рационалност тестатора се не сме ценити у односу на законско наслеђивање јер тестатор и сачињава тестамент да би избегао примену законског наслеђивања. Примери су бројни;

— Лице Т. остави у тестаменту до своје имовине особи О. Тестаторови законски наследници (супруга и деца) нису ни знали да тестатор ту особу познаје. Његов поступак би се сваком могао чинити ирационалан, али је тестатор имао своје разлоге да прикрије познанство и наклоност према тој особи. Мотиви овде остају скривени и ако се пође од утврђивања мотива, лако би се дошло до погрешног закључка да тестатор није био способан за расуђивање, јер је део имовине оставио непознатој особи.

— Тестатор без ближе родбине, јавно је изразио жељу да свом родном граду остави вредну колекцију слика. Касније је дошло до промене у његовом опредељењу па је своју имовину завештао другом граду у којем никада није боравио. Првобитну одлуку тестатор је изменио, рецимо из разлога што код одговорних лица у своме граду није нашао довољно разумевања, али није хтео ни за живота нити у тестаменту да открије мотиве свога опредељења. Ослањајући се на критеријум у тач. 3, вештак-психијатар би овакво диспонирање вољом могао квалификовати као ирационално а тестатора прогласити неспособним за расуђивање, ако утврди да тестатор није могао имати мотива да завешта имовину другом граду.

Допуштам да су ови импровизовани примери непотребно наведени, нарочито због тога што проф. др Борислав Капамација није до краја објаснио да ли ће сва три наведена критеријума ценити кумулативно или ће код очигледног испуњења услова из тач. 1, већ моћи да определи своје стручно мишљење. Исто тако је остало нејасно да ли аутор сматра да код вештачења над умрлим особама, у недостатку других могућности, може формирати своје мишљење само на основу критеријума из тач. 3 — ценећи мотиве тестатора кроз саму садржину тестаamenta.

Као правник, не могу прихватити методски приступ вештака-психијатра који се код оцене способности за расуђивање тестатора ослања на мотиве, па отуда овај прилог.

ПРИВРЕДНО ПРАВО

У оквиру Договора о одржавању сталних периодичних састанака ради разматрања питања која су од значаја за уједначавање судске праксе у циљу јединствене примене закона из њихове надлежности, као и ради расправљања по другим питањима од заједничког интереса потписаног у Загребу 16. маја 1975. године, делегати Врховног суда Босне и Херцеговине, Суда удруженог рада Босне и Херцеговине, Врховног суда Црне Горе, Вишег привредног суда Хрватске, Привредног суда Македоније, Врховног суда Словеније, Врховног суда Косова, Вишег привредног суда Србије, Врховног суда Војводине и Суда удруженог рада Војводине на свом XVII састанку одржаном у Цетињу дана 21., 22. и 23. маја 1984. године последице разматрања постављених питања и предлога одговора радне групе коју су сачињавали делегати: Врховног суда Словеније, Вишег привредног суда Хрватске, Вишег привредног суда Србије и Врховног суда Црне Горе заузели су следеће ставове:*

— ПРИВРЕДНИ ПРЕСТУПИ —

Закон о привредним преступима и Закон о кривичном поступку.

1. Коју одлуку треба да донесе другогостепени суд у случају кад јавни тужилац на сједници вијећа другогостепеног суда у цјелини или дјелимично одустане од оптужног предлога?

* Према схватању Редакцијског колегијума ради се о правним мишљењима, а не о ставовима, како је то наведено.

Одговор:

Другогостепени суд ће донијети пресуду са којом се оптужба одбија према окривљенима у цјелини, или пак дјелимично што зависи од одустанка јавног тужилаштва од оптужног предлога, а ово на основу чл. 349. тач. 6. ЗКП и 126. ЗОПП.

2. Да ли другогостепени суд у смислу чл. 376. ст. 1. тач. 1. ЗКП у вези чл. 56. ЗОПП мора увијек по службеној дужности испитати пресуду првостепеног суда, да ли постоји повреда одредаба поступка из чл. 364. ст. 1. тач. 3. ЗКП, у вези чл. 56. ЗОПП, у случају када иа главном претресу окр. ООУР није имало свог представника, већ је на претресу учествовало лице са овлашћењем које му је издато од стране радничког савјета РО у чијем се саставу налази окривљена ООУР и у овлашћењу стоји да се исто издаје ради представљања РО која иначе није окривљено правно лице у поступку који се води пред првостепеним судом?

Одговор:

Ради се о битној повреди одредаба поступка из чл. 364. ст. 1. тач. 3. ЗКП у вези чл. 56. ЗОПП коју повреду другогостепени суд мора испитати по службеној дужности на основу чл. 376. ст. 1. тач. 1. ЗКП, у вези чл. 56. ЗОПП, будући да је у овом случају главни претрес пред првостепеним судом одржан у одсуству представника окривљеног правног лица, што је противно одредбама закона, а не ради се о случају из чл. 101. ЗОПП.

3. Да ли друштвено политичке организације и радне заједнице у њима могу одговарати за учињени привредни преступ?

Одговор:

Према чл. 6. ст. 2. ЗОПП друштвено политичке заједнице и њихови органи, други државни органи и мјесне заједнице не могу бити одговорни за привредни преступ. Како за друга правна лица сходно овој одредби није искључена одговорност, то друштвено политичке организације и радне заједнице у њима могу бити одговорне за учињени привредни преступ.

4. Шта представља имовинску корист у смислу чл. 32. ст. 1. ЗОПП, а напоре да ли разлика у цијени (разлика између максималног износа прописане цијене одређеног производа и износ продајне цијене који је виши од износа у прописима) или чисте добити остварене извршењем привредног преступа?

Одговор:

Имовинска корист у смислу чл. 32. ст. 1. ЗОПП, у вези чл. 85. КЗ СФРЈ представља чисту добит коју је правно лице остварило извршењем привредних преступа. Отуда и разлика у цијени представља имовинску корист, али само ако је њен износ исти са износом чисте добити. Чиста добит је остатак који се добија по одбитку нужних издатака и трошкова, што је правно лице имало у вези са остварењем имовинске користи од износа остварене разлике у цијени. Који ће се издаци и трошкови узети у обзир као нужни, зависи и од конкретног случаја. Сагласно томе не треба поистовјетити појам разлике у цијени и имовинске користи. Уколико се поистовјете у случајевима када је разлика у цијени већа од чисте добити, заштитна мјера одузимања имовинске користи претвориће се у казну.

5. Да ли у поступку за одузимање имовинске користи у смислу чл. 140. ЗОПП суд може да донесе одлуку да се имовинска корист која је од стране окривљеног правног лица остварена извршењем привредних преступа од ООУР-а која је престала да постоји да се одузме од једне или више ООУР-а које су преузеле њену имовину?

Одговор:

У поступку одузимања имовинске користи у смислу чл. 140. ст. 2. ЗОПП, суд може изрећи само у виси-

ни имовине која је преузета од окривљеног правног лица које је престало да постоји и то како од једне ООУР, тако и од више њих, зависно од висине имовине која је преузета од окривљеног правног лица које је престало да постоји, под условом да у том правцу постоји захтјев надлежног јавног тужиоца.

6. Када се има сматрати да је извршен привредни преступ ако је у диспозитиву оптужног предлога наведено да је привредни преступ извршен у току на пример 1977. године а у току поступка се није могло утврдити тачно вријеме извршења привредног преступа?

Одговор:

У конкретном случају има се узети да је привредни преступ извршен на почетку те године, тј. 1. I 1977. године, као дан који је у погледу застарелости најпогоднији за окривљене, уколико се у току поступка не може утврдити тачан датум извршења преступа.

7. Да ли је повријеђено материјално право на штету или корист окривљеног одговорног лица ако је за три привредна преступа изречена условна осуда и утврђена јединствена новчана казна у износу од 3.000.- динара?

Одговор:

У конкретном случају повријеђено је материјално право у корист окривљеног коме је изречена условна осуда у случају када иста по закону није могла бити изречена.

8. Може ли Савезни јавни тужилац покренути поступак за привредне преступе противу свих правних и одговорних лица који су извршили привредни преступ, која овлашћења по закону имају окружни јавни тужилац и виши јавни тужилац?

Одговор:

Савезни јавни тужилац је овлашћен да може покренути поступак за привредне преступе само за оне привредне преступе који су предвиђени савезним законом и то противу оних за чије су извршење одговорни савезни органи.

9. Може ли Савезни јавни тужилац преузети гоњење за привредни преступ, ако је у смислу чл. 89. ЗОПП окружни јавни тужилац и виши јавни тужилац одбацио пријаву за привредни преступ?

Одговор:

Одредбом чл. 89. ст. 4. ЗОПП прописано је у којим случајевима виши јавни тужилац може покренути поступак за привредни преступ, уколико сматра да није било основа за одбацивање пријаве. Ако он то у року из ст. 4. овог члана не учини, Савезни јавни тужилац може у даљем року од мјесец дана покренути поступак за привредни преступ за чије је извршење одговоран савезни орган.

Сагласно предњем Савезни јавни тужилац је овлашћен да може преузети гоњење за учињени привредни преступ, ако су испуњени следећи услови:

— да је стварно и мјесно надлежан јавни тужилац одбацио пријаву,

— да виши јавни тужилац није покренуо поступак у року од 3 мјесеца од дана одбацивања пријаве,

— да се ради о привредном преступу који је одређен савезним законом и

— да је за извршење привредног преступа одговоран савезни орган, а не и друга правна лица, а ово све на основу чл. 373. Устава СФРЈ и чл. 5. ст. 2. Закона о Савезном јавном тужилаштву.

10. Да ли је првостепени суд дужан доставити странкама рјешење о трошковима вјештачења?

Одговор:

Како се рјешење о трошковима вјештачења доставља вјештаку који је обавио вјештачење и рачуноводству суда ради исплате, што је у складу са одредбама чл. 394. ст. 1. ЗКП, то противу таквог рјешења јавни тужилац и окривљени као странке не би могли улагати жалбу, јер овим рјешењем нијесу повријеђена њихова права, будући да се ради о рјешавању захтјева вјештака за накнаду трошкова који су настали самим вјештачењем. Жалбу на такво рјешење може изјавити само вјештак, у случају ако суд не прихвати његов захтјев у цјелини, већ у једном дијелу. Странке уколико нијесу

задовољне са одлуком суда о трошковима поступка која се доноси при коначном одлучивању о привредно казненој одговорности, могу својом жалбом коју изјављују противу пресуде побијати и одлуку суда о трошковима поступка који обухватају и трошкове вјештачења.

11. Који износ представља минимум новчане казне са којом се може казнити правно лице због неодређивања представника на позив суда који води поступак сходно чл. 82. ЗОПП?

Одговор:

Ради се о мјери која је предвиђена у чл. 82. ЗОПП ради одржавања главног претреса и економичности поступка. Па обзиром да у одредбама ЗКП, као и ЗОПП нијесу одређени минимуми новчане казне, већ само до висине одређене у поменутим прописима, то судови могу својим рјешењем казнити правно лице по слободној оцјени држећи се само максимума предвиђене казне.

— ПРИВРЕДНИ СПОРОВИ —

Материјално право

1. Да ли се одредбе Закона о облигационим односима које регулишу питање материјалних недостатака и одговорности за материјалне недостатке односе и на приговор за мање испоручену количину робе, или се у погледу приговора на количину робе примењују Опште узансе за промет робом, као кодификовани пословни обичаји и послеје ступања на снагу овог Закона, а у питањима која њиме нијесу регулисана?

Одговор:

Одредбе чл. 492. ЗОО не изједначају недостатак на дијелу продате ствари с мање испорученом количином робе од уговорене, па се и послеје ступања на снагу Закона о облигационим односима примењују Опште узансе за промет робом у одредбама (чл. 115. до 134. ОУ), које регулишу утврђивање и саопштавање приговора на количину робе и то

као кодификовани пословни обичаји а у смислу одредби чл. 21. ст. 2., чл. 25. и чл. 1107. ЗОО (види закључак са XV Координационог састанка привредног судства република и покрајина одржаног у Малинској на Крку).

2. У случају када дужник који има више досјелих дугова изда повјериоцу мјеницу као средство обезбеђења плаћања у смислу одредаба Закона о обезбеђењу плаћања између корисника друштвених средстава не наводећи што мјеничним износом плаћа, може ли повјерилац извршити у том случају урачунавање плаћања у смислу одредбе чл. 312. Закона о облигационим односима?

Одговор:

Мјеница која је издата као средство обезбеђења плаћања може бити издата само за плаћање дуга из одређеног дужничко-повјерилачког односа. Стога се њоме не може плаћати „други дуг“ нити се код оцавог плаћања тј. реализације овакве мјенице може примјенити одредба чл. 312. Закона о облигационим односима.

3. Каква мора бити форма и садржај протеста примаоца ствари у међународном ваздушном саобраћају?

Одговор:

Према одредби чл. 26. ст. 3. Варшавске конвенције произилази да је њом прописано само то да протест мора бити поднесен у писменој форми, а да према томе није регулисан садржај протеста примаоца ствари према ваздушном превознику. Међутим, с обзиром на то у погледу питања ваљаности протеста у смислу да ли је довољно одређен и конкретизован у принципу треба супсидијарно примјенити одговарајуће одредбе националног права. Прималац је најме дужан да стави довољно одређене и конкретизоване приговоре тако да се из њих са сигурношћу може утврдити врста и опсег оштећења по појединим колетима терета, али није дужан наводити разлоге који по његовом схватању представљају узрок настале штете на терету нарочито у погледу дјелимичног оштећења терета.

4. Да ли ООУР одговара трећем лицу за накнаду штете по основи вануговорне одговорности друге ООУР у саставу исте организације у случају ако су оне међусобним самоуправним споразумом о удруживању у радну организацију предвидјеле и у судском регистру уписале међусобну, дакле хоризонталну, солидарну или супсидијарну одговорност?

Одговор:

Не одговара

Ово из разлога што из одредбе ст. 1. чл. 262. у вези са чл. 265. ЗУР-а произилази да једна ООУР може да одговара за обавезе друге ООУР-а у саставу исте радне организације, солидарно или супсидијарно, само ако те обавезе произилазе из послова који су у вези са дјелатношћу било које од основних организација удруженог рада сагласно самоуправном споразуму о њиховом међусобном удруживању у радну организацију (чл. 372. ЗУР-а како је то уписано у судском регистру у смислу чл. 454. ЗУР-а). Доследно томе, не може се међусобним самоуправним споразумом о удруживању основних организација удруженог рада у радну организацију предвидјети и уписати у судски регистар солидарна или супсидијарна међусобна, дакле хоризонтална одговорност једне ООУР за обавезе друге ООУР за изван уговорне обавезе — односно штете.

5. Када су повјерилац и дужник домаће организације удруженог рада а дуг је изражен у страним средствима плаћања (девизама), у случају доцње дужника по којој стопи се досуђују повјериоцу затезне камате?

Одговор:

Одлуке о висини стопе затезне камате односи се само на дуг изражен у динарима, а нипошто не на дуг изражен у девизама. Зато дужник у случају доцње плаћа повјериоцу затезну камату по стопи од 8%.

6. Колика је стопа затезне камате која се досуђује повјериоцу када је дужник друштвено-правно лице, односно друга организација удруженог рада и заједница која не обавља привредну дјелатност?

Одговор:

Када се као дужник појављује друштвено-правно лице које не обавља привредну дјелатност (СИЗ здравственог осигурања, здравствена установа) затезна камата плаћа се у складу са одредбом чл. 277. ст. 1. Закона о облигационим односима (по стопи за штедне улоге по виђењу).

7. У случају када плаћање камате није уговорено да ли наручилац радова има право захтијевати исплату камате на главнички износ плаћеног предујма (авансе) извођачу радова?

Одговор:

Ако другачије није предвиђено међусобним уговором странака извођач радова није дужан платити наручиоцу радова камате на предујмљени износ.

8. Која висина стопе уговорне камате на девизна потраживања страних правних и физичких лица према домаћим организацијама удруженог рада ужива судску заштиту?

Одговор:

У спору који се води пред југословенским судом уз примјену домаћег права између страног правног или физичког лица и домаће организације удруженог рада која обавља привредну дјелатност, ради остваривања девизног потраживања произаног из уговора у привреди, признаје се уговорна камата по стопи од 8% (чл. 399. ст. 3. Закона о облигационим односима).

9. Да ли извођачу радова припада камата на износ који је према уговору о грађењу задржао од стране наручиоца радова приликом исплате по окончаној ситуацији за све вријеме трајања гарантног рока?

Одговор:

У оваквом случају извођачу радова припадала би камата само ако је она уговорена.

Процесно право

10. Да ли се може засновати мјесна надлежност у смислу одредбе чл. 59. Закона о парничном поступку по мјесту сједишта стоваришта иако оно

није евидентирано у судском регистру организације удруженог рада?

Одговор:

За оцјену мјесне надлежности суда према сједишту стоваришта није одлучено да ли је исто унисано у судски регистар, уколико је правни однос настао из пословања тог стоваришта.

11. Да ли се може дозволити обнова поступка ако су испуњени услови из одредбе тач. 9. ст. 1. чл. 421. ЗПП и у случају кад је поступак вођен у споровима мале вриједности?

Одговор:

У споровима мале вриједности може се дозволити обнова поступка у смислу чл. 421. ст. 1. тач. 9. у вези чл. 547. ЗПП.

12. Да ли се ради о преиначењу или исправци тужбе у случају када послје подношења тужбе на страни туженог дође до статусних промјена?

Одговор:

Ако у току парнице на страни туженог наступи статусна промјена због које је тужени престао постојати долази до правне сукцесије, па се стога примењују одредбе чл. 212. тач. 3. и чл. 215. ст. 1. ЗПП.

13. Ако грађанин закључи уговор са грађевинском организацијом па после тога уступи (цедира) сва своја права из тог уговора мјесној заједници, а затим мјесна заједница устане с тужбом против грађевинске организације ради испуњења уговора, да ли у овој парници треба примјенити одредбе о редовном поступку или посебне одредбе о поступку у привредним споровима?

Одговор:

У оваквом случају треба примјенити одредбе ЗПП које уређују поступак у привредним споровима, а није одлучна околност што је прије парнице тужбина припадала грађанину (чл. 488.—502. ЗПП).

14. Како ће суд поступати када је поднијета тужба у смислу одредбе чл. 197. ЗПП у односу на остале сунсидијарне тужене?

Одговор:

Суд ће тужене само обавијестити о чињеници да се води парница између тужитеља и туженог и да су у тој тужби они наведени као супсидијарни тужени.

15. Да ли се ради о исправки или о преиначењу тужбе у случају ако се у току трајања парнице са радном организацијом без основних организација она организује у радну организацију са више основних организација, па улогу парничне странке преузимају организације удруженог рада?

Одговор:

У оваквом случају парница ће се наставити у складу са одредбом ст. 1. чл. 215. ЗПП.

16. Кад је суд дужан да одлучи о приговору мјесне надлежности изнијетом у приговору против платног налога, да ли у року из чл. 20. ЗПП или током читавог првостепеног поступка?

Одговор:

О приговору мјесне надлежности изнијетом у приговору против платног налога, уколико приговор суд усвоји, дужан је одлучити најкасније на припремном рочишту или до упуштања туженог у расправљање о главној ствари (чл. 20. ЗПП).

17. Кома се врши достава када основну организацију удруженог рада заступа пуномоћник из радне заједнице?

Одговор:

Достава се врши пуномоћнику по чл. 138. ст. 1. ЗПП, јер пуномоћник није радник основне организације удруженог рада (види чл. 134. ст. 3. ЗПП).

18. Да ли је овлашћен другостепени суд кад одлучује по жалби против рјешења о одбачају тужбе донијетог због тога што тужилац који није исправио у одређеном року (чл. 109. ст. 4. ЗПП) да улази у оцјену основности разлога за исправку или ће се ограничити само на чињенице да

ли је примио налог у коме му је одређен рок за исправку и да ли је поступио по њему у том року?

Одговор:

Тужилац који је поступио по позиву суда да у одређеном року исправи односно допуни тужбу има могућност да у жалби истиче разлоге да је поднесак био разумљив и да је садржавао све што је потребно да би се по њему могло поступити. Другостепени суд је дужан да оцијени да ли су стварно постојали такви недостаци и у зависности од тога да уважи или одбије жалбу.

19. Који суд је стварно надлежан да ријеша спор настао из обавезе по споразуму из чл. 341. ЗУР-а по коме је издвојена основна организација удруженог рада преузела обавезу да другој основној организацији исплати одређени износ. Код тога је неспорно да је издвојена основна организација престала да постоји припајањем другој радној организацији прије него што је покренут спор о извршењу обавеза на основу тога споразума?

Одговор:

У таквом случају стварно је надлежан да одлучује о спору суд удруженог рада — а не редовни суд. Ово из разлога што је ту у питању имовинско-правни захтјев настао не извршењем акта, који по својој правној природи има карактер самоуправног споразума.

20. Да ли се у споровима мале вриједности може примењивати одредба чл. 496. Закона о парничном поступку?

Одговор:

И у споровима мале вриједности примењује се одредба чл. 496. Закона о парничном поступку.

Извршни поступак

21. Како треба да поступи парнични суд ако новјерилац тужбом тражи од друштвено-правног лица да му измири све оброке које је пропустило да обустави и исплати према рјешењу о извршењу?

Одговор:

По чл. 19. ст. 1. Закона о парничном поступку парнични суд ће овакву тужбу сматрати предлогом за доношење рјешења у смислу чл. 124. ст. 1. ЗИП.

22. Ако извршна исправа гласи на страну валуту а дужник нема девизних средстава на девизном рачуну код овлашћене банке да ли се може дозволити извршење на приједлог повјериоца на динарској противвриједности?

Одговор:

Ако повјерилац постави захтјев односно сагласи се да му се умјесто стране валуте исплати њена противвриједност у динарима тада је могуће рјешењем о извршењу наложити СДК да са дужниковог рачуна скине противвриједност девизних средстава у динарима.

23. Који суд је мјесно надлежан за случај кад друштвено-правно лице води девизна средства код банке у мјесту ван подручја суда своје мјесне надлежности?

Одговор:

Кад друштвено-правно лице своја девизна средства води код банке која нема сједиште на подручју истог суда који би био мјесно надлежан по чл. 194. ЗИП-а онда је мјесно надлежан онај суд на чијем подручју се налази сједиште те банке.

24. Да ли ће суд расправљати о приговору дужника против рјешења о извршењу односно о жалби дужника против рјешења којим је приговор дужника одбијен или одбачен ако је извршење проведено на новчаним средствима дужника која се воде на рачуну код СДК (чл. 199. ст. 3. ЗИП-а)?

Одговор:

Суд је дужан расправити о приговору односно жалби дужника иако је извршење на новчаним средствима дужника проведено. Ово из раз-

лога што дужник има правни интерес да се о томе одлучи.

25. На који начин суд одређује износ који дужник треба да унапред положи у смислу одредбе чл. 224. Закона о извршном поступку, да ли се овај износ може исплатити непосредно повјериоцу или у депозит, и на који начин се врши исплата вјеровнику накнаде учињених трошкова?

Одговор:

Висину потребног износа суд ће утврдити на темељу образложеног приједлога повјериоца којим је учињено вјероватним висину потребног износа.

Уплаћени износ ни у ком случају не смије се исплатити непосредно повјериоцу. Он се полаже у депозит код суда или код банке. Из тог износа ће вјеровнику на терет дужника исплаћивати одређене износе на темељу документације из које произилази да је вјеровник стварно имао те издатке у вези са извршењем чинице која се обавља умјесто тога да је обави сам дужник. Све ове исплате вјеровнику имају по својој правној природи карактер аконтације, а о томе колико вјеровнику стварно припада одредиће суд коначним рјешењем о трошковима.

26. Да ли је допуштена жалба против рјешења којем је укинута рјешење о извршењу донесено на темељу вјеродостојне исправе?

Одговор:

Из одредбе чл. 8. Закона о извршном поступку произилази да је жалба дозвољена и у оваквом случају.

27. Да ли се обрачун камате због неблаговременог плаћања фактура сматра вјеродостојном исправом у смислу одредбе чл. 21. Закона о извршном поступку?

Одговор:

Такав обрачун не сматра се вјеродостојном исправом у смислу одредбе чл. 21. ЗИП-а.

Из Билтена
Врховног суда Војводине

ИЗ СЕДНИЦЕ УПРАВНОГ ОДБОРА

На седници Управног одбора одржаној 19. марта 1985. године донета су следећа решења:

1) Председник Управног одбора Милан Миковић, обавештава чланове Управног одбора да је сходно одлуци Председништва Савеза републичких и покрајинских адвокатских комора Југославије од 16. II 1985. године, одређена делегација у саставу: Вељко Губерина, председник Савеза, Милан Миковић, члан Председништва Савеза и Јаков Миовић, секретар Савеза, која ће учинити званичну посету Савезном секретару за правосуђе и управу, и председнику Савезног суда, 20. марта 1985. године.

Надаље председник Милан Миковић, информише чланове Управног одбора о учињеној посети Одбору за правосуђе Савезног већа Скупштине СФР Југославије. Том приликом разматране су измене Закона о кривичном поступку. Након те посете, преовладало је уверење да се за измену прописа не може чекати иницијатива са стране, већ да иницијатива мора потећи од адвоката, односно Комора, тј. Савеза.

Председник Миковић даје кратку информацију о припремама за одлазак на XXXI Конгрес МУА у Хагу. Туристичка агенција „Атлас“ је прихватила измену програма путовања и боравака на Конгресу, тј. продужила је за један дан боравак у СР Немачкој. Програм рада и боравака на самом Конгресу у Хагу, још нисмо добили, тако да се ништа конкретније не може рећи.

Председник обавештава чланове Управног одбора о Саветовању о заштити друштвене својине у социјалистичком самоуправном друштвеном уређењу које ће се одржати у Београду у „Сава центру“ 11. и 12. априла 1985. године. Препоручује се присуствовање Саветовању, с тим да трошкове носе сами учесници.

Председник Управног одбора упознаје чланове Управног одбора о анкетном упитнику који је Комори доставио Покрајински секретаријат за правосуђе и управу. Анкетни упитник је достављен из разлога што је програмом рада Скупштине САПВ за 1985. годину предвиђена тема: „Анализа стања организованости и кадровске оспособљености службе правне помоћи и адвокатуре“. У вези с тим потребно је именовати једног представника Коморе у радну групу коју сачињавају представници Покрајинског секретаријата за правосуђе и управу, Покрајинског завода за кадрове, Врховног суда Војводине и Адвокатске коморе Војводине. Након тога Управни одбор доноси одлуку:

I. Именује се радна група за израду анкетног упитника у саставу: Боровој Јекић, Мирослав Лотина и Сава Поповић.

II. За представника у радну групу покрајинских органа, Врховног суда Војводине и Адвокатске коморе Војводине, именује се Боровој Јекић, председник Комисије за кадрове.

2) Секретар информише чланове Управног одбора о новом законском решењу за адвокате са пуним пензијским стажом које је Законом о допунама Закона о адвокатури установљено у СР Босни и Херцеговини.

Овим законским текстом се по први пут у Југославији утврђује престанак адвокатуре по сили закона кад адвокат има пун пензијски стаж, тј. „ако наврши 40 (мушкарац) односно 35 (жена) година стажа осигурања, или ако наврши 65 (мушкарац) односно 60 (жена) година живота и најмање 25 година пензијског стажа, или ако је корисник пензије — даном достављања коначног решења о брисању из Именика адвоката“.

„Адвокат — жена може на основу писменог захтјева Основној адвокатској комори да настави са вршењем адвокатске делатности послје испуњења услова из тачке 10. претходног става до навршених 40 година стажа осигурања, или до навршених 65 година живота и 25 година пензијског стажа“.

Текст овог Закона објављен је у „Службеном листу СР Босне и Херцеговине“ бр. 40 од 29. децембра 1984. године, а ступио је на снагу 6. јануара 1985. године.

3) Усвојен је извештај Хил Јосипа, благајника Управног одбора о стању новчаних средстава предвиђених за редовно пословање Коморе. Стање по извештају је редовно, салдо је позитиван што омогућује даљи нормалан рад. Међутим, потребно је преиспитати финансијски план за 1985. годину, те предложити извесне корективе који би сигурно утицали на повећање номиналног износа чланарине адвоката.

Након тога Управни одбор је одлучио да се формира радна група у саставу: Хил Јосип, благајник Управног одбора, Јуришић Иван, председник Комисије за преглед финансијског пословања, Адамовић Марија, шеф рачуноводства, која треба да изради предлог новог финансијског плана за 1985. годину и презентира члановима Управног одбора на наредној седници.

4) Зоран Вучевић, потпредседник Управног одбора информише чланове Управног одбора о процедури доношења решења о давању сагласности за примену Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката.

На последњој заједничкој седници Одбора за унутрашњу политику и Одбора за друштвено-економска питања и односе са иностранством, заузет је јединствен став, дијаметрално супротан претходном. Сада се предлаже Извршном већу САП Војводине да се постојећи Закон о адвокатури и служби правне помоћи измени на тај начин што ће се брисати став 2. члана 17. поменутог Закона, а то значи да Извршно веће неће више давати сагласност за примену Тарифе.

Милић Томислав, делегат Већа удруженог рада Скупштине САПВ реферише Управном одбору о Закључцима седнице Законодавноправне комисије Скупштине САПВ, где је речено да ће се доношење Закона о измени Закона о адвокатури и служби правне помоћи обавити по хитном поступку, највероватније на седници Скупштине САПВ 29. марта 1985. године.

5) Решењем број 82/85 уписује се у Именик адвоката Адвокатске коморе Војводине у Новом Саду, Петровић Павле, са седиштем адвокатске канцеларије у Суботици, Ул. Браће Радића бр. 14, а са даном 21. III 1985.

6) Решењем број 77/85 уписује се у Именик адвоката Адвокатске коморе Војводине у Новом Саду Татић Чедомир, са седиштем адвокатске канцеларије у Зрењанину, Ул. М. Тита бр. 24, а са даном 1. април 1985. године.

7) Решењем број 49/85 уписује се у Именик адвоката Адвокатске коморе Војводине у Новом Саду Томић Жељко, са седиштем адвокатске канцеларије у Новом Саду, у Ул. Салвадора Аљендеа бр. 30, а са даном 1. април 1985. године.

8) Решењем број 64/85 уписује се у Именик адвокатских приправника Зељковић-Бабић Татјана, са адвокатско-приправничком вежбом код Попиво-да Славка, адвоката у Новом Саду. Адвокатско-приправничка вежба тече од 19. марта 1985. године.

9) Решењем број 100/85 уписује се у Именик адвокатских приправника Венцел Вероника, са адвокатско-приправничком вежбом у адвокатској канцеларији адвоката Др Варади Јожефа, Варади Имреа и Ранков Константина, у Зрењанину. Адвокатско-приправничка вежба тече од 1. априла 1985. године.

10) Решењем број 88/85 брише се из Именика адвокатских приправника Петров Драгомир, из Бачке Паланке, са адвокатско-приправничком вежбом код Прерадовић Прерада, адвоката у Бачкој Паланци, а са даном 1. март 1985. године.

11) Решењем број 94/85 брише се из Именика адвокатских приправника Тот Артур, из Зрењанина, са адвокатско-приправничком вежбом у Удруженој адвокатској канцеларији Јајић Ђуре и Зекић Драгољуба, адвоката у Зрењанину, а са даном 28. фебруар 1985. године.

12) Решењем број 97/85 узима се на знање да се Ђилас Зоран, адвокатски приправник из Титовог Врбаса, са адвокатско-приправничком вежбом код Ђилас Љубомира, адвоката у Титовом Врбасу, вратио са одслужења војног рока у ЈНА и отпочео са радом 16. марта 1985. године.

13) Решењем број 98/85 узето је на знање да се Гојковић Драган, адвокатски приправник из Новог Сада, са адвокатско-приправничком вежбом код Гојковић Мите, адвоката у Новом Саду, вратио са одслужења војног рока у ЈНА и отпочео са радом 15. марта 1985. године.

14) Решењем број 99/85 наложено је књиговодству Адвокатске коморе Војводине да исплати обрачунату посмртнину Ковачевић Марцел удови пок. Радивоја Ковачевића, адвоката у пензији из Аде.

Управни одбор

IN MEMORIAM

ЈОВАН СЕКЕЉ

Рођен 15. јануара 1916. године у Зрењанину. Правни факултет завршио у Загребу 1939. године. Након дипломирања обавља адвокатско-приправничку вежбу у Зрењанину, а 27. јула 1953. године уписује се у Именик адвоката. Од 30. септембра 1977. године је уживалац пензије. Дана 16. децембра 1984. године преминуо је у Зрењанину.

РАДИВОЈ КОВАЧЕВИЋ

Рођен 22. септембра 1909. године у Ади. Правни факултет завршио у Београду 1933. године. Након приправничког стажа адвокатски испит положио 4. марта 1939. године у Београду. У Именик адвоката Адвокатске коморе Војводине уписан је 24. фебруара 1951. године, а 31. децембра 1977. године брисан је из Именика адвоката због пензионисања. Преминуо 17. фебруара 1985. године у Ади.

СТЈЕПАН САБАТУШ

Рођен 12. децембра 1923. године у Петроварадину. Правни факултет завршио у Новом Саду 22. јануара 1968. године, а правосудни испит положио 29. децембра 1970. године. 10. фебруара 1971. године уписан је у Именик адвоката Адвокатске коморе Војводине. Преминуо 31. марта 1985. године у Петроварадину.

1930-1931

1930-1931

1930-1931

1930-1931

1930-1931

1930-1931

1930-1931

1930-1931

1930-1931

1930-1931

1930-1931

1930-1931

1930-1931

1930-1931

1930-1931

1930-1931

1930-1931

Уређивачки савет:

Председник:

Никола Вујашковић
судија Уставног суда Војводине

Светозар Дракулић, заменик јавног правобраниоца Војводине, *Антоније Борић*, саветник покрајинског секретара за правосудје и општу управу, *Никола Јеловац*, адвокат у Сомбору, *Васа Калишки*, адвокат у Панчеву, *Жива Коњевић*, шеф Службе за скупштинске послове Привредне коморе Војводине, *Војислав Маринков*, адвокат у Вршцу, *др Љубиша Милошевић*, редовни професор Правног факултета у Новом Саду, *Душан Мићић*, заменик секретара СИЗ-а за научни рад Војводине, *Милан Рапајић*, адвокат у пензији из Новог Сада, *Војислав Рашовић*, адвокат у Сремској Митровици, *Ласло Цабафи*, директор Кадровског и општег сектора фабрике каучука у оснивању, *Зрењанин*, *др Петар Шарчевић*, ванредни професор Правног факултета на Ријеци, *Душан Шитка*, председник Општинског суда у Пландишту

Уређивачки одбор:

Главни и одговорни уредник

Сава Савић
адвокат у Новом Саду

Борђе Вебер, адвокат у Новом Саду, *Светозар Добросављевић*, адвокат у Новом Саду, *Мирослав Здјелар*, адвокат у Новом Саду, *Живко Киселички*, судија Вишег суда у Новом Саду

Технички уредник:

Мирјана Јовановић

Гласник издаје и власник је Адвокатска комора Војводине, 21000 Нови Сад, Змај Јовина 20/1. — Телефон: 29-459. Годишња претплата 1.800,00 дин. Претплата за иностранство 40 US долара. Цена једног броја 150,00 дин.

Тек. рачун 65700-678-2047. Рукописи се не враћају.

У издавању часописа учествује и Самоуправна интересна заједница за научни рад Војводине

На основу мишљења Покрајинског секретаријата за образовање, науку и културу САНВ бр. 418—18 од 23. маја 1973. године. *Гласник* је стручна публикација ослобођена основног и посебног пореза на промет.

Штампа: СНП - ООУР Штампарија, Нови Сад, Лазе Телечког 5



