

тридесет и две године, а њу напуштају и модерни законици. Овај постулат који није постојао у класичном римском праву, а који је увео Јустинијан као услов одржаја под утицајем хришћанске цркве (знамо да је канонско право нарочито инсистирало на „савесности“), продро је у Аустријски и Српски грађански законик кроз пандектно право. Када би се у нашем праву поставио један дужи рок апсолутног одржаја који би се односио и на несавесну државину — што је у пракси и иначе тешко доказати — могли би се сви случајеви неслагања фактичког стања са правним стањем ликвидирати кроз установу одржаја.

Дакле, наш закључак је следећи. Застарелост својинских тужби, а специјално реивиндикације, јесте једна вештачка конструкција. Она је поникла у атмосфери претеране жеље за истанчаним и до крајности доведеним конструкцијама у Немачком грађанском законнику и у теоријским радовима који су му претходили. Појам захтева како га схвата Немачки грађански законик и на којем он заснива застарелост својинских тужби може се успешно критиковати; али и кад би се он прихватио, не мора довести до постулата да и својинске тужбе застаревају. Застарелост својинских тужби не одговара економској и правно-нормативној суштини стварних права. У целини узевши, конструкција о застарелости својинских тужби је туђа „духу“ нашег права, теоријски је неоправдана а у пракси сувишна.

Андреја Гамс

О ПОГРЕШНОМ И НЕПОТПУНО УТВРЂЕНОМ ЧИЊЕНИЧНОМ СТАЊУ У КРИВИЧНОЈ ПРЕСУДИ

I. Активност органа кривичног поступка, која има за циљ проналажење истине као основа за доношење законите и правилне одлуке, развија се у два правца: у правцу утврђења релевантних чињеница које су објект и садржина кривичног поступка, и у правцу утврђења правне норме која регулише те чињенице и под коју исте и треба да се подведу. Ради тога у току кривичног поступка стално се сусрећу чињенична и правна питања као посебне али истовремено и међусобно условљене и повезане категорије. Ове две групе питања се сусрећу и у поступку по правним лековима. Систем правних лекова у многоме зависи од тога да ли се једним правним леком побија чињенична (*quaestio facti*) или правна питања (*quaestio iuris*), те многе савремене процедуре и знају за више врста редовних правних лекова, којима као критериј диференцирања служе управо ове две категорије питања. Систем правних лекова нашег кривичног поступка карактерише се и тиме што зна само за једну врсту редовног правног лека против првостепене пресуде којим се иста побија како због чињеничних тако и због правних питања. Међутим, и у нашој процедури ипак долази до изражаја потреба разликовања чињеничних од правних питања (1), јер поступак и врста одлука другостепених судова

(1) Изузетак од овога представља право другостепеног суда да, по одржању претреса, измени чињенично стање утврђено од стране првостепеног суда. Међутим,

зависи у многоме од тога да ли је реч о чињеничној или правној страни пресуде, тј. да ли ће се нападнута пресуда укинути или преиначити (2). Према томе, иако познаје само једну врсту редовног правног лека противу првостепене пресуде, наш Законик о кривичном поступку у своме чл. 342 предвиђа више разлога због којих иста може да се побија, а међу њима и погрешно или непотпуно утврђење чињеничног стања као посебан разлог.

II. Нема сумње да је погрешно или непотпуно утврђење чињеничног стања један од најсложенијих и најделикатнијих разлога побијања првостепене пресуде редовним правним леком. Но и поред сложености овог разлога, Законик о кривичном поступку у своме чл. 345 у недовољној мери одређује ближе његов појам, тј. у његовом одређивању ограничио се једино на навод да под погрешним утврђењем чињеничног стања треба разумети када суд погрешно утврди неку одлучну чињеницу, а под непотпуним утврђењем чињеничног стања када суд није утврдио неку одлучну чињеницу или када нове чињенице или нови докази указују да је чињенично стање непотпуно утврђено (3).

Због важности овог разлога за побијање првостепене пресуде и његовог недовољно развијеног појма у ЗКП, треба покушати са теоријском разрадом и објашњењем овог питања. Даља излагања ће бити такав покушај.

III. Као што је већ речено разлог побијања првостепене пресуде предвиђен у чл. 345 ЗКП полази од чињеничног стања. Међутим, он у ствари садржи две ситуације: а) погрешно утврђено чињенично стање и б) непотпуно утврђено чињенично стање, ситуације које су квалитативно различите, те их и треба посебно изложити. Разликовање ових двеју ситуација није правни формализам већ императив праксе, јер виши суд увек треба да прецизира да ли стоји једна или друга, образлажући посебно зашто он налази да стоји управо једна од њих или обе истовремено и да укаже нижем суду на путеве којима треба ићи у отклањању тога. Међутим, пре излагања ових двеју ситуација претходно се треба задржати на чињеничном стању уопште.

1) Чињенично стање састављено је из правно релевантних чињеница. Нема сумње да се чињенично стање односи на збивање из стварног жи-

мајући у виду да другостепени судови заиста сасвим ретко одржавају овакве претресе, што у основи можда и није неправилно, то ипак утврђење чињеничног стања припада првостепеном суду.

(2) Проблем разграничења чињеничних и правних питања или другим речима однос између чињеничног стања, чињеничног утврђења с једне и правне оцене тог утврђења с друге стране, истиче се у процесној литератури као један од најкомпликованијих проблема. При томе пада у очи да се процесуални теоретичари или ограничују на констатацију да су чињенична и правна питања у тој мери повезана и узајамно испреплетена, да је њихово диференцирање сасвим тешко ако не и немогуће, или уколико и додирују тај проблем, то чине скоро искључиво у циљу одвајања ревизибилног од ирревизибилног подручја правних лекова, те се и ограничују на казуистику.

(3) Редактори Објашњења Законика о кривичном поступку сматрају да је прецизирање појмова „погрешно“ односно „непотпуно утврђење чињеничног стања“ немогуће због опасности да се нешто не изостави и не створе недогледне тешкоће у практичној примени, јер су круте и уске формуле неподесне за једну разнолику нову и комплексну садржину као што је чињенично стање (Објашњења, с. 287—288).

вота које се десило у прошлости и које је састављено из разних чињеница. Међутим, те чињенице не могу се узимати изолирано као компоненте збивања из прошлости, нити нас оне интересују саме за себе већ нас интересују јединствено као правно релевантне чињенице, тј. у оној мери у којој одговарају чињеницама које су предвиђене у правној норми, и то у њеној хипотези и што од њих зависи настајање правног односа. Стога смо те чињенице у почетку и назвали правним, разликујући их од обичних чињеница. У теорији чињенице се деле на: догађаје и људске радње. Под догађајем се подразумевају све оне промене у природи, у спољнем свету које настају без учешћа људске воље и свести. Под људским радњама, међутим, подразумева се телесна и психичка активност човека која је вољна и свесна (4). Уколико сада на основу ових догађаја или људских радњи настају или престају извесни правни односи, правне последице, то су онда правне чињенице од којих је састављено чињенично стање. Према томе чињенично стање је скуп оних чињеница које су потребне за настајање одређеног правног односа, одређене правне последице. Утврђивање чињеница несумњиво представља основни део кривичног поступка, јер од правилности и потпуности њиховог утврђења зависи остварење циља самог кривичног поступка, утврђење истине, а тај циљ се састоји у репродукцији збивања које се догодило у стварности и које се ставља на терет оптуженом. С правом се истиче да се у току кривичног поступка постављају три основна проблема: утврђење чињеница које изражавају стварност ситуације; утврђење правних норми које регулишу чињенице у питању; и утврђење координираности између констатованог чињеничног стања и онога садржаног у правној норми (5). Будући да утврђење чињеничног стања у ствари значи утврђење истине, неопходно је да се, барем у најопштијим линијама, дотакне и питање истине у кривичном поступку, иако по своме значају то питање заслужује посебну обраду.

2) Питању истине процесна теорија придавала је и још увек придаје ванредну важност. Ово је разумљиво јер и наш Законик о кривичном поступку у чл. 1 као задатак поступка одређује „да нико невин не буде осуђен а да се кривцу изрекне заслужена казна“. Испуњење овог задатка не може се ни замислити без утврђења истине у сваком поједином случају (6).

(4) Види др. Радомир Лукић: Теорија државе и права. II Теорија права. Београд, 1954, с. 159.

(5) Упореди др. Бор. Т. Благојевић: Начела приватног процесног права, Београд, 1936, с. 326. Премда су у овом делу изнета начела парничног поступка, сам аутор наглашава да се његови основни принципи могу применити и у другим поступцима, па према томе и у кривичном.

(6) Карактеристична је концепција неких совјетских процесуалиста према којој инсистирање на безусловном утврђењу истине у кривичном поступку може да слаби борбу противу криминалитета. Тако, према В. С. Тадевосјану, околности под којима се извршују кривична дела не дају увек могућност да се истина утврђује у њеној потпуности, због чега он и тражи да је суд увек, када је поднета оптужба, дужан да се задовољи и максималним степеном вероватноће у утврђивању криминалне активности оптуженог. Другим речима, суд не треба да инсистира на безусловном утврђењу истине већ треба да се задовољава и максималним приближавањем истој. Изложено мишљење Тадевосјана цитирано је према уџбенику: Совјетски кривични поступак, израђен под редакцијом проф. Д. С. Карева, Москва 1956, с. 59. Иначе, и сами аутори овог уџбеника орађују се од наведене концепције, сматрајући да је иста неприменљива у совјетској кривичној процедури.

Нема сумње да је проблем истине у кривичном поступку веома комплексан, а у том комплексу истичу се својом важношћу следећа питања: шта је истина; и да ли је могуће њено утврђење. Да изложимо укратко ова два питања:

а) Појам истине у кривичном поступку не треба разликовати од њеног општег, филозофског појма. Напротив, у њеном схватању и објашњењу треба имати у виду филозофски појам истине. Под истином у филозофском смислу подразумева се сагласност појмова људске свести са стварима, тј. субјективан одраз објективне стварности (7). Међутим, истина као највиша форма одраза стварности у људској свести, а не као прост одраз, није пасивно-контемплативна већ је активно, стваралачко, свесно одражавање јединствене, у својој разноликости и у своме дијалектичком развоју, стварности и да је саставни део истине и сам човек-субјект у чијој се свести и одражава стварност (8).

Разумљиво је, према томе, да се и у схватању истине у кривичном поступку треба оријентисати према њеном филозофском појму, што процесуалисти, углавном, и раде. Тако, старији аутори под истином подразумевају подударност, сагласност представа, свести, схватања са стварношћу (9). И новији аутори схватају истину у истом смислу, подвлачећи управо подударност свести, одраза са објективном реалношћу. У овоме се издваја Бајер, који под истином подразумева оно што је (што постоји) или оно што је било (што је постојало) (10). Ова Бајерова дефиниција истине као да занемарује одраз објективне стварности у свести људи и уопште улогу субјекта у откривању истине.

Међутим, иако су неки аутори сагласни по питању општег појма истине, када тај појам анализирају у кривичном поступку, обично придају атрибуте истини: материјална и формална; апсолутна и релативна; објективна и субјективна, истичући да је савременом кривичном поступку својствена материјална истина. Додавање ових атрибута наводи на мисао да под истином у кривичном поступку ипак треба подразумевати неку другу, посебну истину, а не истину као сагласност свести са објективном реалношћу. Да бисмо ово потврдили, позваћемо се на неке ауторе. Тако Божидар Марковић под материјалном истином, до које се долази у кривичном поступку, подразумева највећи степен извесности до које судија може доћи (11). Слично мисли и Огорелица који налази да је материјална истина највећи степен извесности до којег уопште човек може да досегне (12). Увиђајући неприхватљивост и неодрживост оваквог схватања материјалне истине у кривичном поступку и истичући да је свака истина материјална, у објашњењу појма материјалне истине Бајер иде другим

(7) Упореди Фридрих Енгелс: *Фојербах и крај немачке класичне филозофије*, Београд, 1934, с. 69; К. Маркс — Ф. Енгелс: *Изабрана дела*, Том II, Култура, 1930, с. 95—96; Тодор Павлов: *Теорија одраза*, Култура, 1947, с. 396.

(8) Тодор Павлов: н. д., с. 397.

(9) Др. Божидар Марковић: *О доказима у кривичном поступку*, Београд, 1921, с. 5—6; др. Никола Огорелица: *Казнено процесуално право*, Загреб, 1899, с. 425.

(10) Др. Владимир Бајер: *Теорија кривичног поступка ФНР Југославије*, Загреб, 1950, с. 99.

(11) Др. Божидар Марковић: *Уџбеник судског кривичног поступка*, Београд, 1930, с. 241.

(12) Др. Никола Огорелица: н. д., с. 425. Упоредјујући концепције Марковића и Огорелице о истини у кривичном поступку са напред изложеном концепцијом неких совјетских аутора заиста се констатује сличност између њих.

путем: сматра да је материјална истина у кривичном поступку она која се сазнаје одбацивањем свих начина или форми поступања које би могле да угрозе сазнавање истине, било из којих разлога се те форме наме- тале (13). Постоји и мишљење које, премда не инсистира на атрибуту „материјална“, ипак, сматрајући да се истина о једном кривичном дога- ђају креће у границама кривичног законодавства а изналази на путе- вима кривичног процесног права, налази да је нашем социјалистичком праву својствен принцип материјалне истине, али допушта да се може говорити и једноставно о истини (14).

Говорећи о истини у кривичном поступку старији процесуалисти јој додају не само атрибут „материјална“ већ и атрибут „релативна“, што је у потпуној сагласности са буржоаском филозофијом. Тако Марковић истиче да се у праву уопште, а у кривичном поступку посебно, може доћи само до релативне односно историјске истине а не и до апсолутне истине. Под релативном истином Марковим подразумева ону која се добија на искуству добивеном на основу чулних запажања (15), док под апсолутном (аподиктичком или математичком) подразумева ону која се заснива на по- гледима ума. Затим, он сматра да апсолутна истина искључује сваку мо- гућност супротности, док код релативне истине таква могућност, ради саме чињенице што се она добија на основу чулних запажања, никада није искључена. И Огорелица (16) исто тако истини кривичног поступка, поред атрибута „материјална“, придаје и атрибут „релативна“, којој супротставља „аподиктичку или математичку“ истину, сматрајући да се у праву долази једино до историјске односно јуристичке истине.

Марксистичка филозофија је у потпуности обрадила питање истине па је стога и неопходно да видимо како она њу објашњава и третира уопште у науци па према томе и у праву.

За дијалектички материјализам не постоји непремостива граница између релативне и апсолутне истине. Полемишући са Дирингом, Енгелс истиче да се сувереност мишљења остварује у низу људи који мисле веома несуверено; сазнање, пак, које има безусловну претензију на истинитост, остварује се у низу релативних заблуда. Дакле, као што примећује Лењин, према Енгелсу, апсолутна истина се формира од релативних истина. Развијајући даље ову Енгелсову мисао, Лењин закључује да је људско мишљење према својој природи способно да даје и оно даје апсолутну истину коју чини мноштво релативних истина и да материјалистичка дијалектика безусловно укључује у себе релативност али се не своди на њу, тј. она признаје релативност свих наших знања али не у смислу

(13) Овде се поставља питање да ли је уопште могуће непридржавање форми одређених у кривичном поступку и који би то био неформални начин сазнања истине у кривичном поступку. Тим пре што је кривични поступак у основи низ процесних форми кроз које пролази делатност суда и процесних странака и што постоји опасност да непридржавање форми одређених у закону одведе у арби- трарност а утврђивање истинитости правно релевантних чињеница сведе на ин- туизију.

(14) Др. Драгољуб Димитријевић: О истини у кривичном поступку, Сарајево, 1956, с. 2. Самим тим што налази да се креће у границама кривичног законодавства и ово мишљење, у основи, полази од поставке да је истина кривичног поступка нека посебна, специфична истина и да се ипак у нечему разликује од научне истине. Међутим, и ова истина се креће не у границама кривичног законодавства већ у границама људског логичког мишљења.

(15) Др. Божидар Марковић: О доказима, с. 6.

(16) Др. Н. Огорелица: н. д., с. 425.

негирања објективне истине већ у смислу историјске условљености граница приближавања наших знања истини.

Као што се истиче да се у кривичном поступку може доћи само до релативне истине, исто тако се наводи да свака истина до које се у поступку долази није нити може да буде објективна већ једино субјективна истина, а она је субјективна због тога што је индивидуалност судије од великог значаја у проналажењу истине и да та индивидуалност и заснива уверење о истинитости.

Марксистичка филозофија, међутим, сматра да постоји дијалектичко јединство између објективности и субјективности. У својим тезама о Фојербаху, као главни недостатак материјализма укључујући и Фојербахов, Маркс наводи то што предмет, стварност, чулност узима само као објект или као контемплацију а не као људску чулну активност, праксу, не субјективно (17). Према томе, иако истину у кривичном поступку открива судија, значи човек, субјект, та истина је ипак субјективан одраз објективне стварности. Не негирајући улогу субјекта у откривању истине, дијалектички материјализам истиче да објективно материјално биће одређује објективну садржину, улогу и значај сваке истине. Субјективно сазнање, пак, иако је одређено бићем, и поред своје специфичности, релативне самосталности и активности, никада се не откида апсолутно од бића, већ тежи да му се врати, да га обухвати, да га одрази управо у његовој објективности и разноликости, да се усагласи са њиме (18).

После ових доста сумарних излагања поставља се питање да ли је заиста оправдано да се истини кривичног поступка додају атрибуту „материјална“, „формална“, „апсолутна“, „релативна“, итд. Када се полази од поставке да је истина сагласност свести са стварношћу, онда та свест, та представа може да буде тачна, што истовремено значи и истинита, или нетачна, што значи неистинита. Због тога и истини кривичног поступка не треба придавати никакве атрибуте већ говорити једноставно само о истини, јер она и може бити само једна, научна истина. Придавање атрибута може да наведе на закључак да се у кривичном поступку открива нека специфична правна истина а не истина као субјективан одраз објективне стварности. Ради тога, питање атрибута који се придају истини је суштинско питање, јер се њихово уношење у теоријски појам истине одражава и у пракси при утврђењу релевантних чињеница.

б) На питање да ли је могуће откривање истине, марксизам одговара да је људско мишљење по својој природи способно да даје апсолутну истину коју сачињава збир релативних истина и да су границе приближавања наших знања објективној, апсолутној истини историјски условљене, али да је постојање те истине безусловно, безусловно је да се ми приближавамо њој (19). Међутим, и при откривању истине у кривичном поступку треба имати у виду Марксову мисао изражену у другој тези о Фојербаху да питање о томе да ли је људском мишљењу својствена предметна истинитост (да ли је људско мишљење способно да сазна објективну

(17) К. Маркс — Ф. Енгелс: н. д., с. 391.

(18) Т. Павлов: н. д., с. 453.

(19) В. И. Лењин: Материјализам и емпириокритицизам, Култура, 1948, с. 133.

стварност) није питање теорије већ је питање праксе и да се кроз праксу доказује истинитост, тј. стварност мишљења.

3) Да ли ове основне поставке дијалектичког материјализма налазе своју адекватну примену, и када је реч о утврђењу истине у кривичном поступку. Ово питање се поставља стога јер се изражава сумња у тачност закључака суда и других органа кривичног поступка у односу на истинитост правно релеватних чињеница, тј. у односу сагласности представа о тим чињеницама са стварношћу, зато што се у току поступка не запажају увек чулно, непосредно те чињенице од стране субјеката који и треба да донесу суд о њиховој истинитости, већ се у томе неминовно ослања и на запажања других лица, на пример, сведока, вештака и слично. Ове сумње намећу потребу да се размотри питање о формирању закључака, о доношењу судова у односу на истинитост правно релевантних чињеница које служе као основ при доношењу судских одлука у кривичним предметима.

Као што је већ истакнуто, релевантне чињенице у кривичном поступку суд утврђује на основу својих непосредних чулних запажања (својих представа) али исто тако утврђује их и на основу чулних запажања (представа) других лица. Међутим, утврђење истине не врши се само на основу представа већ и на основу појмова као посредно апстрактних слика за дубље, суштинскије особине ствари, јер појмови одражавају најдубље унутрашње стране предмета, оно што је у њима најсуштинскије (20). Мишљење на основу појмова је, у упоређењу са мишљењем на основу простих и евидентних представа, виша форма мишљења, оно је логичко-разумно мишљење, те је заиста неоснована сумња у истинитост чињеница које судија установљава ослањајући се на чулна сазнања других лица, тј. сведока и вештака исказаних у току поступка, јер су представе тих лица најнижи степен у процесу сазнања (21), а до истине долази судија преко логичког мишљења, у чему је служење појмовима неопходно. Према томе, за утврђење истине у кривичном поступку непосредне чулне представе судије су нужан али не и јединствен начин, будући да се она утврђује и на основу чулних представа других лица.

Међутим, од посебне важности при утврђењу истинитости чињеница на основу представа сведока и вештака је начин активности у току прикупљања података, тј. прикупљања доказа. Пре свега, приликом анализе и оцене исказа сведока, као једног од најчешћих доказних средстава преко кога се добијају подаци о чињеницама, треба имати у виду психолошку законитост у формирању свести сведока у односу на чињенице које представљају садржину његовог исказа и које су предмет доказивања. При томе треба указати да је тај процес састављен од следећих психолошких компоненти:

аа) Од способности да се чулно опазе предмети и појаве. Само опажање је у зависности од многих објективних и субјективних фактора међу којима пажња игра одлучну улогу;

(20) Т. Павлов: н. д., с. 440.

(21) Т. Павлов: н. д., с. 401.

бб) Од способности да се опажања фиксирају у сећању, да се запамте а то, поред осталог, нарочито зависи од интересовања које се код сведока појавило у моменту опажања; и

вв) Од способности сведока да репродукује, да искаже оно што је опазио и упамтио.

Поред анализе и оцене исказа једног сведока, треба имати у виду да се у току поступка његов исказ проверава исказима и других сведока; даље, признање оптуженог обавезно се проверава другим доказима, итд., или, другим речима, анализа и оцена доказа у кривичном поступку обухвата како сваки од њих посебно тако и њихову међусобну повезаност и условљеност и само на тај начин се код судије ствара представа о истини, тј. о стварности. Све ово представља активну операцију ума органа кривичног поступка у оцени тачности чулних запажања других лица, а самим тим и њихово мишљење о истинитости чињеница, мишљење које они заснивају на основу података прикупљених у току поступка. Разумљиво је да при томе нису искључене заблуде, али напред је истакнуто да марксистичка дијалектика не искључује релативност истине, премда је не своди на њу. Према томе, и евентуална могућност заблуда не сме да изазива сумњу у могућност откривања истине. Од активности органа кривичног поступка зависи да ли ће те грешке и заблуде бити сведене на минимум па и сасвим искључене, а тиме и чињенично стање правилно и у потпуности утврђено. А то је, несумњиво, питање праксе.

IV. Недостаци чињеничног стања, као што је напред изложено, могу бити у његовом погрешном утврђењу или у његовом непотпуном утврђењу. И поред извесног, у процесној литератури израженог скептицизма у односу на могућност и целисходност разграничења ових двеју ситуација (22), треба покушати са њиховим разграничењем.

1) Погрешно утврђено чињенично стање обично се објашњава као погрешно закључивање о чињеницама, као погрешан чињенични закључак (23). Тај закључак односи се на доказивање о постојању односно непостојању чињеница важних за одлуку (24). Тако, на пример, Цуља сматра да је чињенично стање погрешно утврђено када суд узме за доказану неку правно релевантну чињеницу која у ствари не постоји, или када суд узме да није доказана или да не постоји нека правно релевантна чињеница која у ствари постоји (25). Не може се рећи да се закључком о постојању односно непостојању чињеница у потпуности објашњава и сам појам „погрешног чињеничног стања“. Несумњиво је да је овде заиста реч о закључивању, а оно је погрешно због тога што управо одређени закључак суда не произилази из чињеница које се узимају као доказане.

(22) Поред мишљења наведеног у белешци 3 овог чланка, такву сумњу изражавају и коментатори Закона о парничном поступку — Др. Боривоје Познић и др., изд. „Нове администрације“, Београд, 1957, с. 319.

(23) Објашњења, с. 287.

(24) Др. Тихомир Васиљевић: Коментар Законика о кривичном поступку, Београд, 1957, с. 340.

(25) Др. Срећко Цуља: Грађански парнични поступак ФНРЈ, Загреб, 1957, с. 530. — Премда Цуља обрађује ово питање са аспекта парничног поступка, оно се може применити и на кривични поступак, јер је уистини реч о идентичној ствари. Међутим, Цуља не инсистира на разликовању погрешног од непотпуног чињеничног стања, јер иако на изложени начин објашњава погрешно чињенично стање, он даље наводи да то представља не само погрешно већ и непотпуно утврђење чињеничног стања.

Према томе, није увек реч само о постојању односно непостојању чињеница. Напротив, има и случајева када су чињенице ту, оне су утврђене, само што из њих суд није извео правилан закључак, није их правилно ценито. Због тога се, при обради овога питања и намеће потреба објашњавања појма закључивања као умне операције.

У објашњењу појма закључивања неопходно је ослонити се на принципе формалне логике односно елементарнологичког доказивања — оповргавања (26). Међутим, треба нагласити да поред елементарнологичког доказивања у кривичном поступку долази до примене и дијалектичко доказивања.

С обзиром на околност да закључивање о чињеницама може бити како на основу непосредно изведених доказа тако и на основу посредних доказа, то је и само закључивање непосредно и посредно.

а) Непосредно закључивање је оно које се изводи на основу датог, одређеног суда (расуђивања, мишљења) не прибегавајући никаквом трећем, посредном суду (расуђивању, мишљењу). Код непосредног закључивања употребљавају се два начина: супротстављање и преобраћање-конверзија (27). Супротстављање се састоји у томе што се из истинитости једног суда непосредно закључује о лажности другог и обратно, из лажности једног суда непосредно закључује о истинитости другог. Супротстављање допушта да једна ствар јесте или није, а искључује сваку средину, јер с једне стране стоји афирмација а с друге стране негација те афирмације. На пример, ако је истина да су сви људи смртни, онда је лаж да неки нису. Преобраћање се састоји у извлачењу из једне одређене поставке неке друге, нове поставке, не мењајући при томе само својство те поставке већ претварајући подмет у атрибут и обратно. На пример, неки људи су паметни — неки паметни су људи. Непосредно закључивање о постојању чињеница у кривичном поступку је, на пример, када сведок изјављује да је видео оптуженог како одузима туђу покретну ствар, јер из таквог исказа суд непосредно закључује чињеницу противправног присвајања.

б) Посредно закључивање увек претпоставља трећи елемент односно посредни суд између првог суда и закључка. Посредно закључивање се изводи путем силогизама, тј. расправљања у коме самим тим што је једна чињеница установљена (дата) неминовно произлази друга чињеница. Сваки силогизам садржи две премисе из којих неопходно произлази закључак. Премисе се постављају хипотетички, а закључак увек следи постављеним, датим хипотезама односно премисама. Утврђивање чињеница путем сило-

(26) Код нас је покренута дискусија по питању да ли је формална логичка теорија доказивања и оповргавања дефинитивна и да ли дијалектичка логика има шта да измени или дода том учењу. Интересантна су излагања о овом питању Б. Шешиа који сматра да поред елементарнологичког доказивања, постоји и дијалектичко доказивање и да се ова два начина не искључују већ да пракса научног сазнања указује да свако од њих мора да се употреби на одговарајућем месту. Тако, елементарнологичко доказивање — оповргавање је нужно и води истини у односу на све предмете елементарнологичке одређености, оне које у могућности допуштају „једно или друго“ а у стварности само једно, док је дијалектичко доказивање-оповргавање нужно у односу на све предмете, појаве дијалектички сложене одређености (Види Б. Шешиа: Елементарно логички и дијалектички односи противстава у доказивању — оповргавању, „Филозофски преглед“, бр. 3/53).

(27) Сва ова излагања о правилима формалне логике узета су од Elie Rabier: *Leçons de Philosophie, II Logique*, Paris, 1888, ch. IV i V.

гизама у кривичном поступку особито долази до израза код индиција. На пример, ако се постави као премиса да се претње остварују, а утврђено је да је оптужени претио да ће изазвати пожар, онда се закључује да је оптужени и изазвао одређени пожар (28).

Имајући у виду изложени процес формирања закључака, сасвим је могуће да се при утврђивању чињеница поступило на начин противан законима логичког мишљења те да је, према томе, и закључак о чињеничном стању погрешан односно да је чињенично стање погрешно утврђено. Да ли је, међутим, тај и такав закључак и заиста погрешан, налази виши суд када одлучује о жалби, конкретизирајући увек у чему се састоји погрешно закључивање. У пракси се овако и поступа, што произлази из примера који ће ниже бити наведени. Тако је Врховни суд НР Хрватске нашао да не следи закључак о примени алкохолних пића у сврху да се оштећена против своје воље доведе у несвесно стање или да се онеспособи за отпор, на основу чињенице што је она једном хтела изаћи из друштва оптужених али да ју је један од њих одвраћао. Па ни наговештај оптужених да ће је полно употребити још не упућује на то да је оптужена узимала алкохол против своје воље (29). У овом смислу је и одлука Врховног суда НР Словеније у којој се наводи да се суд није могао сложити ни са самом констатацијом да је оптужени пропуштањем правилног вођења евиденције учинио кривично дело из чл. 317 Кривичног законика. То кривично дело може се учинити само умишљајем и оптужени треба да је свестан очигледне алкавости у своме раду или барем да пристане на њу. Да би се могло пребацити да оптужени није водио правилну евиденцију и да је тиме поступао очигледно алкаво, треба да је оптужени ту службу познавао и да је упркос томе намерно или барем са пристанком занемаривао своје дужности (30). На сличан начин третира погрешно закључивање и Савезни врховни суд, сматрајући да ако из спроведених доказа на главном прегресу првостепени суд закључи да није доказана нека одлучна чињеница — није доказана стрижа коња, а тиме и одузимање туђе покретне ствари само на основу чињенице што је оптужена носила и предала откупној станици коњску длаку — може бити говора о погрешном чињеничном закључивању (31). Из наведених примера произлази да је погрешно утврђено чињенично стање онда када се утврди нешто што у ствари не стоји у оном смислу у коме се тврди да исто постоји.

У вези са овим поставља се и питање допуштености побијања слободне оцене доказа. Слободна оцена доказа или слободно судијско уверење састоји се у неограничености посебним формалним доказним правилима при оцењивању постојања или непостојања чињеница — чл. 10 Законика о кривичном поступку. Премда суд није везан никаквим формалним правилима, то нипошто не значи да у утврђивању чињеница, у чињеничном закључивању може да се поступа самовољно и без икаквог

(28) Треба истаћи да при доказивању индицијама није довољно постојање само једне, као у наведеном примеру, већ је неопходно да постоји више индиција које логички повезане стварају уверење о постојању правно релевантних чињеница.

(29) Збирка одлука, 1954, одлука бр. 17.

(30) Збирка судских одлука, књ. прва, св. прва, 1956, одлука бр. 48.

(31) „Правни живот“, бр. 8—9/56, с. 59.

ослонца на стварност, јер слобода воље не значи ништа друго до способност доношења одлука на основу познавања ствари, а та слобода се састоји у власти над самим собом и над спољном природом заснованој на сазнању природне нужности (32). Несумњиво је да Енгелсово схватање слободе и њена зависност, њена условљеност нужношћу (33) савршено одговара и слободној оцени доказа у кривичном поступку, те уколико је слободнији суд неког човека о одређеним питањима, утолико ће већом нужношћу бити одређена садржина тог суда. Према томе, уколико се чињенични закључак не заснива на познавању ствари, на законима логичког мишљења, уколико он није нужан и логичан, он се може нападати, јер то није у противности са схватањем слободе у оцењивању постојања односно непостојања чињеница.

Због свега тога и треба допустити вишем суду испитивање правилности закључака нижег суда, тј. правилност и основаност његовог уверења о постојању или непостојању правно релевантних чињеница. Једну тако значајну улогу, као што је утврђење чињеница, не треба препустити искључиво првостепеном суду и оставити га без сваке контроле, већ и у томе треба у одговарајућој мери ангажовати такву активност вишег суда. Забрана побијања слободне оцене доказа била би у супротности са схватањем слободе као сазнања нужности, а то сазнање није и не може бити привилегија само првостепеног суда. И у том сазнању су могуће грешке чије уочавање и исправљање треба препустити вишем суду.

Побијање слободне оцене доказа у нашем кривичном поступку омогућено је и дужношћу суда да изнесе основ свога уверења, тј. да одређено и потпуно изнесе које чињенице и из којих разлога узима као доказане или недоказане, дајући при томе нарочито оцену веродостојности противречних доказа — чл. 336, ст. 7, Законика о кривичном поступку. Сврха ове дужности је да странкама односно вишем суду у поступку по правним лексима омогући контролу правилности, нужности и оправданости закључака при утврђивању чињеничког стања, и уколико виши суд нађе да ти закључци нису правилни, нужни и оправдани, овлашћен је да укаже на њихове недостатке што значи да нађе да првостепени суд није правилно оцењивао и закључивао.

Поред погрешног утврђивања чињеница у напред изложеном смислу, у кривичном поступку је могуће и изопачивање чињеница, што се исто тако подводи под појам погрешног утврђивања чињеничког стања. Изопачавање чињеница је када суд у конкретном случају узима за утврђену чињеницу за коју то не произлази из садржине поступка или када одбацује чињеницу која је утврђена у поступку, итд., јер је све то израз самовоље и нема ничег заједничког са слободном оценом.

2) Други недостатак чињеничког стања састоји се у његовом непотпуном утврђењу. Овај недостатак, у поређењу са погрешно утврђеним чињеничним стањем, само на први поглед и с обзиром на реч „непотпуно“ изгледа јаснији. Међутим, и он може у примени да ствара извесне тешкоће које резултирају из непрецизности закона.

(32) Фридрих Енгелс: Антидиринг, „Напријед“, Загреб, с. 117.

(33) Енгелс: н. д., с. 118.

Да би се схватио појам непотпуног утврђивања чињеничког стања потребно је претходно одредити његову супротност, наиме појам потпуног чињеничког стања.

Под потпуним чињеничним стањем разуме се оно у коме су установљене све правно релевантне чињенице које су неопходне за примену материјалног права. Другим речима, ту спадају све оне чињенице које чине предмет и садржину доказивања (*thema probandi*). Према томе, непотпуно чињенично стање је оно у коме није утврђено све оно што је предуслов за правилну примену материјалног права, за правилно пресуђење (34). Ова непотпуност може бити, пре свега, у томе што нека доказна чињеница (*probatio argumentum*) није искоришћена за доказивање одлучне чињенице (*thema probandi*) или другим речима, иако је прибављен доказ у његовом логичком смислу, тај доказ није искоришћен у процесном смислу јер није послужио као доказни основ. Ова непотпуност, ова празнина може бити последица немарности, неспособности, итд., оних у чију дужност спада утврђивање чињеница. Међутим, она може резултирати и из правне оријентације, правног схватања нижег суда, а за коју виши суд налази да није адекватна за конкретни случај, што може довести до ситуације да први суд сматра да су неке чињенице ирелевантне а други суд налази да су управо оне правно релевантне. Тако је Врховни суд НР Хрватске нашао да је чињенично стање непотпуно, јер је првостепени суд о постојању одбране неопходне за одбијање истовременог противправног напада одлучивао само по томе какво оруђе је употребљено у нападу и у одбрани а није узео у обзир околности (35). И Савезни суд је у једној својој одлуци нашао да је првостепени суд непотпуно утврдио чињенично стање, јер у погледу битних чињеница није искористио све доказе које је имао на расположењу у томе што није ценио поднеске оштећеног (36).

Сложеније питање је да ли као непотпуно чињенично стање треба сматрати и оно у коме неке околности нису довољно испитане, а да би се могла дати оцена о потпуности чињеничког стања утврђеног од првостепеног суда треба поједине од тих околности још испитати а можда у нечему и допунити. У овоме треба правити разлику између ситуације када су доказни основи за све одлучне чињенице прибављени, те се и јавља потреба њихове накнадне и допунске оцене. У оваквом случају треба узети да је реч о погрешном утврђењу чињеничког стања, јер, иако стоји непотпуност, она се односи на оцену доказа, а та непотпуност оцењивања има за последицу погрешно утврђење чињеничког стања, а не пропуштање утврђења чињенице релевантне за одлуку (37). Међутим, и пракса се по овом питању колеба, јер се сусрећу и такве одлуке из којих произилази да је и у случајевима празнина у оцењивању реч о непотпуно

(34) Слично и Васиљевић који сматра да се остварење потпуности чињеничког стања заснива на тврђењу да су неке чињенице важне за пресуду остале неразјашњене или докази о истинитости тих чињеница нису у потпуности изведени (н. д., с. 340). И неки коментатори нашег парничног поступка сматрају да непотпуно чињенично стање стоји онда када првостепени суд пропусти да утврди неке чињенице за које виши суд држи да су важне за дотични случај (Др. Б. Познић и др.: н. д., с. 319).

(35) Збирка судских одлука, књ. прва, св. друга, 1955, одл. бр. 272.

(36) „Правни живот“, бр. 3/56, с. 26.

(37) Постоји и супротно мишљење које налази да је у суштини и овде реч о непотпуно утврђеном чињеничном стању (Објашњења, с. 287).

утврђеном чињеничном ставу а не о погрешном утврђењу (38), али су ипак најчешће такве одлуке у коме се ове две ситуације не разликују већ у одлукама виших судова стоји да је чињенично стање погрешно и непотпуно утврђено (39). Друга ситуација је када се указује потреба допуњавања чињеничког стања, у ком случају је реч о очигледној празнини а тиме и о непотпуно утврђеном чињеничном стању. Тако је Савезни врховни суд укинуо правоснажну пресуду због тога што је у поступку према окривљеном малолетнику пропуштено да се утврде прилике у којима је малолетник живео и друге околности потребне ради упознавања његове личности (40).

Непотпуно чињенично стање према нашем Законику о кривичном поступку постоји и онда када на то указују нове чињенице или нови докази. Као што је већ напоменуто, непрецизност закона у односу на нове чињенице и нове доказе поставља проблем да ли под тиме треба разумети само одлучне чињенице или и све друге чињенице које могу да послуже као доказни основ. Нема сумње да се у овоме не могу постављати општа правила, јер у крајњој консеквенци ипак све зависи од односа који постоји између оних чињеница и доказа који представљају само доказне основе и чије извођење се предлаже, и одлучних, правно релевантних чињеница које су од значаја управо за дати случај и које, према томе, и мора да се утврђују. Међутим, уколико је реч о таквим новим чињеницама и доказима који су очигледно безначајни и по својој суштини неподобни да битно измене чињенично стање, за њих се не би могло рећи да представљају недостатак процесне активности и чињеничног стања.

Др. Панча Марина

ПИТАЊЕ РИЗИКА ПО ЖЕНЕВСКИМ УГОВОРИМА

I. Типски уговори ЕСЕ (Женевски уговори). — Под окриљем Економске комисије за Европу ОУН до сада су били издати следећи типски уговори: Општи услови за добаву стројне опреме за извоз у 1953 (Опрема 188) и алтернатива томе уговору у 1955 (Опрема 574); Општи услови за добаву и монтажу опреме за извоз и увоз (188 А) и алтернатива (574 А); Општи услови за извоз и увоз меканог дрвета у 1955 (бр. 410); Општи услови за продају житарица у 1957 до 1960 (1 А, 1 В, 2 В, 3 А, 3 В, 4, А, 4 В, 5 А, 5 В, 6 А, 6 В); Општи услови за продају цитрусовог воћа (наранџе и лимуни) као и општи услови за извоз и увоз тврдог горива у 1958 а у марту 1961 Општи услови за увоз и извоз трајних потрошних добара и других производа механичке индустрије (бр. 730). Сви ови узорци уговора састављени су на енглеском, француском и руском језику, а сваки од њих се сматра подједнако аутентичним. Намена састављања типских уговора није била да се њихова примена сматра обавезном него да се ти

(38) Збирка одлука, 1954, бр. 129.

(39) Збирка судских одлука, књ. прва, св. прва, 1956, бр. 48.

(40) Збирка судских одлука, књ. трећа, св. прва, 1958, бр. 22.