

Снежана С. Бркић
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
S.Brkcic@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0003-4569-4635

ОСНОВНЕ ТЕНДЕНЦИЈЕ У ЕВОЛУЦИЈИ НАЧЕЛА НЕПОСРЕДНОСТИ У ОПШТЕМ КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ У СРБИЈИ

ПРВИ ДЕО*

Сажетак: Предмет нашег истраживања је еволуција начела непосредности у општем кривичном поступку у српском праву, са циљем уочавања основних тенденција у њом развоју. У овом чланку објављени су резултати првог дела истраживања, у коме је вршена анализа и компарација начела непосредности у наша прва два процесна законика: ЗКП Краљевине Србије из 1865. године и ЗКП Краљевине СХС/Југославије из 1929. године. Оба законика начелно су уважавала структуралне, персоналне и временске семенне начела непосредности, допридајући и један број одступања од њега. Та одступања била су многа радикалнија у реакционарном ЗКП из 1865. године, умерено инквизициској ти, у коме не само да начело непосредности није изведено са свим консеквенцама, него је и учињено илузорним. Томе је допринело усвајање начела позитивне законске оцене доказа и доминација инквизициског начела. Главни претрес је био предсављао само фасаду, иза које се крила значајна моћност протора истражне материјала, без обзира да ли је потицао од судских или полицијских органа.

Насупрот томе, ЗКП из 1929. године заснивао се на најсавременијим процесним начелима тога доба, као што су акузационост, непосредност, јавност, усменост, контрарадикалност, материјална истина и слободна оцена доказа. Главни претрес је био био тежиште кривичног поступка, у коме је начело непосредности било консеквентно сprovedено, уз нека разумна и углавном прихватљива одступања у структуралном и персоналном сира-

* Ово истраживање је резултат рада на пројекту Правног факултета Универзитета у Новом Саду „Правна традиција и нови правни изазови“.

начком сејменџу. Пресуда се у неким случајевима мојла заснивајџи и на истражним материјалима, али су џо увек били судски записници. Тај законик доследно се држао џравила да нико не може бијџи суђен и осуђен у одсуству. За сваку џохвалу су и џејове одредбе које су биле усмерене на очување конституијџејџа џлавној џрејџреса.

Кључне речи: *начело непосредности, незаменљивост судија, џлазни џрејџрес, џрисуство странака, чијџање записника.*

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

1. Проблематиком начела непосредности бавимо се већ дуже време. У првој фази истраживања дефинисали смо опште теоријске поставке о овом начелу у кривичном поступку, које треба да послуже као теоријска платформа за развијање даљих истраживања у овој области.¹

Ове године уследила је друга фаза истраживања у којој смо се фокусирали на историјски приступ начелу непосредности у кривичном поступку. При томе, ограничили смо се на еволуцију овог начела у општем кривичном поступку у домаћем праву. Дакле, нисмо се бавили начелом непосредности у посебним кривичнопроцесним формама, нити анализом страних права, што ће бити предмет треће фазе истраживања, следеће године.

Предмет наше историјске анализе биће основни извори српског кривичног процесног права, почев од наше прве кривичнопроцесне кодификације до данас: Законик о поступку судском у кривичним делима за Краљевину Србију из 1865. године, Законик о судском кривичном поступку за Краљевину Срба, Хрвата и Словенаца из 1929. године,² Закон о кривичном поступку из 1948. године, Законик о кривичном поступку из 1953. године, Закон о кривичном поступку из 1976. године, Законик о кривичном поступку из 2001. године и важећи Законик о кривичном поступку из 2011. године.

Због обимности прикупљеног и анализираног материјала, резултате овог истраживања објављиваћемо сукцесивно, у неколико делова. Предмет овог чланка је први део те историјскоправне анализе. У њему су дефинисани циљеви и методи истраживања; постављене хипотезе; сумарно приказана раније детаљно развијена теоријска платформа о начелу непосредности, која треба да послужи као корисно полазиште за историјскоправну обраду тог начела и анализирана два наша прва процесна законика – Законик о поступку судском

¹ Резултати прве фазе истраживања објављени су у раду Снежане Бркић, „Опште теоријске поставке о начелу непосредности у кривичном поступку”, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду 1/2022, 23–51.

² Изменама и допунама од 9. октобра 1931. године, промењен је назив овог акта у Законик о судском кривичном поступку Краљевине Југославије, с обзиром на чињеницу да је 3.10.1929. године Краљевина СХС променила име у Краљевину Југославију.

у кривичним делима за Краљевину Србију из 1865. године и Законик о судском кривичном поступку за Краљевину Срба, Хрвата и Словенаца из 1929. године.

2. Циљ нашег истраживања је да утврдимо: а) Да ли је начело непосредности било експлицитно прокламовано или имплицитно спроведено у тим законима; б) Која врста непосредности (формална, материјална) је била присутна у тим законима и у ком обиму; в) Да ли су постојала одступања од начела формалне непосредности у структуралном, персоналном и временском сегменту; г) Која су друга важна процесна начела везана за фазу главног претреса била прокламована у тим законима (акузаторско – инквизиторско начело; начело (материјалне) истине; начело законске – слободне оцене доказа; начело усмености – писмености; начело јавности – тајности; начело контрадикторности); д) Да ли су постојале неке узрочно-последичне везе између начела непосредности и тих других процесних начела у смислу да су нека од њих нужно наметала начело непосредности или да су потенцирала или умањивала његов значај, и обрнуто; ђ) Какав је био концепт претходног и главног стадијума кривичног поступка у тим законима и да ли је он утицао на обим примене начела непосредности; е) Да ли се могу уочити неке тенденције у еволуцији начела непосредности у српском праву у правцу његовог јачања или слабљења.

У раду ће се користити општи логички методи: анализа, синтеза, генерализација, апстракција и компарација, као и специфични правни методи: позитивноправни и историјскоправни метод.

3. У раду ћемо поћи од неколико хипотеза, које желимо да проверимо: (1) Начело непосредности није било експлицитно прокламовано ни у једном нашем досадашњем процесном закону, али је произлазило из одговарајућих законских одредаба; (2) Сви наши досадашњи процесни закони уважавали су само формалну, а не и материјалну непосредност; (3) У свим нашим досадашњим процесним законима била су предвиђена одступања од начела непосредности; (4) Највећа одступања од начела непосредности односила су се на његов структурални сегмент; (5) Начело непосредности тесно је повезано са неким другим процесним начелима, која могу да ограниче његов обим примене; (6) Обим примене начела непосредности зависи и од концепције претходног и главног стадијума кривичног поступка; (7) Постоји тенденција све већег поткопавања начела непосредности у нашем праву.

2. ТЕОРИЈСКА ПЛАТФОРМА ЗА АНАЛИЗУ НАЧЕЛА НЕПОСРЕДНОСТИ ИЗ ИСТОРИЈСКОПРАВНОГ АСПЕКТА

1. У овом раду сумарно ћемо се осврнути само на она општетеоријска питања везана за начело непосредности у кривичном поступку, која могу бити од значаја за спровођење овог истраживања из историјскоправног аспекта.

У том смислу значајна нам је дефиниција овог начела и утврђивање његових битних обележја, разграничење између формалне и материјалне непосредности, као и идентификовање структуралних, персоналних и временских сегмената формалне непосредности.

Начело непосредности односи се на начин на који суд и други процесни субјекти сазнају процесну садржину.³ Оно има највећи значај у вези са извођењем доказа, али његово дејство се не исцрпљује само у тој сфери. То начело захтева да се све процесне радње које треба да послуже као основа за одлучивање изведу у изворном облику и избегне било који посредник између судећег суда и извора информација о правнорелевантним чињеницама.⁴ Оно се односи на фазу главног претреса, али не и на претходни стадијум поступка, пошто се у њему не суди у правом смислу те речи.⁵ Битна обележја начела непосредности су: инструменталност, сложеност, релативност (подложност степеновању) и међусобна повезаност са неким другим процесним начелима.

2. Начело непосредности има инструментални карактер, што значи да није самом себи сврха, већ се установљава ради остваривања одређених процесних циљева. Начело непосредности је, пре свега, у функцији начела истине⁶ и начела слободне оцене доказа,⁷ с једне стране, а са друге стране, оно је у функцији концепта правичног суђења и свих оних начела које оно подразумева, као што су контрадикторност, усменост и јавност главног претреса.⁸ Стога се наведена процесна начела налазе у узрочно-последичној вези са начелом непосредности, тј. у односу међусобног подупирања. У крајњој линији, начело непосредности је у служби доброг суђења.⁹

С друге стране, постоје нека процесна начела која искључују потребу за постојањем начела непосредности, као што су инквизиторско (истражно)

³ Неки аутори наводе да ово начело решава питање на који суд сазнаје садржину доказног материјала, чиме се неоправдано сужава опсег начела непосредности само на доказне радње (нпр. Станко Бејатовић, *Кривично процесно право*, Београд 2016, 103).

⁴ С. Бркић (2022), 24.

⁵ Тако и Drago Radulović, *Krivično procesno pravo*, Podgorica 2009, 70; Војислав Ђурђић, *Кривично процесно право. Ошцији гео*, Ниш 2014, 78. Међутим, неки аутори сматрају да је ово начело присутно током целог кривичног поступка, с тим што његова примена највише долази до изражаја на главном претресу (С. Бејатовић, 104).

⁶ У том смислу каже се да сваки посредник у сазнавању чињеница и протек времена удаљавају судију од истине (В. Ђурђић, 84).

⁷ Више о начелу слободне оцене доказа вид. Милан Шкулић, „Начело слободне оцене доказа у кривичном поступку“, *Архив за правне и друшћивене науке* 1-2/2002, 3-35.

⁸ Тако и Никола Матовски, Гордана Лажетик – Бужаровска, Гордан Калајциев, *Казнено процесно право*, Скопје 2011, 77; Veljko Turanjanin, “The principle of immediacy Versus the Efficiency of Criminal Proceedings: Do Changes in the Composition of the Trial Violate the Right to a Fair Trial?”, *Nordic journal of human rights* 1/2021, 73. С тим у вези видети и неке одлуке Европског суда за људска права (В. Ђурђић, 80-81).

⁹ D. Radulović, 70; В. Ђурђић, 78.

начело и начело законске оцене доказа, која су у прошлости била међусобно повезана. Познато је да инквизиторски тип кривичног поступка, заснован на начелу законске оцене доказа, уопште није имао фазу главног претреса, него се пресуда доносила у тајном, писменом, посредном и неконтрадикторном поступку, на основу читања истражних списа.

Надаље, уважавање неких процесних начела (нпр. начела процесне економије), може да доведе до ограничавања начела непосредности. На крају, треба споменути и то да су нека процесна начела ирелевантна по питању (не)примене начела непосредности. У ову последњу групу спадају нека начела везана за функцију кривичног гоњења: начело легалитета, односно опортунитета кривичног гоњења; начело (не)официјелности; начело (и)мутабилитета и начело *ne bis in idem*.

3. Начело непосредности је сложено начело које се може обезбеђивати различитим инструментима и у том смислу могу се разликовати поједине врсте непосредности, односно њихови сегменти. Непосредност може бити формална и материјална.¹⁰

Начело *формалне непосредности* подразумева одређене процедуралне захтеве којима се уклањају евентуални посредници на путу до судске одлуке (неки други субјекат, односно протек времена). У том смислу могу се уочити структурални, персонални и временски сегменти формалне непосредности.

Структурални сегменти начела непосредности подразумева да суд може засновати пресуду само на доказима који су изведени на главном претресу.¹¹ Овај сегмент назвали смо структуралним зато што је код њега акценат на извођењу доказа у фази главног претреса, а деоба процеса на одговарајуће фазе и стадијуме тиче се структуре самог кривичног поступка. *Argumentum a contrario*, то значи да се пресуда не може темељити на доказима изведеним у фази истраге, нити на формалним и неформалним изворима сазнања који потичу из преткривичног поступка. Такође, искључена је могућност заснивања пресуде на доказним радњама предузетим у неком другом судском или управном поступку.

Персонални судски сегменти непосредности захтева да судски орган који доноси одлуке на крају поступка, буде у истом саставу као суд који је учествовао у доказном поступку.¹² То се обезбеђује начелним правилом о незаменљивости судија у току главног претреса. Стриктна реализација начела непосредности захтевала би да у сваком случају одлагања главног претреса, након чега се променио састав судског већа, главни претрес почне испочетка.

¹⁰ Тако и В. Ђурђић, 78.

¹¹ Неки аутори овај сегмент разматрају као посебну врсту непосредности – објективну непосредност (Милан Шкулић, *Кривично процесно право*, Београд 2014, 65).

¹² Аутор, 40. Неки аутори овај сегмент разматрају као посебну врсту непосредности – субјективну непосредност (М. Шкулић (2014), 65).

Персонални стіраначки сеімені начела непосредности захтевао би обавезно присуство странака на главном претресу и омогућавање да оне буду саслушане пре доношења судске пресуде.¹³ Присуство странака се захтева ради успостављања непосредног контакта са судом и са доказним средствима, ради стицања непосредних чулних утисака, као и ради делотворнијег обезбеђивања контрадикторности и равноправности странака у поступку. Овај сегмент је нарочито важан са аспекта права оптуженог на правичан поступак, у ком смислу се може поставити и питање легитимности суђења одбеглом и недошавшем оптуженом.

Временски сеімені начела непосредности захтева обезбеђивање континуитета и концентрације процесних радњи, које би по могућности, требало предузети на једном рочишту, без његовог прекидања и одлагања, а ако то није могуће, на више рочишта са што мањим протеком времена између њих. Овај сегмент такође захтева да суд у кратком року након завршетка главног претреса, приступи доношењу, објављивању и писменој изради пресуде.¹⁴

Начело *материјалне непосредности* своди се на једно материјално – доказно питање: избор оних доказних средстава која су најближа предмету доказивања и извору информација. У том контексту може се поставити питање (не)спојивости овог начела са посредним и деривативним доказима. Сматрамо да у светлу савременог начела слободне оцене доказа, коришћење посредних доказа (индиција) није неспојиво са материјалном непосредношћу. С друге стране, ослоном на деривативне доказе вређа се начело материјалне непосредности, али само онда када суд тиме избегава оригинарне доказе, који су му иначе доступни.¹⁵

4. Стриктна примена начела непосредности није увек могућа, нити пожељна, јер би могла да угрози неке друге вредности односно циљеве, које такође треба остварити у кривичном поступку (нпр. ефикасност и економичност).¹⁶ Зато савремена законодавства која се генерално руководе начелом непосредности, истовремено допуштају и један број мањих или већих одступања од њега, како у структуралном, тако и у персоналном и временском сегменту.¹⁷ То је могуће због тога што је ово начело подложно степеновању. То значи да ово начело по правилу нема апсолутни, већ само релативни карактер. Оно се може дозирати у различитом степену у појединим процесним

¹³ Аутор, 40. М. Шкулић овај сегмент означава као персоналну непосредност у односу на странке (М. Шкулић, (2014), 65).

¹⁴ С. Бркић (2022), 40.

¹⁵ С. Бркић (2022), 41–46.

¹⁶ Тако се истиче да пун волумен реализације начела непосредности консеквентно долази у колизију са начелом процесне економије (Саша С. Кнежевић, *Кривично процесно право. Ошцији гео*, Ниш 2015, 73).

¹⁷ С. Бејатовић, 105.

фазама и стадијумима, као и у појединим врстама кривичних поступака, у зависности од циљева који се желе постићи.

3. ЗАКОНИК О ПОСТУПКУ СУДСКОМ У КРИВИЧНИМ ДЕЛИМА ЗА КРАЉЕВИНУ СРБИЈУ ИЗ 1865. ГОДИНЕ

3.1. Околности настанка ЗКП из 1865. године и његов узор

Законик о поступку судском у кривичним делима из 1865. године (у даљем тексту: ЗКП из 1865) је прва кривичнопроцесна кодификација у Србији. До установљења Народног суда 1825. године није било чак никаквих прописа по којима би судови извиђали и судили. Судило се по обичајима, по здравом разуму и по савести.¹⁸ На законнику из 1865. године радило је пуних девет година неколико правничких комисија, из чега су проистекла три законска пројекта,¹⁹ при чему је последњи од њих и усвојен 10. априла 1865. године а ступио на снагу (почео да важи) 16. јуна 1865. године.²⁰

ЗКП Србије из 1865. године сачињен је по узору на реакционарни аустријски ЗКП из 1853. године, који је важио кратко време између два много напреднија процесна закона, првог из 1850. године и другог из 1873. године. Закон из 1850. године био је донет после револуционарних догађаја из 1848. године, а преузео је све добре стране француске кривичне процедуре: оптужно начело, начела јавности, усмености, слободне оцјене доказа, итд.²¹ Међутим, убрзо након његовог доношења, дошло је до снажног заокрета Аустрије према централизованјој и апсолутистичкој држави, чијим интересима је више одговарао судски поступак инквизиторског карактера.²² У то време реакционарне тежње за укидањем процесног закона из 1850. године, правдане су наводном незрелошћу народа.²³ Дакле, аустријски ЗКП из 1853. године био је одраз свога времена и укупних друштвених и политичких дешавања у Хабсбуршкој монархији.

¹⁸ Више о историји српског кривичног процесног права у Србији до 1865. године видети код Божицара Марковића, *Уџбеник српског кривичног процесног права с обзиром на Пројекат кривичног процесног закона за Краљевину С.Х.С.*, Београд 1926, 31 – 63.

¹⁹ Више о појединим фазама израде овог законика, Б. Марковић (1926), 63 – 68.

²⁰ §1 Закона којим се уводи у живот Устројство судова и Законик о поступку судском у грађанским парницама, обоје од 20. фебруара 1865. године, и Законик о поступку судском у кривичним делима од 10. априла исте године.

²¹ Момчило Грубач, *Кривично процесно право*, Београд 2011, 59.

²² Више о том закону вид. код Ante Novokmet, *Austrijski zakon o kaznenom postupku iz 1853. godine, s osvrtnom na njegovu ulogu u povijesti hrvatskog kaznenog procesnog prava*, *Pravni Vjesnik (Osijek)* 2/2011, 75-117.

²³ Никола Огорелица, *Казнено процесуално право*, Загреб 1899, 70-71.

Иако се XIX век увелико развијао у знаку тековина француске буржоаске револуције, наш први процесни законодавац није имао много слуха за њене идеје. Радије се повео за идејама реакционарног аустријског законодавства, које су више одговарале тадашњим потребама српске државе. То потврђује и Ђорђе Ценић, тадашњи министар правде и један од чланова законодавне комисије, који у мотивима тог законског пројекта признаје да његова процесна начела нису била баш савремена нити научно заснована, али да су била друштвено оправдана с обзиром на тадашње прилике.²⁴

Напомињемо да је само први од ова три законска предлога, који је 1857. године израдио Јеврем Грујић, био сачињен по узору на француски реформисани кривични поступак мешовитог типа.²⁵ Тај пројекат је, између осталог, придао много већи значај начелу непосредности, јер је почивао на напреднијим процесним начелима која су то захтевала, односно омогућавала: на акузаторском начелу, с једне стране, и на начелу слободне оцене доказа, с друге стране. Међутим, политичка превирања 1858. године довела су до тога да се овај први законски пројекат повуче и потпуно заборави, тако да он није послужио као основица за израду каснија два пројекта.²⁶ Неки аутори овај преокрет објашњавају ривалством између две иностране правничке струје, које су се преко наших правника школованих у иностранству преносиле у нашу земљу. У том тренутку, германска правна школа је ипак била утицајнија у односу на француску, тако да се то одразило и на израду последње две верзије процесног законика.²⁷ Ми сматрамо да је први наведени разлог ипак био пресуднији, што се види и по томе што су поборници германске школе имали могућност избора између једног напредног и једног реакционарног аустријског закона, при чему су за узор ипак узели овај последњи.

3.2. Предмет регулисања ЗКП из 1865. године

По ЗКП Србије из 1865. године судило се само за злочинства и преступе (§ 2), док су се иступи решавали по поступку прописаном Полицијском уредбом од 18. маја 1850. године.²⁸ Тај ЗКП изузетно се примењивао и на

²⁴ Навед. према Б. Марковић (1926), 66. И сам Марковић је оквалификовао тај законски текст као несавремен још у тренутку његовог доношења, додајући да је касније (уџбеник је објављен 1926. године) чак постао „немогућ“.

²⁵ Више о неким законским решењима према првом пројекту тог ЗКП, вид. Павле Савић, *Теорија судских доказа у кривичним делима*, Београд 1886, 69–70.

²⁶ Б. Марковић (1926), 63.

²⁷ П. Савић, 70. О школовању наших људи у иностранству у XIX веку и о идеолошким струјањима под утицајем новостворене интелигенције вид. више Тихомир Васиљевић, *Ђорђе Д. Ценић: развој кривичноправне мисли у Србији XIX века*, Београд 1987, 22–26.

²⁸ Међутим, према првом законском пројекту Јеврема Грујића из 1857. године, по том закону требале су се судити све три врсте казних деликата.

иступе који су учињени у вези са злочинством или преступом или ако се на главном претресу констатовало да је дело које је предмет оптужбе иступ (§ 210). Такву класификацију кривичних дела, која води порекло из француског Кривичног законика из 1791. године, нека законодавства уведе из практичних разлога, ради једноставнијег нормирања различитих правних последица које се на то могу надовезати. Ова тројна деоба кривичних дела није извршена према врсти или природи деликта, већ према њиховој тежини, с обзиром на прописану казну.²⁹ Начелна разлика између поступка за злочинства и преступе, с једне стране, и поступка за иступе, с друге стране, била је у томе што је први поступак био дужи и сложенији а други краћи и простији.³⁰ Ми се у овом раду нећемо бавити поступком за иступе, с обзиром на то да смо истраживање ограничили на општи кривични поступак. Међутим, осврнућемо се и на један број допунских извора кривичног процесног права, који су важили паралелно са ЗКП из 1865. године, а који су одступали од неких његових процесних начела, која битно предодређују стварни домет начела непосредности. Ту спадају Закон о пороти из 1871. године, Закон о судијама из 1911. године, Закон о заштити јавне безбедности и поретка у држави из 1921. године, као и Закон о штампи из 1925.године.

3.3. Начело непосредности у ЗКП из 1865. године и одступања од њега

3.3.1. Формална нейосредносћ

3.3.1.1. Структурални сегмент формалне непосредности

Начело непосредности није било експлицитно прокламовано као посебно начело у ЗКП из 1865. године, али из једног броја законских одредаба произлазила је интенција законодавца да га уважи. Неки аутори су то начело препознали у одредби § 16 ЗКП,³¹ која је гласила: „У свим казним делима коначни претрес мора бити усмен и јаван, пред судом, који дело суди.“ Дакле, из ове одредбе стидљиво је провејавао структурални сегмент формалне непосредности, који начелно подразумева да се пресуда заснива на доказима изведеним на усменом и јавном главном претресу, а не и на посредним доказима који потичу из претходног стадијума поступка. Од овог правила

²⁹ Према § 1 Казненог законика, злочинство је оно дело, за које је прописана смртна казна, робија или заточење; преступљење је оно дело за које је прописан затвор дужи од месец дана, лишење звања или новчана казна више од 30 талира; иступ је дело за које је прописан затвор до месец дана или новчана казна до три стотине динара.

³⁰ Б. Марковић (1926), 388.

³¹ Тако, нпр. Тома Живановић, *Кривични (казнени) законик и Законик о њосуду судског у кривичним делима Краљевине Србије, с крајњим објашњењем (с обзиром на одлуке Касационог Суда)*, Београд 1925, 271; Б. Марковић (1926), 208.

постојала су велика одступања, која су се огледала у могућности да се на главном претресу само прочитају записници о испитивању сведока, оптуженог или саоптуженог сачињени у фази ислеђења, и то у следећим случајевима:³²

- 1) ако је саслушани сведок умро пре главног претреса, или се не зна где је, или би се на њега морало чекати дуго времена;
- 2) ако је оптужени признао кривично дело у истрази, суд може на главни претрес позвати само сведоке који ће његово признање посведочити, док ће исказе осталих сведока дате у истрази само прочитати на главном претресу;
- 3) ако оптужени на главном претресу не да признање потпуно или делимично, „онда ће се прочитати она акта, која на убеђење оптуженог служе“;
- 4) ако оптужени, односно саоптужени неће да исказују или ако од својих ранијих исказа у суштини одступају;
- 5) ако сведок на главном претресу неће да сведочи или неће да одговара на питања или ако одступа од својих ранијих исказа у суштини;
- 6) протокол о величини учињене штете, утврђене у истрази, прочитаће се ако оштећеник не дође на главни претрес.

Списак сведока чији искази су се требали само прочитати на главном претресу, наводио се у тужби, која је морала бити саопштена оптуженом (§§ 184, ст. 2 и 185, ст. 1). Оптужени је могао у року од осам дана да захтева да један или више таквих сведока, лично дођу на главни претрес, али је морао означити „обстојателства или тачке“ о којима се ови имају преслушати (§ 188, ст. 1). Суд ће удовољити таквом захтеву оптуженог ако нађе да су означене околности или тачке од важности за решење предмета, чак и ако је оптужени то захтевао по протеклу рока од осам дана (§ 188, ст. 2, 3). На захтев оптуженог или његовог браниоца или по нахођењу суда, прочитаће се из акта поједини испити у целости, или само нека места (§ 207, ст. 1). Искази тзв. привилегованих сведока (сведока који не морају да сведоче по § 92), неће се на главном претресу прочитати, ако су они томе противни (§ 207, ст. 2), као ни онда ако они уопште нису позвани на главни претрес.³³ После читања сваког акта странке имају право да стављају своје примедбе.

Свакако да ће се на главном претресу прочитати и акти и исправе, ако су од важности за утврђивање материјалне истине, као нпр. протокол о судском увиђају, о вештачењу и налазу, о претресу стана и лица и о узапћењу, као и друге исправе и писма.³⁴

Записници ислеђујућих власти, који су читани на главном претресу, као јавне исправе, имали су карактер потпуног доказа у погледу онога што је у њима записано да је званично чињено, под истим ограничењима која су

³² Вид. §§ 184, 193, 205 ЗКП.

³³ Ово додаје Б. Марковић (1926), 446.

³⁴ *Ibid.*

предвиђена и за друге јавне исправе (§ 234, ст. 2). То су била следећа ограничења: да се издавалац те исправе није имао надати каквој користи или се бојати какве штете или ако не би постојала основана сумња против истинитости такве исправе (§ 234, ст. 1).

3.3.1.2. Персонални сегмент формалне непосредности

1. Законодавцу није остао непознат ни персонални судски сегмент формалне непосредности, који се огледао у правилу о незаменљивости судија на главном претресу. Тај сегмент можемо препознати у § 197 ЗКП, који је налагао да „све у решавању учествујуће судије и деловодитељ, морају непрекидно за време претреса у заседању бити“. Међутим, како су то неки аутори приметили, ова одредба је лако могла бити изиграна, с обзиром на остале карактеристике тога поступка.

2. Оптужени је такође био дужан да се одазове позиву за главни претрес и да му све време присуствује.³⁵ Међутим, од тог правила постојало је више изузетака. Први изузетак односио се на оптуженог који је на слободи, који по правилу није имао дужност да дође на главни претрес, што истовремено значи да се главни претрес могао одржати и без његовог присуства (§ 189).³⁶ Како су сва злочинства и бешчастећи преступи повлачили за собом притвор, то значи да само код обичних преступа оптужени који је био на слободи није морао да дође на претрес, под претпоставком да је примио позив за њега. Ако такав оптужени није могао да се одазове позиву суда, требао је о томе да благовремено обавести суд и наведе узроке изостанка. У том случају суд би му благовремено одредио браниоца, који га је бранио на главном претресу (§ 189, ст. 1). Ако му суд не уважи узроке, наложиће му да има суду предстати, које ако он не учини, суд ће, ма и на сам дан претреса, по званичној дужности, одредити једног званичника од свог персонала, који ће уместо оптуженог прочитати одбрану (§ 185), ако је има, а ако је нема, онда одбрану према тачкама тужбе „у актама наодећу се“. По овом последњем правилу суд ће учинити и онда, ако позвани нити дође, нити суду јави да не може доћи (§ 189). Подразумева се да је суд могао наредити и да се изостали оптужени доведе, ако је сматрао да је његово присуство потребно ради бољег извиђања кривичне ствари.³⁷

Присуствовање главном претресу је истовремено било и право оптуженог. Он је изузетно могао бити уклоњен са претреса за извесно време или до његовог краја, због нарушавања реда, тако да му се и пресуда саопштавала по завршеном претресу (§ 199). Осим тога, председник је могао наредити да

³⁵ *Ibid.*, 439.

³⁶ Ово није важило за оптуженог који је на слободи уз дато јемство (*ibid.*).

³⁷ Б. Марковић (1926), 440.

се оптужени удаљи из заседања за време испита неког сведока или саучесника, ако се очекивало да ови неће говорити истину у присуству оптуженог. Али, у том случају, оптужени је по повратку у заседање морао бити обавештен о садржини исказа сведока или саучесника, а ако је био привремено удаљен због нарушења реда, морало му се пре завршетка доказног поступка саопштити све што је у његовом одсуству учињено.

3. Из одредаба §§ 308 – 320 ЗКП произлазила је начелна забрана суђења одсутним и одбеглим кривцима,³⁸ којима се није могао доставити позив за главни претрес. Одсутним се сматрао онај окривљени чије је место живљења или бављења било непознато иследнику или суду (§§ 309) и окривљени који се налазио у иностраној држави (§313), а одбеглим – окривљени који је био у бекству или се крио (§ 310). Међутим, та забрана није била апсолутног карактера. У глави XXIII ЗКП био је регулисан поступак према „одсуствујућим и одбегшим кривцима“. Он је обухватао поступак до главног претреса, који се односио на све случајеве, и поступак на главном претресу, који се обављао изузетно и под посебним условима.

Према § 308 ЗКП, свако злочинство или преступ, и ако се не зна ко га је учинио, има се иследити и сви докази о његовом постојању прибавити и тек онда престати кад се даље ништа чинити не може. Према познатом одсутном учиниоцу кривичног дела, поступак се такође увек мора отпочети и водити све док је то могуће са циљем да се кривична ствар што боље разјасни и прикупе и обезбеде докази, како би се касније могао одржати главни претрес, када се до окривљеног дође. Истовремено, имају се предузети све законске мере ради добављања окривљеног. Не додаци ли се окривљени ни на који начин, са поступком се има застати. Исто тако, са поступком се застаје и онда, кад је окривљени у току претходног стадијума поступка побегао или се не зна где је, па му се не може предати позив за главни претрес (§§ 309-313).

Изузетна могућност одржавања главног претреса и изрицања пресуде одсутном и одбеглом лицу била је предвиђена у §314, ст. 2 ЗКП, под следећим условима:

- 1) да је у питању злочинство (за преступе није могуће суђење у одсуству);
- 2) ако то злочинство по својој каквоћи или величини велики „позор“ на себе обраћа или ако би се имало бојати рђавих последица ако би то злочинство остало некажњено, што је фактичко питање које суд треба да цени у сваком конкретном случају;
- 3) ако ни биће тог злочинства, а ни личност учиниоца никаквој сумњи не подлеже.

³⁸ Ако би се допустило суђење у одсуству оптуженог, онда би пресуда почивала на презумпцији и фикцији о томе да се окривљени одрекао права одбране, што може бити у очигледној супротности са начелом материјалне истине (*ibid.*, 197).

Трећи наведени услов подразумевао је да је спроведена истрага која је дала довољно доказа да је одсутни или одбегли окривљени учинилац и вин. *Ratio legis* овог изузетка био је тројак: задовољење јавног мњења, уважавање интереса оштећеног за остварењем приватноправних потраживања, као и посредно подстицање окривљеног да сам дође пред суд, кад схвати да је могуће суђење и без њега.³⁹

Поступак је започињао јавним позивањем одсутног или одбеглог окривљеног да се сам појави пред судом најкасније у року од три месеца, уз упозорење да ће у противном суд и у његовом одсуству наредити ислеђење и изрећи пресуду. Ако би се окривљени поводом јавног позива благовремено појавио пред судом, он се више не би сматрао одсутним и поступак би се наставио према општим правилима. Уколико се окривљени у остављеном року не би појавио пред судом, заказивао би се главни претрес најкасније у року од месец дана. Окривљеном се морао поставити бранилац по службеној дужности, ако га он сам није одредио или то нису учинила њему блиска лица којима је саопштен јавни позив. Сам главни претрес против одсутног или одбеглог лица водио се према општим правилима. То исто је важило и за доношење пресуде, с том разликом што се смртна пресуда није по службеној дужности подносила Краљу на помиловање. Против пресуде изречене у контумацијском поступку могли су се изјављивати исти правни лекови као и у редовним случајевима. Објављивање тако изречене извршне пресуде вршило се јавним „прикивањем на судском здању“, као и објављивањем у „званичним“ новинама. Извршењу такве пресуде приступало се само онолико, колико је то било могуће у одсуству оптуженог.

Међутим, овако спроведени главни претрес и пресуда имали су само привремени карактер. Уколико би се осуђени после изречене пресуде „добавио“, наређивало се изнова ислеђење и суђење, без обзира на то да ли је раније изречена пресуда постала правноснажна или не.

4. И државни тужилац мора да буде присутан за све време трајања главног претреса.⁴⁰ Према §190 ЗКП, ако правителствени правобранитељ или лице министром за тужиоца одређено, не дође, онда ће ислеђујући судија или овога писар, тужитеља у свему заступати.

Приватни тужилац није дужан да се одазове позиву за главни претрес. Ако је позив примио а не дође, главни претрес ће се одржати и без њега, јер тужбу и код неофицијелних дела подиже и заступа државни тужилац, осим код штампарских кривица, за које се гони само по приватној тужби.⁴¹

³⁹ Б. Марковић (1926), 536.

⁴⁰ Према ЗКП из 1865. године, пошто је претходни стадијум у знаку инквизиторског начела, државни тужилац као странка не постоји ни у фази истраге, ни у прелазном поступку. Он се јавља тек на главном претресу.

⁴¹ Б. Марковић (1926), 439.

По Закону о шумама код неофицијелних дела тужбу подиже и на главном претресу је заступа само приватни тужилац (чл. 85). Према томе, ако се он без оправданог разлога не одазове на уредан позив, има се узети да је одустао од тужбе и поступак се има обуставити. Иако то Закон о шумама изричито не предвиђа, ово се само по себи подразумева, јер се без тужиоачевог присуства претрес не може одржати. Чим нема ко да заступа оптужбу, не може бити ни претреса. Ако се то догоди без тужиоачеве кривице, претрес се одлаже, а ако је то његовом кривицом, поступак се обуставља.⁴²

3.3.1.3. Временски сегмент формалне непосредности

Иако ЗКП из 1865. године помиње неке ситуације у којима може доћи до прекидања и одлагања главног претреса, он не садржи никаква правила о одржању временског континуитета у том погледу, нити о обавези да одложени главни претрес у неким случајевима почне испочетка.

О уважавању временског аспекта непосредности сведоче одредбе о роковима за објављивање и писмену изразу пресуде. Тако, према § 249, ст. 2 и 3 ЗКП, пресуда се одмах јавно објављује у заседању, а изузетно се може одложити најдуже за три дана. Према § 251, ст. 1 ЗКП, пресуда се мора писмено изградити најдаље за три дана од дана њеног објављивања у заседању.

3.3.2. Процесна начела која су чинила илузорном начелно прихваћену формалну непосредност

3.3.2.1. Начело законске оцене доказа

1. Начело формалне непосредности на главном претресу ипак није изведено са свим консеквенцама. Прву препреку на том путу представљало је истовремено прихватање начела законске оцене доказа, које се огледа у томе да законодавац прописује количину и квалитет доказа који треба да се стекну да би се дата чињеница могла сматрати доказаном.⁴³ Тако је § 220 ЗКП предвиђао да ће суд само оно за истинито држати, што је по прописима овог законика доказано. При том оцењивању, „суд ће узимати у призрење не само оне при претресу, него и оне при ислеђењу наведене доказе, ако су ови при претресу употребљени, а нису оборени“. На то се надовезује одредба § 221 ЗКП, према којој ће „суд сваки доказ по правилима §§ 223. до 239. оцењивати само у сајузу са свима другима, ислеђењем или претресом засведоченим околностима. Суду није дозвољено мимо садржаја акта, нека предпостављења чинити, и на основу тога, или важност доказа побијати, или оно за доказано

⁴² Б. Марковић (1926), 439.

⁴³ Саша С. Кнежевић, *Кривично процесно право – ошцијо гео*, Ниш 2015, 73.

узимати, што по закону није.“ То је у складу са познатим инквизиторским принципом *quod non est in actis, non est in mundo*. У § 222 ЗКП набројана су средства којима се прибављају правни докази, да би у наредним параграфима били прописани услови пуноважности тих доказа, који се односе на њихов квалитет и количину.

Тако, нпр. признање оптуженог је могло бити уважено као доказ против њега: „а) ако је изреком, јасно и опредељено учињено, а не само двозначећим знацима и движењем тела; б) ако је оптужени био при свести у време признања; в) ако је основано на његовом обстојателном приповедању, а не на простом потврђивању предложеног питања; г) **ако је пред ислеђујућом полицајном или судском власти или при претресу учињено**; д) ако се оно подудара са дејствително постојећим ислеђеним околностима казнимог дела“ (§ 225, ст. 1). Ово законско решење су још тада критиковали неки напредни правници, истичући да признање које оптужени даје пред иследним судијом, може да буде само један од елемената за стављање под суд, али не и елемент самог суђења. Иако законодавац говори о судском дослеђењу, то дослеђење не престаје да буде једно претходно ислеђење, односно материјал за оптужење. Стога судије не би требале да узимају у обзир оно признање које је дато у претходном ислеђењу, а које није на главном претресу поново усмено и јавно исказано.⁴⁴

Према § 229, да се може узети да је дело сведоцима доказано, по правилу нужно је да најмање два сведока сагласним исказивањем учињено дело потврде, и да њихово исказивање има ова својства: „1) да је исказивање учињено слободно, а не споразумљењем, наговором, подмићењем, или обећањем, изопачењем или изнуђењем; 2) да је исказивање учињено по сопственом знању, добивеном у разборитом стању, а не по чувењу, нагађању, предпоставци, вероватности, или само по закључивању; 3) да је њиме изреком, јасно, опредељено, исказано само дело, или околност, о којој сведок сведочи; 4) да је сведок на исказивање заклет; 5) да се ни по личности, ни по одношењу сведока, ни по садржају његовог казивања, основана сумња противу истинитости не појављује; 6) да се казивање и са осталим збићима учињеног дела, о којима се зна да постоје, подудара, и стварним околностима не противуречи; и на послетку 7) **да је оно учињено на коначном претресу, или за време ислеђења, пред ислеђујућом полицајном или судском влашћу**.“

Из наведених одредаба произлази да је овај законик усвојио тзв. позитивну законску оцену доказа, која је подразумевала потпуну везаност судије прописаним доказним стандардима, без обзира на његово лично уверење.⁴⁵ При важењу овакве, радикалније законске оцене доказа, судија мора узети

⁴⁴ П. Савић, 224.

⁴⁵ Тако, нпр. П. Савић, 77; Б. Марковић (1926), 262 – 263.

да је одређена чињеница доказана кад наступи она количина и квалитет доказа које закон предвиђа, и обрнуто, чињеница не може бити узета за доказану ако нема законом прописаног квантитета и квалитета доказа, па ни онда ако би судија на основу друге доказне грађе био уверен у супротно.⁴⁶ То је био један корак назад у односу на доказна правила из 1842. и 1863. године, која су претходила овом закону, а која су почивала на негативној законској оцени доказа,⁴⁷ која је представљала комбинацију законске и слободне оцене доказа, од којих је прва била примарна а друга секундарна.⁴⁸

2. Законска оцена доказа поникла је у XVI, а развила се у XVII веку. Као тековина инквизиторског кривичног поступка, она је представљала својеврсну противтежу огромној моћи судије, који је у својим рукама кумулирао све три основне процесне функције у нејавном, посредном и писменом поступку против окривљеног који је пре био објекат, него субјекат поступка. У време увођења, ова теорија је била прогресивно решење, јер је била усмерена на заштиту од евентуалне судске самовоље.⁴⁹ Међутим, показало се да је то „истина научничка али опасна метода, са великим трудом израђена на основу суптилне но тесногруде науке криминалиста из тога доба“.⁵⁰ Настојећи да ублаже њене опасности, неки аутори су истицали да она ипак оставља простора и за лично убеђење судије,⁵¹ али је та аргументација била бледа и неуверљива, јер није имала никаквог правног основа. Теорија законске оцене доказа није могла да се уклопи у напредне филозофске идеје XVIII века, па је постепено напуштана. „У ђерманском законодавству као да се најдуже одржала, и баш кад је била тамо на издаху, наши су је научари прихватили на руке и продужили јој живот на нашем земљишту.“⁵² Тако смо уместо „моралног доказа“ добили „доказ законски или формалну теорију о доказима“.⁵³ Дакле, још у то време ова метода је критикована као бесмислена и опасна, како за друштво, тако и за окривљеног. Осим тога, уочено је да је она неспојива са

⁴⁶ Војислав Ђурђић, *Кривично процесно право – ошциј део*, Ниш 2014, 262.

⁴⁷ Правила из 1842. године омогућавала су уважавање убеђења судије само тамо где би то могло да иде у правцу осуђивања окривљеног, а правила из 1863. године давала су места судијском убеђењу само ако би то ишло у правцу његовог ослобађања. ЗКП из 1865. године садржи готово од речи до речи доказна правила из 1863. године, с том разликом што нигде не спомиње убеђење судије, било у једном, било у другом смислу (П. Савић, 77).

⁴⁸ Милан Шкулић, „Доказно резонување и заштита људских права у кривичном поступку“, *Правна ријеч* 19/2009, 466.

⁴⁹ *Ibid.*, 467.

⁵⁰ П. Савић, 80.

⁵¹ Димитрије Радовић, *Теорија казненог правосудја: с обзиром на Законик о правосудју судском у кривичним делима за Књажевство Србију од 10. априла 1865. године*, Београд 1870, 228–230.

⁵² П. Савић, 80.

⁵³ *Ibid.*, 68.

начелом материјалне истине, које је прокламовано у §5 ЗКП.⁵⁴ Овде ћемо дословно пренети оштру критику те теорије, која је потекла из пера једног њеног савременика. „То је једна најгнуснија и најсвишепнија бесмислица: тражити у казненом процесу материјалну истину, а овамо стављати укалупљене и непомичне формуле, кроз које судија треба да гледа. То двоје не да се никакo помирити. Једно од овог двога мора на чисто бити: или хоћете материјалну истину, и ако је хоћете, онда је не смете условљавати формалним правилима у закону; или хоћете формалну истину, и ако је хоћете, онда избришите најглавнију идеју и целу казненог процеса, а то је истраживање материјалне истине.“⁵⁵

У овом контексту подсећамо да се начело непосредности установљава пре свега ради доношења правилне одлуке.⁵⁶ Правилна одлука претпоставља правилно утврђено чињенично стање а оно подразумева да је извршена правилна оцена доказа. Да би судија успешно обавио ову мисију, потребан му је лични контакт са доказним субјектима ради примања непосредних чулних утисака. Међутим, када судија цени доказе на основу формалних законских правила, њему уопште није неопходно начело непосредности. Супстрат пресуде у том случају представљају записник са главног претреса и истражни списи. Зато начело непосредности није ни било обезбеђено у инквизиторском поступку. Истрагу као централну фазу тог поступка *ex officio* је покретао и водио судски истражитељ (инквирент). У другом делу поступка судско веће је на основу писменог истражног материјала доносило одлуку о учинилаштву и казни у тајном, посредном и неконтрадикторном поступку.⁵⁷ Дакле, квалитативна разлика између оцено непосредно и посредно изведених доказа је у томе што се ова прва заснива и на логичкој и на психолошкој оцени доказа, док је код ове последње могућа само логичка анализа садржаја исказа.⁵⁸

Дакле, начело законске оцено доказа у ЗКП Србије из 1865. године омогућавало је заснивање пресуде и на доказима изведеним у фази ислеђења,

⁵⁴ Та одредба је гласила: „(1) Сва надлежательства и поједини званичници, који се казни-телним ислеђењем занимају, дужни су старати се, да невини не буду гоњени, а повини да не избегну заслужену казну; (2) При ислеђењу казнимих дела они морају, по званичној дужности, мотрити како на околности, које казну отешчавају, тако и на оне, које казну олакшавају, умаљују или сасвим искључују“.

⁵⁵ П. Савић, 83. Слично размишља и Б. Марковић (1926), 197-198.

⁵⁶ Тако и Groenhuijsen M. S., Selcuk Matice, “The principle of immediacy in Dutch criminal procedure in the perspective of European Human Rights Law, *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft* 1/2014, 263.

⁵⁷ Снежана Бркић, Татјана Бугарски, *Кривично процесно право II*, Нови Сад 2021, 35.

⁵⁸ Тако и Goran Tomašević, *Kazneno procesno pravo. Opći dio: Temeljni pojmovi*, Split 2011, 223; Татјана Бугарски, „Судије поротници и оцена доказа по слободном судијском уверењу“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 3/2014, 228-231; Нјрија Сјерчић – Ћолић, *Krivično procesno pravo. Knjiga I – Krivičnoprocesni subjekti i krivičnoprocesne radnje*, Sarajevo 2017, 108.

како пред судским, тако и пред полицијским органима, што је начело непосредности чинило илузорним.⁵⁹

3. Међутим, треба имати у виду да је један број допунских извора кривичног процесног права у Србији тога доба ипак познавао изузетке од начела законске оценое доказа, што је омогућавало да се формална непосредност у пунијем обиму реализује.

Тако је оцена доказа по слободном судијском уверењу била заступљена на претресу пред поротним судом, који је први пут био уведен 1871. године.⁶⁰ Увођење поротног суђења у Србији није било мотивисано политичким разлозима, већ потребом да се побољша рад правосуђа, односно да се отклоне штетне последице начела законске оценое доказа.⁶¹ Треба напоменути да то (без обзира на његов назив) није био прави поротни, већ мешовити (приседнички, скабински) суд, који је био састављен од тројице професионалних судија и четворице (касније двојице) поротника из народа, који су заједно одлучивали о кривици оптуженог, док је о примени закона и о казни решавао само државни суд без лаика (чл. 9 и 27 Закона о пороти из 1892). Поротни суд је био надлежан за суђење само одређених кривичних дела, и то: опасне крађе, разбојништва, паљевине, повреде или поништаје туђих ствари у вредности преко сто динара, као и за још пет таксативно одређених кривичних дела у КЗ (чл. 12 Закона о пороти). Структура поступка пред поротним судом је била иста као и према ЗКП из 1865. године, тако да он није спадао у посебне кривичнопроцесне форме,⁶² али је имао један број одступајућих одредаба. На овом месту навешћемо само она одступања која су значајна у контексту наше теме. Тако, према чл. 1, ст. 2 Закона о пороти, поротни суд, у границама тог закона, суди по савести и личном уверењу. Уверење о томе да ли је оптужени крив или није крив, поротници ће црпети из доказа који су на главном претресу извиђени и из познавања ствари (чл. 27 Закона о пороти). Треба напоменути да се „познавање ствари“ дуго времена сматрало одликом наше пороте, али то је престало бити тачно откако се поротници више нису

⁵⁹ Б. Марковић (1926), 208.

⁶⁰ Убрзо након доношења првог српског ЗКП, на топчидерској скупштини 1868. године била је изражена жеља да се приступи изради закона о пороти, који се не би заснивао на законској оцени доказа. Први Закон о пороти био је донет 1871. године, а следећи 1892. године, који је био подвргнут изменама и допунама 1895, 1905. и 1919. године. Више о историјском развоју поротног суђења у Краљевини Србији вид. П. Савић, 74–75; Метод Доленц, *Теорија судској кривичној процесуалној за Краљевину Југославију*, Београд 1933, 3–4; Татјана Бугарски, *Улога поротника у кривичном процесу*, Нови Сад 2016, 35–39.

⁶¹ Т. Бугарски (2016), 36.

⁶² За постојање посебне кривичнопроцесне форме неопходно је да постоји специфичан основ и специфична структура поступка (Snežana Brkić, “Rationalization of criminal procedure and differentiation of procedural forms”, u: *Bizonyitekok Tiszteletkotet Tremmel Florian Egyetemi Tanar 65. Szuletesnapjara* (Ed. Fenyvesi Csaba, Herke Csingar, Meszaros Bence), Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pecs Publicata 139, Pecs 2006, 99).

морали узимати из места оптуженог, нити из места извршења кривичног дела. Поротник не може само на основу познавања ствари дати свој праворек, јер он мора бити образложен, а разлози се могу заснивати само на доказима који су изнети на главном претресу.⁶³ Према чл. 21 Закона о пороти, сведоци ће се пре почетка седнице прозвати. Ако који од сведока не буде дошао, опет ће се његов исказ пред поротним судом прочитати. Сведок ће се увек усмено преслушати пре ношто се његова ранија сведоџба на претресу прочита (чл. 25, ст. 2 Закона о пороти). Председник или председавајући судија објавиће у јавној седници одлуку у присуству судија и поротника истога дана кад је претрес закључен, па ма у које доба то било. Састав и објава побуда – цела пресуда – може и за доцнији који дан остати, али то не може бити више од седам дана (чл. 32 Закона о пороти). Одлука поротног суда не вреди, ако би се оснивала на доказима који на главном претресу нису показани (чл. 33 Закона о пороти).

Усменост и непосредност са слободним судијским уверењем били су заступљени и на претресу пред државним судом за штампарске кривице (чл. 73 Закона о штампи из 1925); за кривична дела из Закона о заштити јавне безбедности и поретка у држави из 1921. године (чл. 19) и за дела из §§ 105, 106 и 107 Казненог законика кад их учини судија у службеној дужности (чл. 34 Закона о судијама из 1911).

3.3.2.2. Инквизиторско (истражно) начело

Другу препреку на путу за доследно оживотворење формалне непосредности у ЗКП Србије из 1865. године представљала је доминација инквизиторског (истражног) начела,⁶⁴ без обзира на то што није уведен чист инквизиторски поступак, у коме би истрага била најважнија фаза поступка. Према том закону, првостепени кривични поступак за злочинства и преступе имао је два стадијума: претходни или припремни поступак и поступак на главном претресу. Претходни поступак је био организован на инквизиторском начелу а главни претрес на комбинацији акузаторског и инквизиторског начела. О присуству инквизиторских елемената у ЗКП из 1865. године сведоче оне његове одредбе којима се одређује концепција појединих процесних фаза.

Истрагу (ислеђење)⁶⁵ водио је иследник по службеној дужности, чим сазна за извршење кривичног дела које се суди по службеној дужности (§ 20, ст. 2 ЗКП). Иследник је одређивао правац и обим истраге, која је требала да

⁶³ Б. Марковић (1926), 461.

⁶⁴ Инквизиторско начело искључује постојање странака и подразумева концентрацију све три основне процесне функције у рукама једног субјекта – суда (Miodrag N. Simović, Vladimir M. Simović, *Krivično procesno pravo – uvod i opšti dio*, Bihać 2013, 79).

⁶⁵ У ЗКП овај стадијум поступка зове се „ислеђење кривице извесног лица“ (§§ 117–129 ЗКП).

га увери да ли постоји кривично дело и да се пронађе његов учинилац (§ 51 ЗКП). Он је био дужан да прикупља како доказе који служе за обвинење, тако и оне који иду у корист окривљеном (§ 51 ЗКП). Дакле, иследник је обједињавао функцију гоњења, истраживања и одбране. Треба приметити да истрага овде није била само у функцији простог омогућавања извођења окривљеног пред судећи суд. Она је била много више од тога, будући да је њен циљ био да се што потпуније истраже све чињенице, од којих зависи примена кривичног закона у конкретном случају. О томе сведочи и § 158 ЗКП, по коме се истрага завршава тек када иследник нађе да је кривица довољно доказана. По завршетку истраге, иследник је преузимао на себе и функцију тужиоца и као тужилац подносио тужбу суду. И у даљем поступку код суда до главног претреса, поступак се заснивао на инквизиторском начелу. Кад би решење о стављању окривљеног под суд постало правноснажно, ствар се предавала на дослеђење истражном судији, који је био дужан да учини „све што је за пресуђење дела потребно“ (§ 183 ЗКП).

Поступак на главном претресу је само по форми био организован на акузаторском начелу а у суштини је имао инквизиторска обележја.⁶⁶ Наиме, иако је он подразумевао три процесна субјекта (суд, државног тужиоца и окривљеног), државни тужилац, коме је поверено подизање и заступање оптужбе, није био засебан и од суда одвојен орган, већ је то опет судија, и то онај исти истражни судија, који је вршио дослеђење и припремао ствар за главни претрес (§ 23 и 183 ЗКП). Природна последица свега наведеног је да се главни претрес јављао као понављање онога што је у претходном поступку учињено, с потребним попуњавањем празнина, које су у претходном поступку превиђене или које се тек на главном претресу могу попунити.⁶⁷ То на својеврстан начин потврђује и законска терминологија: законик не користи термин главни претрес, већ коначни претрес, тј. сматра га завршним стадијумом, који јесте најважнији, али не представља и тежиште целокупног поступка.⁶⁸ Само је положај окривљеног на главном претресу био знатно побољшан, јер је имао право на браниоца. Напреднији правници тога времена оштро су критиковали такву физиономију кривичног поступка „умерено инквизиторског типа“, који је био необична мешавина акузаторских и инквизиторских обележја, од којих су ова последња потирала стварни учинак оних првих.⁶⁹ У том погледу, ЗКП из 1865. године битно одудара од савремених мешовитих кривичних поступака, који такође комбинују акузаторско и инквизиторско начело, али то чине на један прихватљивији начин, будући да

⁶⁶ Б. Марковић (1926), 389.

⁶⁷ *Ibid.*, 392.

⁶⁸ *Ibid.* Исти аутор наводи да се у судској пракси, ипак, све више помиње главни претрес, а не коначни претрес, што је више у складу са реформисаним законодавствима.

⁶⁹ Тако, нпр., П. Савић, 71-72; Б. Марковић (1926), 204.

од њих преузимају само добре стране, а у њиховој основи је акузаторско начело.

3.3.3. Материјална непосредност

ЗКП из 1865. године био је једини наш закон који је подржавао и материјалну непосредност. То произлази из § 229 ЗКП, који прописује услове под којима се сведоџба сведока може прихватити као пуноважан доказ. Тако се, између осталог, захтева да је „исказивање учињено по сопственом знању, добивеном у разборитом стању, а не по чувењу, нагађању, предпоставци, вероватности, или само по закључивању“. Да би се могло оценити да ли је сведок дао свој исказ по свом сопственом знању, треба га питати откуда му је познато оно што сведочи (§ 107, ст. 3 ЗКП). Ако сведок нема непосредно сазнање, његова сведоџба има се сматрати као неспособна.⁷⁰

Зашто је законодавац имао потребу да искључи деривативне сведоке, односно сведоке по чувењу? Објашњење за то лежи у прихваћеном систему позитивне законске оцене доказа, који се огледао у прописивању оне количине и квалитета доказа који треба да се стекну, да би се дата чињеница могла сматрати доказаном. У том систему судија мора узети да је одређена чињеница доказана кад наступи она количина и квалитет доказа које закон предвиђа, и обрнуто, чињеница не може бити узета за доказану ако нема законом прописаног квантитета и квалитета доказа, па ни онда ако би судија на основу друге доказне грађе био уверен у супротно.⁷¹ Дакле, лично уверење судије је ту потпуно ирелевантно. Ако је то тако, онда је законодавац имао доброг разлога да из принудног доказног система искључи бар оне сведоке, који би могли бити сумњиви с обзиром на чињеницу да нису непосредно чулно опажали догађај који је предмет доказивања. Рекли бисмо да постоје најмање два разлога њихове непоузданости: с једне стране, постоји већа могућност преношења погрешног исказа оригиналног сведока, а са друге стране, већа је и могућност давања лажног исказа од стране самог деривативног сведока. Наиме, често се каже да је лакше лагати у поступку о ономе што смо чули, него о ономе што смо видели.⁷² То се дешава због тога што нас информације из друге руке, које преносимо као сведоци по чувењу, можда мање обавезују да говоримо истину. Осим тога, тадашња забрана сведочења по чувењу могла би се објаснити чињеницом да изворни сведок није положио заклетву, која је у то време сматрана најважнијом гаранцијом истинитости.⁷³

⁷⁰ Божићар С. Марковић, *О доказима у кривичном поступку*, Београд 1921, 249.

⁷¹ В. Ђурђић, 262.

⁷² Mirjan Damaška, *Dokazno pravo u kaznenom postupku: oris novih tendencija*, Zagreb, 2001, 44.

⁷³ *Ibid.*

Скептичан став према деривативним сведоцима имају и савремена права, која почивају на начелу слободне оцене доказа, пре свега због ограничене могућности контроле веродостојности таквих исказа, као и због супротстављености праву окривљеног на конфронтацију са сведоцима оптужбе.⁷⁴ Дакле, ако ни систем слободне оцене доказа нема много поверења у сведоке по чувењу, утолико пре на такве непоуздане сведоке не треба да се ослања ни законодавац који прихвата законску оцену доказа. Наиме, треба имати у виду да се систем законске оцене доказа заснива на прописаним доказним правилима којима се унапред и једном за свагда утврђује апстрактна доказна вредност појединих доказних средстава према њиховим општим, просечним и типовим својствима.⁷⁵

У овом контексту треба указати и на веома распрострањену заблуду да забрана сведочења по чувењу потиче из англосаксонског права, пошто тамо и данас има чврсто упориште. При томе се заборавља да је ово доказно правило уведено још у римском канонском доказном праву, како у поступку *per inquisitionem*, тако и у поступку *per accusationem*,⁷⁶ а одржало се и кроз цео инквизиторски кривични поступак.⁷⁷ Међутим, у инквизиторском поступку постојао је велики број изузетака од овог правила, која су омогућавала заснивање пресуде на изјави сведока по чувењу, ако је његов исказ био поткрепљен неким другим доказима.⁷⁸ ЗКП из 1865. године није познавао такве изузетке.

4. ЗАКОНИК О СУДСКОМ КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ КРАЉЕВИНЕ ЈУГОСЛАВИЈЕ ИЗ 1929. ГОДИНЕ

4.1. Узор ЗКП из 1929. године и његове битне карактеристике

1. У време стварања Краљевине СХС 1918. године и десетак година после тога владао је правни партикуларизам, који се огледао у томе да су на територијама које су ушле у састав нове државе важила различита, затечена кривичнопроцесна законодавства.⁷⁹ Јединствени Законик о судском кривичном поступку за Краљевину Југославију донет је 16. фебрура 1929. године,⁸⁰ а већ

⁷⁴ Више о томе Снежана Бркић, „Сведоци по чувењу“, у: *Темајски зборник радова „Хармонизација српској и мађарској права са правом Европске Уније“* Нови Сад 2018, 203–222.

⁷⁵ Тихомир Васиљевић, *Систем кривичног процесног права СФРЈ*, Београд 1971, 311.

⁷⁶ М. Дамашка, 46.

⁷⁷ Blumenthal, navedeno prema Haris Halilović, Aida Cacan, Svjedok po čuvenju i dopustivost njegova iskaza u sistemu kaznenog postupka SAD, *Kriminalistička teorija i praksa* (Sarajevo), 4/2016, 34.

⁷⁸ М. Дамашка, 46.

⁷⁹ Више о томе вид. М. Доленц, 1–12.

⁸⁰ *Службене новине* 1929/ 45.

9. октобра 1931. године био подвргнут изменама и допунама.⁸¹ Његовим ступањем на снагу⁸² у свим деловима државе престало је да важи дотадашње разнолико и анахроно процесно законодавство. Вишегодишњи напори у правцу унификације и модернизације тог законодавства су коначно уродили плодом.⁸³ То је било веома важно, јер постојање различите организације судова и различитог кривичнопроцесног законодавства у оквиру исте државе нужно доводи до правних колизија и шаренила судске праксе, што слаби систем кривичног правосуђа и доводи у питање остваривање његових циљева.⁸⁴

ЗКП из 1929. године важио је до пропасти Југославије 6. априла 1941. године, а на неким подручјима, непосредно или посредно, и за време Другог светског рата. Након ослобођења земље, на основу Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације из 1946. године,⁸⁵ примењивале су се одредбе тог законика као правна правила, под условом да нису супротне уставном уређењу и законодавству нове државе, све до доношења ЗКП из 1948. године.

Предмет регулативе ЗКП из 1929. године био је поступак за кривична дела по општем кривичном законнику, као и „по нарочитим законима“ (§ 1, ст. 1 ЗКП). То значи да су се по овом законнику судила злочинства и преступи, пошто је Кривични законик за Краљевину СХС, односно за Краљевину Југославију из 1929. године⁸⁶ познавао такву двојну поделу кривичних дела.⁸⁷

⁸¹ Вид. Закон о изменама и допунама у Кривичном законнику, Законнику о судском кривичном поступку, Закону о штампи и Закону о извршивању казни лишења слободе од 9. октобра 1931. године.

⁸² Према § 2 Закона којим се стављају на снагу и уводе у живот Кривични законик, Законик о судском кривичном поступку и Закон о извршивању казни лишења слободе из 1929. године (*Службене новине* 1929/ 47), тај законик ступио је на снагу 1. јануара 1930. године, изузев подручја Србије и Црне Горе, где је ступио на снагу 1. јануара 1931. године (за подручје Апелационог суда у Београду), односно 1. јануара 1932. године (за подручје Апелационог суда у Скопљу и Великог суда у Подгорици). Каснијим законом одложено је ступање на снагу овог законика на подручјима Скопљанског Апелационог Суда и Подгоричког Великог суда и овлашћен Министар Правде да за то ступање на снагу изабере згодан моменат.

⁸³ О раду на изради пројекта овог законика вид. више код Мих. П. Чубински, *Нове судске реформе*, Београд 1925, 5-13; Мих. П. Чубински, *Научни и практични коментар Законика о судском кривичном поступку Краљевине Југославије од 16. фебруара 1929. године*, Београд 1933, 22-26.

⁸⁴ На штетне последице таквог стања у оквиру једне државе упозоравао је још Волтер далеке 1777. године.

⁸⁵ *Службени листи ФНРЈ* 1946/86, 1946/105, 1947/96 – обавезно тумачење.

⁸⁶ Кривични законик је усвојен 27. јануара 1929. године (*Службене новине* 1929/33) а према чл. 1 Закона којим се стављају на снагу и уводе у живот Кривични законик, Законик о судском кривичном поступку и Закон о извршивању казни лишења слободе, ступио је на снагу 1. јануара 1930. године (*Службене новине* 1929/47).

⁸⁷ Према § 15 Кривичног законика из 1929. године, злочинства су она кривична дела за која је прописана смртна казна, робија или заточење, док су преступи она кривична дела за која је прописан строги затвор, затвор или новчана казна.

Међутим, неки аутори истичу да је то у суштини била тројна подела, с обзиром на чињеницу да је кривични законодавац обухватио и један део ранијих иступа, док је остале требао да обухвати посебни полицијски законик, уместо којег је касније израђен предлог Закона о иступима.⁸⁸

2. Овај законик донет је по узору на хрватски Казнени поступник од 17. маја 1875. године, који је био прерађени аустријски ЗКП из 1873. године. То је било срећно решење, јер се поменути аустријски закон сматрао једним од најбољих европских процесних закона тога доба,⁸⁹ изражавајући напредне идеје кривичнопроцесне науке, које су произашле из тековина француске буржоаске револуције. Осим тога, треба напоменути да је ЗКП из 1929. године у неким деловима превазишао свој узор, уносећи неке измене и допуне које су боље одговарале тадашњим социјалним приликама, новим и бољим законодавним обрасцима у иностранству, новим потребама државног живота и захтевима савремене науке.⁹⁰ Захваљујући том прогресивном филозофском духу, у ЗКП из 1929. године продрла су најсавременија процесна начела, која су представљала негацију до тада важећег умерено инквизиторског поступка према ЗКП из 1865. године.

Као што је већ напоменуто, оптужно (акузаторско) начело није било непознато ни ЗКП-у из 1865. године. Међутим, оно је тамо било само формално схваћено и као такво, потпуно дезавуисано у претходном стадијуму поступка а у главном стадијуму потиснуто у други план неким инквизиторским елементима. За разлику од тога, ЗКП из 1929. године доследно је спровео оптужно начело, задржавајући страначки карактер у свим процесним стадијумима и фазама. Према § 1, ст. 2 тог ЗКП, судски поступак у кривичним делима могао се покренути и спровести само по захтеву овлашћеног тужиоца (државног, приватног, супсидијарног), уколико није друкчије предвиђено у §§ 95 и 375, који ипак нису представљали неке крупне изузетке. Додуше, оптужно начело није изведено у максималистичкој варијанти, за коју се нпр. залагао Франц фон Лист, предлажући укидање судске истраге и поверавање те фазе поступка државном тужиоцу, као носиоцу функције кривичног гоњења, јер је заузето становиште да судски модел истраге боље штити права окривљеног од тужилачке истраге. У том смислу, Листов предлог је окарактерисан као прописивање лека, који је много гори од болести коју он треба да излечи.⁹¹

Структура опште кривичнопроцесне форме према ЗКП из 1929. године, била је карактеристична за мешовите европскоконтиненталне поступке.

⁸⁸ Мих. П. Чубински, *Научни и практични коментар Кривичног законика Краљевине Југославије од 27. јануара 1929. године*, Београд 1930, 51; М. П. Чубински (1933), 65.

⁸⁹ М. П. Чубински (1933), 23.

⁹⁰ М. П. Чубински (1925), 76.

⁹¹ Мих. П. Чубински (1933), 28.

Првостепени кривични поступак имао је два стадијума: претходни (при-премни) поступак и главни претрес. Претходни поступак обухватао је извиђај, истрагу и прелазни поступак, који се даље делио на стављање под оптужбу и припреме за главни претрес.⁹² Истрази су претходили извиђаји, чији циљ је био прикупљање материјала неопходног за одлуку државног тужиоца о евентуалном покретању кривичног поступка. Централни субјект извиђаја био је државни тужилац, мада су извиђаји могли бити и полицијски и судски. Извиђаји су сматрани делом припремног поступка у ширем смислу, али нису могли послужити као доказ на главном претресу, осим судских извиђаја.⁹³ Окривљени је према овом ЗКП добио прилично широка права на одбрану у сваком стадијуму поступка. И ЗКП из 1865. је предвиђао главни претрес, али он се сводио само на понављање онога што је предузето у претходном стадијуму. Према ЗКП из 1929. године, главни претрес је био језгро и тежиште кривичног поступка, при чему се инсистирало на начелу непосредности, усмености, контрадикторности и јавности. Важило је и начело материјалне истине, које је било пропраћено оценом доказа по слободном судијском уверењу (§§ 3, 100, 159, 227, 254, 274).

Интересантно је да ЗКП из 1929. године није уважио начело учешћа лаика у суђењу, тако да су кривични поступак увек водиле судије по позиву. Један од највећих поборника поротног суђења у то време је био руски правник Фојницки, који је истицао да је порота знак високе културе, снажног осећаја законитости и грађанских слобода у некој земљи.⁹⁴ Међутим, може се уочити да се порота у континенталној Европи високо ценила до седамдесетих година XIX века, након чега је почело да опада интересовање за њу.⁹⁵ У том смислу, често се наводила Јерингова крилатица да су поротници добри људи, али рђави музичари.⁹⁶ Поротно суђење, које је у време правног партикуларизма било затечено на неким подручјима, није задржано, пре свега из политичких разлога: због нерешеног националног питања, као и због монархо-фашистичке диктатуре, која није остављала пуно простора за заштиту слобода и права грађана.⁹⁷ Осим тога, многи истакнути правници тога доба сматрали су да порота није испунила свој првобитни циљ, нарочито с обзиром на честе неоправдане ослобађајуће пресуде, и да се систем формалне оценом доказа може просто законом заменити начелом оценом доказа по слободном

⁹² Б. Марковић (1926), 393.

⁹³ Више о претходном стадијуму поступка по ЗКП из 1929. године вид. Татјана Лукић, *Модели испитаног поступка у савременом кривичном праву*, Нови Сад 2005, 25-38.

⁹⁴ Нав. према М. П. Чубински (1925), 59.

⁹⁵ *Ibid.*, 59-62.

⁹⁶ Нав. према М. П. Чубински (1925), 61.

⁹⁷ Чедомир Стевановић, „Нека питања у вези са учешћем грађана у суђењу“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 15/1975, 69.

судијском уверењу, што не би нужно изискивало задржавање судија лаика.⁹⁸ Иначе, 1924. године био је сачињен пројекат новог Закона о пороти, која је била замишљена као права порота а не као скабински суд, али он никада није пуштен у законодавну процедуру.⁹⁹

3. У овом раду, поред обраде општег кривичног поступка према ЗКП из 1929. године, осврнућемо се и на поступак против непознатих, одсутних и одбеглих извршилаца кривичних дела, који је регулисан у глави двадесет и четвртој законика. Иако га је законодавац подвео под „нарочите врсте поступака“, он заправо нема карактер посебне кривичнопроцесне форме, већ представља само један процесни варијабилитет, јер се не одликује специфичном процесном структуром. Због тога га у контексту начела непосредности ваља разматрати у оквиру регула општег кривичног поступка, који је предмет овог рада. С друге стране, на овом месту нећемо се бавити поступком пред судијом појединцем, нити поступком против млађих малолетника, који су такође регулисани у истој глави законика, јер они представљају посебне кривичнопроцесне форме, које ће бити предмет наше касније засебне анализе.

4.2. Начело непосредности у ЗКП из 1929. године и одступања од њега

4.2.1. Структурални сејменї формалне непосредности

Ни у ЗКП из 1929. године није било експлицитно прокламовано начело непосредности, али је очигледно произлазило из одређених законских одредаба. Темељи структуралног сегмента формалне непосредности постављени су у § 273, ст. 3 ЗКП: „Пресуду има суд да оснива само на оним доказима који су изнесени на главном претресу и на садржини оних списка, који су и уколико су уз ограничења наређена у §§ 262 и 263, прочитана на главном претресу. Држећи се тога, суд има брижљиво и савесно да испитује доказе, уколико се тиче њихове веродостојности и доказне снаге, како појединце, тако и по њиховој унутрашњој вези.“

Од овог правила постојале су две групе изузетака:

Прва група изузетака односила се на читање записника којима је констатовано раније извођење неке доказне радње, која се по природи ствари више не може поновити на главном претресу, као и на исправе које су се користиле као докази. Једини начин коришћења такве документације у поступку је њихово читање на главном претресу. Тако према § 262, ст. 1, „записници о судском увиђају као и о судском вештачком увиђају и налазу, о претресању стана и лица и о узапћењу, даље исправе и друга писма која су по садржини важни

⁹⁸ Б. Марковић (1926), 109.

⁹⁹ Више о том пројекту вид. М. П. Чубински (1925), 64-75; М. Доленц, 15-16.

докази, нарочито сведочанства и стручна мишљења јавних власти и научних завода и корпорација, крштенице (сведоче о рођењу) оптуженика, имају се на претресу прочитати ради утврђивања садржине. Но председник може њихову садржину и усмено објавити, ако су с тим сагласни судије и странке“. Ово се односило и на записнике о судским радњама предузетим у току припремног поступка.

У ст. 2 истог члана законодавац помиње две посебне врсте исправа које се односе на личне околности оптуженог: раније осуде оптуженог и неповољна службена сведочанства о ранијем владању и моралном животу оптуженог. Предвиђено је да ће се раније осуде оптуженог прочитати на главном претресу, али само ако су од важности. С друге стране, неповољна службена сведочанства о ранијем владању и моралном животу оптуженог могла су се прочитати само онда ако су се оснивала на доказаним чињеницама и ако су те чињенице биле наведене. То значи да се нису могла читати таква сведочанства која су давала само општу оцену личности оптуженог без образложеног навођења конкретних и доказаних чињеница, чиме се штитио оптужени од произвољних оцена његове личности, које су могле утицати на карактер и садржину пресуде.¹⁰⁰ Из свега наведеног произлази да није било довољно да су исправе само приложене спису. Оне су се могле користити као докази само ако су биле и прочитане на главном претресу, што је странкама омогућавало да се изјашњавају о њиховој садржини на самом претресу.

Друга група изузетака односила се на могућност читања на главном претресу записника о судском испиту сведока, саокривљених или већ осуђених саоптуженика, као и о мишљењу вештака (§ 263). То је било могуће у следећим случајевима:

- 1) ако су испитана лица умрла, душевно оболела или се не могу пронаћи или је њихов лични долазак пред суд немогућ или врло отежан због старости, болести, немоћи или удаљеног пребивалишта или из других важних разлога;¹⁰¹
- 2) ако саоптуженици неће да исказују или ако од својих ранијих исказивања пред судом у суштини одступају;

¹⁰⁰ М. П. Чубински (1933), 454.

¹⁰¹ У овом контексту треба споменути и одредбу § 216, ст. 2: „Ако председник дозна, да који од важних још неиспитаних сведока и вештака, који су позвани на претрес неће моћи доћи на претрес због дуготрајне болести или због других несавладљивих сметња, може одмах одредити нарочитог судију да га испита, а по потреби и закуне. О дану овога испита обавестиће се унапред странке, уколико бе стоји на путу неодложна хитност“. Важна је и одредба § 26: „Ако би се имао испитати на претрес позвани сведок или вештак, који у припремном поступку није испитан, па се тек пред сам претрес или на самом претресу сазна, да му није могуће или да му је врло отежано (§ 216, од. 2.), да дође пред суд, може суд ако држи да је његово исказивање важно, наредити да га испита који судија ван заседања и под заклетвом, ако овој по закону има места. Странке имају право да присуствују овом испиту.“

- 3) ако сведоци (не и вештаци), који се на претресу испитују, неће без законских разлога да сведоче или ако од својих ранијих исказивања пред судом у суштини одступају;
- 4) ако је преслушани сведок члан Краљевског Дома или ужива ваноблашност,¹⁰² и
- 5) ако су тужилац и оптуженик сагласни да се записници прочитају.

Како лица која су ослобођена од дужности сведочења по § 169 могу то своје право да користе у свако доба и нису везана својом ранијом изјавом, била је предвиђена забрана читања записника о њиховом ранијем исказу, ако та лица нису била позвана на главни претрес или су на претресу изјавила да неће да сведоче (§ 263, ст. 2). Постојала је и забрана читања записника о исказивању јавних органа као сведока, у односу на обавештења која су они добили од тајних поузданих лица. Ова одредба била је предвиђена с једне стране, због тога што се такав исказ није заснивао на сопственом опажању, а с друге стране, због спречавања могућих злоупотреба.¹⁰³

Коришћење посредних доказа по основу § 263 било је ограничено само на читање судских записника о испитивању сведока, саоптуженика и вештака, а не и на записнике полицијских органа, јер они по § 93, ст. 2 никада ни не могу обавити формално саслушавање лица у процесном својству окривљеног, сведока или вештака. Према неким мишљењима, од тога би био допустив само један изузетак: ако би требало прочитати записник о исказу оштећеног, који је на самрти саслушан од стране полицијске власти и ако се тај орган из неког законског разлога не може саслушати као сведок.¹⁰⁴

Суд је био дужан да у записнику о главном претресу наведе разлоге због којих се приступило читању списка, као и да приликом њиховог читања објави да ли је сведок или вештак заклет. Пошто прочитани записници подлежу контроли странака, председник је дужан да после сваког читања записника упита странке да ли имају шта да примете (§ 263, ст. 3 и 4).

Треба приметити да одредба § 264 није представљала изузетак од начела непосредности, јер ту читање записника о ранијем исказу сведока или вештака није имало за циљ да замени непосредан доказ, већ да се тиме само утврди садржина ранијег казивања тог лица, које не може да се сети неких чињеница које је раније навело. Дакле, ту се није радило о лицу које не може да дође пред суд, које одбија да да исказ или које тај исказ суштински мења.¹⁰⁵

¹⁰² Овде је реч о лицима која су ослобођена од дужности да лично предстану пред суд.

¹⁰³ М. П. Чубински (1933), 456.

¹⁰⁴ Тако размишља М. П. Чубински (1933), 457, по узору на касациону праксу неких страних држава, посебно руску.

¹⁰⁵ *Ibid.*

4.2.2. *Персонални сејменї формалне неїосредносїи*

ЗКП из 1929. је држао до персоналног судског сегмента формалне непосредности, који се огледа у захтеву за непроменљивим саставом судског већа. Тако је § 227, ст. 1 предвиђао да председник суда и судије које суделују у суђењу, као и записничар, морају непрекидно бити на претресу. Председникова је брига, да суд буде образован како треба, а нарочито да не суделује судија или записничар, који је по закону искључен. Ако би он тек у току претреса запазио да суд није уредно образован, наредиће да се претрес прекине, суд образује како треба и претрес почне изнова. За обезбеђивање овог сегмента непосредности била је важна и одредба § 216, ст. 1, која је регулисала установу тзв. допунских судија. Наиме, ако је председник сматрао да ће главни претрес потрајати дуже времена, он је предузимао мере да обезбеди присуство на главном претресу још једног или двојице судија, који би у случају спречености неког од редовних чланова судског већа, ступао на његово место.

ЗКП из 1929. године испоштовао је и персонални страначки сегмент формалне непосредности, инсистирајући да странке буду присутне на главном претресу. Ако на главни претрес не би дошао државни тужилац, који је уредно обавештен о дану претреса, суд би морао одложити претрес и о изостанку државног тужиоца обавестити његовог непосредног старешину. Ако на главни претрес не би дошао уредно позвани приватни или супсидијарни тужилац, сматрало се да је одустао од оптужбе и поступак се обустављао (§ 236, ст. 2). Ако на главни претрес не би дошао уредно позвани оптужени, који није оправдао свој изостанак, председник би наређивао да се он, по могућности, сместа доведе, а по потреби и притвори ради обезбеђења његовог присуства на претресу (§ 236, ст. 2). Међутим, ако није могуће да се оптужени, који је изостао, доведе због тога што се не може пронаћи или што је побегао или из каквих других разлога, суд ће претрес одложити (§ 237, ст. 1).

Претрес ће суд одложити и онда, ако је оптужени дошао на главни претрес али је у току овог пре испита и одбране оболео тако, да за дуже време не може присуствовати претресу, а није пристао да се претрес продужи и без њега и да се прочита записник о његовом испиту и одбрани у припремном судском поступку. Међутим, ако би се према успеху већ започетог претреса имала изрећи пресуда којом се оптужени ослобађа од оптужбе или се одбија оптужба због непостојања процесних претпоставки (§ 276), претрес се неће одлагати (§ 237, ст. 2).

ЗКП се доследно држи правила да нико не може да буде суђен и осуђен у одсуству. Према § 463, ст. 2, нема места стављању под оптужбу, главном претресу и пресуди против одсутног лица, које се не може пред суд додати. Међутим, законик је ради обезбеђивања будућег кривичног поступка ипак омогућавао предузимање одређених извиђајних радњи у припремном стадијуму поступка са циљем добављања пред суд одсутног лица које је било

осумњичено за злочинство (§§ 456–462). Ако би ти напори остали безуспешни и ако су биле извршене све потребне и могуће извиђајне радње, кривични поступак се морао обуставити а продужавао би се тек онда када би се то лице добавило (§ 463, ст. 1).

Изузетак од овог правила постојао је у Закону о заштити јавне безбедности и поретка у држави из 1929. године,¹⁰⁶ који је омогућавао да суд за заштиту државе у предметима које је судио, након спроведене истраге, држи главни претрес и изриче пресуду и у одсуству окривљеног, коме је морао бити постављен бранилац. Сличан изузетак постојао је и у Закону о штампи из 1925. године.

Од напред поменутих случајева треба разликовати још две ситуације у којима оптужени може бити привремено удаљен из суднице. По § 230, суд може удаљити из суднице оптуженог, који својим непристојним владањем квари ред претреса или кога вређа и „обећује“, ако настави са таквим понашањем и након опомене, новчане казне и упозорења да ће бити уклоњен из заседања. Оптужени може да буде удаљен из заседања на одређено време. Он може бити удаљен и за све време доказног поступка, под условом да је реч о тежем нарушавању реда и ако је био испитан. Али, пре завршетка доказног поступка, позваће се у заседање, где ће га председник обавестити о свему што се у његовом одсуству претресало и што је које од саслушаних лица исказало. Ако би оптужени и по повратку у заседање продужио да се непристојно влада, тако да се с њиме не може даље радити, може га суд поново уклонити за све време заседања и за то време може га ставити под стражу. У том случају претрес ће се довршити у његовом одсуству, а пресуду ће му објавити неки члан суда у присуству записничара (§ 230).

У овом контексту такође треба имати у виду и изузетну могућност удаљења оптуженог из заседања за време док траје испитивање саоптуженог или сведока за којег постоји бојазан да у присуству оптуженог неће говорити истину, а у интересу слободе исказивања. Чим се оптужени врати у заседање, председник ће га обавестити о свему што се претресало у његовом одсуству и какав исказ је дало испитивано лице, па ће, ако он то захтева, поновити испит у његовом присуству. Ако председник о томе није обавестио оптуженог одмах по његовом повратку у заседање, дужан је да то учини накнадно, до окончања доказног поступка, да би доказна радња вредела (§ 258).

4.2.3. Временски сејменї формалне непосредности

ЗКП из 1929. године водио је рачуна и о временском сегменту формалне непосредности. О томе сведоче правила о прекидању и одлагању главног претреса, као и о роковима за објављивање и писмену изразу пресуде.

¹⁰⁶ *Службене новине* 1929/9, 1929/54.

1. Законодавац је правио разлику између прекидања и одлагања главног претреса, при чему се полазило од тога да прекид траје краће, унапред познато време а одлагање дужи, и то неодређено време. Према § 240 ЗКП, суд одлаже претрес на неизвесно време без одређивања дана за нови главни претрес. Тај термин одредиће накнадно председник. Против решења суда о одлагању претреса нема правног лека. Претрес који је одложен, мора у новом заседању изнова отпочети.

Према § 241, главни претрес који је започео, могао се по нахођењу суда у хитним случајевима продужити и недељом и празником. Започети претрес могао се прекинути ради одмора или ради прибављања неких доказа без одлагања, нпр. ради предузимања судског увиђаја или позивања нових сведока и вештака. Прекинути главни претрес просто се настављао са оне тачке до које се раније дошло, осим ако је прекид трајао дужи од четрнаест дана, када је морао започети изнова.

Ова два различита законска решења добила су и одговарајуће теоријско објашњење. У процесној теорији сматрано је да је у случају прекида очувано јединство претреса у том смислу да део пре прекида и део после прекида чине једну целину, због чега се прекинути претрес може просто наставити, без негативног дејства по начело непосредности. С друге стране, дужи временски застој између започетог и одложеног главног претреса, подразумева да је дошло до прекида његовог континуитета. Да се то не би штетно одразило по начело непосредности, захтева се да одложени главни претрес у новом заседању увек почне изнова.¹⁰⁷

2. Према § 288, ст. 1 ЗКП, пресуда се објављује одмах након већања и гласања. Од тог правила предвиђена су два изузетка. Ако пресуда не би могла бити изречена истог дана по завршетку претреса, њено објављивање може се одложити најдуже за три дана. Изузетно, из важних разлога објављивање пресуде може се одложити и до осам дана, у ком случају се због тога не може захтевати да се претрес држи изнова (§ 289). Ови рокови су само инструкционог карактера, што значи да не повлаче за собом никакве процесне санкције. То би значило да би у случају евентуалног одлагања објављивања пресуде у року дужем од осам дана, странке могле да захтевају да главни претрес почне испочетка.¹⁰⁸

Закоником је предвиђен и примерени кратки рок за писмену израду пресуде: то је по правилу рок од три дана од дана објављивања пресуде у заседању. Ако је објављивање пресуде заказано за доцније, разлози пресуде утврдиће се писмено већ пре објављивања (§ 291). И ово је инструкциони

¹⁰⁷ М. П. Чубински (1926), 442; М. П. Чубински (1933), 422-423.

¹⁰⁸ М. П. Чубински (1933), 498. Супротно, Милутин Миљковић, „Главни претрес и пресуда окружног суда (§§ 222-226)“, у: ур. Душан М. Суботић, *Нови кривични судски йосиуиак*, Београд 1922, 87.

законски рок, чије прекорачење не само да не повлачи процесну санкцију, него и истицањем речи „по правилу“, подразумева могућност да у сложеним предметима тај рок буде и дужи.¹⁰⁹

5. ЗАКЉУЧАК

1. Историјски осврт на начело непосредности у општем кривичном поступку у српском праву започели смо анализом и компарацијом наша прва два процесна законика: ЗКП Краљевине Србије из 1865. године и ЗКП Краљевине СХС, односно Југославије из 1929. године. Ни у једном од њих начело непосредности није било експлицитно прокламовано, али је произлазило из одговарајућих законских одредаба. У оба ова законика били су начелно уважени структурални, персонални и временски сегменти формалне непосредности. То је подразумевало неколико правила: заснивање пресуде на доказима изведеним на главном претресу; незаменљивост судија у току главног претреса; обавезно присуство странака главном претресу, као и поштовање континуитета главног претреса, који се огледао у кратким роковима за објављивање и писмену израду пресуде, као и у правилима о прекидању и одлагању главног претреса (ово последње само код ЗКП из 1929. године). Разлика је била у томе што су поменута правила била много експлицитније изражена у ЗКП из 1929. године, за разлику од ЗКП из 1865. године, у коме су била помало стидљиво наговештена (осим рока за објављивање и писмену израду пресуде).

2. Оба законика познавала су и један број одступања од начела непосредности, и то у погледу структуралног и персоналног страначког сегмента, док је временски сегмент (у делу у коме је уважен) био неокрњен. Та одступања била су много радикалнија у ЗКП из 1865. године. То је и разумљиво, имајући у виду да је то био један реакционарни закон, чак и за то доба, у коме су се у другим европским земљама увелико пробијале тековине француске буржоаске револуције. Иако је тај законик формално уважио неке сегменте начела непосредности на главном претресу, то начело не само да није изведено са свим консеквенцама, него је учињено и илузорним. Постојале су две принципијелне баријере на путу за оживотворење начела непосредности у пунијем обим у том законик: установљење начела позитивне законске оцјене доказа и доминација инквизиторског (истражног) начела. Суштина је, с једне стране, у томе да начело непосредности уопште није неопходно у условима важења законске оцјене доказа, која подразумева потпуну везаност судије прописаним доказним стандардима, без обзира на његово лично уверење.

¹⁰⁹ М. П. Чубински (1933), 500.

Ту се не врши психолошка анализа исказа, да би судији били битни лични контакти са доказним субјектима и његово непосредно чулно опажање приликом давања нечијег исказа. Супстрат пресуде у таквом поступку представљају записници са главног претреса и истражни списи, а то не мора да има никакве везе са начелом непосредности.

3. С друге стране, велики камен спотицања представљала је доминација инквизиторског начела у ЗКП из 1865. године. То, додуше, није био чист инквизиторски поступак, већ поступак умерено инквизиторског типа: његов претходни стадијум био је организован на инквизиторском, а главни стадијум на акузаторском начелу. Међутим, главни претрес је био само формално акузаторски устројен а у суштини имао је јака инквизиторска обележја. Природна последица тога је била та да се главни претрес јављао само као понављање онога што је учињено у претходном стадијуму поступка, што је са своје стране омогућавало крупна одступања од начела непосредности. Та одступања постојала су нарочито у структуралном и у персоналном страначком сегменту начела непосредности. Пресуда се могла заснивати и на истражним материјалима, без обзира да ли су они потицали од судских или полицијских органа. Главни претрес могао се одржати и без присуства оптуженог који је био на слободи и који је добио позив за претрес. Од начелне забране суђења одсутним и одбеглим лицима, такође је постојао изузетак, додуше само за злочинства, али не и за преступе. Све у свему, од начела формалне непосредности у ЗКП из 1865. године није остало готово ништа.

Једина непосредност, коју је ЗКП из 1865. године доследно подржавао била је материјална непосредност, која се своди на избор оних доказних средстава која су најближа извору информација. Она је произлазила из одредбе § 229, која је прописивала услове под којима се сведоџба сведока може прихватити као пуноважан доказ, искључујући при том сведоке по чувењу. Ова врста непосредности може се схватити само ако се доведе у контекст са начелом законске оцене доказа. Међутим, таква врста непосредности није могла да надомести прилично поткопану формалну непосредност.

4. Насупрот томе, ЗКП из 1929. године изражавао је напредне идеје кривичнопроцесне науке, које су биле у складу са филозофским струјањима крајем XVIII и почетком XIX века. То је био типични представник мешовитог поступка европскоконтиненталног типа, у чијој основи се налазило доследно спроведено акузаторско начело, тако да је у свим процесним стадијумима и фазама имао страначки карактер. Он је задржао само добре елементе инквизиторског начела, који су се, пре свега, огледали у одговорности суда за утврђено чињенично стање и његовој доказној иницијативи, као и у неким обележјима истраге.

И први и други законик познавали су претходни и главни поступак у структури опште кривичнопроцесне форме. Међутим, међусобни однос та

два процесна стадијума у анализираним законима био је на дијаметрално супротним равнима. Главни претрес према ЗКП из 1865. године представљао је само фасаду, иза које се крила значајна могућност продора истражног материјала, како оног који је потицао од судског органа, тако и оног који су прибавили представници полицијске власти. У таквој констелацији снага, главни претрес, иако обавезна фаза, није представљао најважније средиште поступка и лако је могао да се претвори у сопствену негацију.

С друге стране, према ЗКП из 1929. године, главни претрес био је конципиран као језгро и тежиште кривичног поступка, које се заснивало на најсавременијим процесним начелима, као што су начело акузаторности, непосредности, усмености, јавности, контрадикторности, материјалне истине и слободне оцне доказа. Нама овде битно начело непосредности било је прилично консеквентно спроведено, уз нека разумна и прихватљива одступања која су била неминовна са становишта уважавања могућих животних ситуација, које нису требале да се претворе у блокаду кривичног поступка, доведу у питање његову ефикасност, а тиме и остваривање његових непосредних и посредних циљева. Дакле, и овде су постојали изузеци од структуралног сегмента непосредности, који су омогућавали заснивање пресуде на прочитаним записницима о ранијем испитивању сведока, вештака и саокривљеника у претходном стадијуму поступка, али ти записници су увек били судски, будући да је био прихваћен судски модел истраге.

5. Критика би евентуално могла да се упути одредби § 263, ст. 1, тачки 5 тог законика, који је омогућавао одступање од начела непосредности и онда када то уопште није било нужно, ако су тужилац и оптужени били сагласни да се уместо непосредног извођења доказа само прочитају записници са ранијим исказима неких лица. Додуше, такав изузетак може црпсти свој легитимитет из принципа *Volenti non fit iniuria*: ономе који сам нешто хоће, не чини се неправда, ко хоће да му тако буде, томе је право. Али, овде се заборавља да начело непосредности није установљено само ради остваривања интереса странака у склопу концепта правичног поступка, већ пре свега, ради обезбеђивања правилне пресуде, до које води пут преко начела слободне оцне доказа, што може да се реализује само на непосредном главном претресу.

6. ЗКП из 1929. године доследно се држао правила да нико не може бити осуђен, нити осуђен у одсуству. Једино одступање од персоналног страначког сегмента непосредности постојало је у вези са накнадно наступелим обољењем оптуженог, које га је дуже време спречавало да присуствује главном претресу. У том случају био је могућ наставак главног претреса у одсуству оптуженог, при чему је његово непосредно испитивање могло да буде замењено читањем записника о његовом ранијем исказу датом у претходном стадијуму поступка. Посебни услови за које је био везан овај изузетак од начела непосредности, чинили су га подједнако легитимним, како са становишта

јавног интереса, односно интереса суда, тако и са становишта интереса оптуженог.

За сваку похвалу су и оне одредбе ЗКП из 1929. године, које су биле усмерене на очување континуитета главног претреса, који представља битан сегмент начела непосредности. Овде мислимо на безизузетну обавезу започињања главног претреса изнова у случај његовог одлагања, као и прекидања које је трајало дуже од четрнаест дана.

7. Да бисмо стекли целовит увид у проблематику начела непосредности у наша прва два процесна законика, треба узети у обзир и чињеницу да су нека правила у тим законима била коригована изузецима, које су установљавали одређени допунски извори кривичног процесног права, који су били на снази паралелно са основним извором.

У том смислу треба напоменути да су у време важења ЗКП из 1865. године постојали и неки изузеци од законске оцене доказа, што је омогућавало да се формална непосредност у неким кривичним предметима реализује у пунијем обиму. То је било предвиђено у Закону о пороти из 1871. (као и каснијег из 1892), Закону о штампи из 1925, Закону о заштити јавне безбедности и поретка у држави из 1921, као и у Закону о судијама, када се судијама судило за нека кривична дела.

С друге стране, и у време важења ЗКП из 1929. године, који је постулирао начело непосредности у пунијем обиму, постојали су неки допунски извори кривичног процесног права који су предвиђали изузетке од тога. Тако се нпр. од начелне забране суђења у одсуству оптуженог одступало у предметима који су вођени по Закону о државном суду за заштиту државе из 1929. године,¹¹⁰ као и по Закону о штампи из 1925.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

І. Библиографски извори

- Бркић Снежана, „Опште теоријске поставке о начелу непосредности у кривичном поступку”, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду 1/2022.
- Бејатовић Станко, *Кривично процесно право*, Београд 2016.
- Brkić Snežana, “Rationalization of criminal procedure and differentiation of procedural forms”, u: *Bizonyitekok Tiszteletkotet Tremmel Florian Egyetemi Tanar 65. Szuletesnapjara* (Ed. Fenyvesi Csaba, Herke Csingar, Meszaros Bence), *Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pecs Publicata* 139, Pecs 2006, 99).
- Бркић Снежана, „Сведоци по чувењу“, у: Тематски Зборник радова *Хармонизација српској и мађарској права са правом Евројске Уније*, Нови Сад 2018.

¹¹⁰ *Службене новине* 1929/9, 1929/54.

- Бркић Снежана, Бугарски Татјана, *Кривично процесно право II*, Нови Сад 2021.
- Бугарски Татјана, „Судије поротници и оцена доказа по слободном судијском уверењу“, *Зборник радова Правној факултету у Новом Саду* 3/2014.
- Бугарски Татјана, *Улога поротника у кривичном процесу*, Нови Сад 2016.
- Васиљевић Тихомир, *Систем кривичног процесног права СФРЈ*, Београд 1971.
- Васиљевић Тихомир, *Ђорђе Д. Ценић: развој кривичноправне мисли у Србији XIX века*, Београд 1987.
- Groenhuijsen M. S., Selcuk Matice, “The principle of immediacy in Dutch criminal procedure in the perspective of European Human Rights Law”, *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft* 1/2014.
- Грубач Момчило, *Кривично процесно право*, Београд 2011.
- Damaška Mirjan, *Dokazno pravo i kaznenom postupku: oris novih tendencija*, Zagreb 2001.
- Доленц Метод, *Теорија судској кривичној процесу* за Краљевину Југославију, Београд 1933.
- Ђурђић Војислав, *Кривично процесно право – ошцијем гео*, Ниш 2014.
- Живановић Тома, *Кривични (Казнени) законик и Законик о процесу судском у кривичним делима Краљевине Србије, с крајњим објашњењем с обзиром на одлуке Касационој Суда*, Београд 1925.
- Кнежевић С. Саша, *Кривично процесно право – ошцијем гео*, Ниш 2015.
- Лукић Татјана, *Модели изражавања процесу у савременом кривичном праву*, Нови Сад 2005.
- Марковић С. Божидар, *О доказима у кривичном процесу*, Београд 1921.
- Марковић Божидар, *Уџбеник српској кривичној процесу с обзиром на Пројекат кривичној процесу за Краљевину С.Х.С.*, Београд 1926.
- Матовски Никола, Лажетик-Бужаровска Гордана, Калајџић Гордан, *Казнено процесно право*, Скопје 2011.
- Миљковић Милутин, „Главни претрес и пресуда окружног суда (§§ 222-226)“ у: ур. Душан М. Суботић, *Нови кривични судски процесу*, Београд 1922.
- Novokmet Ante, „Austrijski Zakon o kaznenom postupku iz 1853. godine, s osvrtom na njegovu ulogu u povijesti hrvatskog kaznenog procesnog prava“, *Pravni Vjesnik (Osijek)* 2/2011.
- Ogorelica Nikola, *Kazneno procesualno pravo*, Zagreb 1899.
- Радовић Димитрије, *Теорија казненој процесу: с обзиром на Законик о процесу судском у кривичним делима за Књажевска Србију од 10. априла 1865. године*, Београд 1870.
- Radulović Drago, *Krivično procesno pravo*, Podgorica 2009.
- Савић Павле, *Теорија судских доказа у кривичним делима*, Београд 1886.
- Sijerčić-Čolić Hajrija, *Krivično procesno pravo. Knjiga I – Krivičnoprocesni subjekti i krivičnoprocesne radnje*, Sarajevo 2017.
- Simović N. Miodrag, Simović M. Vladimir, *Krivično procesno pravo – uvod i opšti dio*, Bihać 2013.
- Стевановић Чедомир, „Нека питања у вези са учешћем грађана у суђењу, *Зборник радова Правној факултету у Нишу* 15/1975.

- Tomašević Goran, *Kazneno procesno prav. Opći dio: Temeljni pojmovi*, Split 2011.
- Turanjanin Veljko, "The principle of immediacy Versus the Efficiency of Criminal Proceedings: Do Changes in the Composition of the Trial Violate the Right to a Fair Trial?", *Nordic journal of human rights* 1/2021.
- Halilović Haris, Cacan Aida, „Svjedok po čuvenju i dopustivost njegova iskaza u sistemu kaznenog postupka SAD”, *Kriminalistička teorija i praksa (Sarajevo)* 4/2016.
- Чубински П. Мих., *Нове судске реформе*, Београд 1925.
- Чубински П. Мих., *Научни и практични Коментар Кривичног Законика Краљевине Југославије од 27. јануара 1929. године*, Београд 1930.
- Чубински П. Мих., *Научни и практични коментар Законика о судском кривичном поступку Краљевине Југославије од 16. фебруара 1929. године*, Београд 1933.
- Шкулић Милан, „Начело слободне оцјене доказа у кривичном поступку“, *Архив за правне и друштвене науке* 1-2/2002.
- Шкулић Милан, *Кривично процесно право*, Београд 2014.
- Шкулић Милан, „Доказно резонување и заштита људских права у кривичном поступку“, *Правна ријеч* 19/2009.

II. Правни извори

- Криминални или Казнителни Законик за Књажевство Србију из 1860.
- Закон о поступку судском у кривичним делима из 1865.
- Закон којим се уводи у живот Устројство судова и Законик о поступку судском у грађанским парницама, обоје од 20. фебруара 1865. године, и Законик о поступку судском у кривичним делима од 10. априла исте године, из 1865.
- Закон о пороти из 1892.
- Закон о судијама из 1911.
- Закон о заштити јавне безбедности и поретка у држави из 1921.
- Закон о штампи из 1925.
- Законик о судском кривичном поступку за Краљевину СХС из 1929. (*Службене новине* 1929/45)
- Кривични законик за Краљевину СХС из 1929. (*Службене новине* 1929/33)
- Закон којим се стављају на снагу и уводе у живот Кривични законик, Законик о судском кривичном поступку и Закон о извршавању казни лишења слободе из 1929. (*Службене новине* 1929/47)
- Закон о државном суду за заштиту државе из 1929. (*Службене новине* 1929/9, 1929/54)
- Закон о изменама и допунама у Кривичном законнику, Законнику о судском кривичном поступку, Закону о штампи и Закону о извршавању казни лишења слободе из 1931.
- Закон о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације из 1946 (*Службени лист ФНРЈ* 1946/86, 1946/105, 1947/96 – обавезно штампање)

Snežana S. Brkić
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
S.Brkić@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0003-4569-4635

Basic Tendencies in the Evolution of the Principle of Immediacy in General Criminal Procedure in Serbia

Part One

Abstract: *The subject of our research is the evolution of the principle of immediacy in general criminal proceedings in Serbian law, with the aim of observing the basic tendencies in that development. In this article, the results of the first part of the research were published, in which the analysis and comparison of the principle of immediacy in our first two procedural codes was carried out: The Code of Criminal Procedure of the Kingdom of Serbia from 1865 and The Code of Criminal Procedure of the Kingdom of Yugoslavia from 1929. Both codes generally respected the structural, personal and temporal segments of the principle of immediacy, allowing for a number of exceptions from it. These exceptions were much more radical in the reactionary Code of Criminal Procedure from 1865, of a moderately inquisitorial type. Not only is the principle of immediacy not implemented in it with all its consequences, but it is also made illusory. The adoption of the principle of positive legal evaluation of evidence and the dominance of the inquisitorial principle contributed to that. The main trial was only a facade, behind which there was a significant possibility of penetration of investigative materials, regardless of whether it came from judicial or police authorities.*

In contrast, the Criminal Procedure Code of 1929 was based on procedural principles, such as accusatory, immediacy, publicity, orality, adversary, material truth and free evaluation of the criminal proceedings. The principle of immediacy was consistently implemented, with some reasonable and mostly acceptable exceptions in the structural and personal party segment. In some cases, the judgment could be based on investigative materials, but they were always court records. That code consistently adhered to the rule that no one could be tried and convicted in absentia. Its provisions aimed at preserving the continuity of the main trial are to be commended.

Keywords: *principle of immediacy, irreplaceability of judges, main trial, presence of parties, reading the records.*

Датум пријема рада: 04.02.2023.

Датум достављања коначне верзије рада: 22.04.2023.

Датум прихватања рада: 24.04.2023.