

# ОПШТИ ДЕО ОСНОВА КРИВИЧНОГ ПРАВА, 1921.

## Садржај

### УВОД

- § 1. Предмети увода

### ГЛАВА I

#### *Кривично право и Наука кривичног права*

- § 2. Појам кривичног права
- § 3. Извори кривичног права Србије и осталих области Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца
- § 4. Страни Казнени Законици
- § 5. Појам и систематика Науке кривичног права
- § 6. Остале кривичне науке и помоћне науке Науци кривичног права

### ГЛАВА II

#### *Историја кривичног права и Науке кривичног права*

- § 7. Историјски развитак кривичног права у опште
- § 8. Историја римског кривичног права
- § 9. Историја француског кривичног права
- § 10. Историја немачког кривичног права
- § 11. Историја српског кривичног права
- § 12. Историја постанка српског Кривичног Законика
- § 13. Рад на реформи кривичног законодавства на страни
- § 14. Рад на реформи кривичног законодавства у Краљевини Србији и у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца
- § 15. Историја Науке кривичног права (Кривичног права)

### ОДЕЉАК I

#### Кривично дело

### УВОД

- § 16. Појам кривичног дела
- § 17. Објекат кривичног дела
- § 18. Тројна деоба кривичних дела
- § 19. Политичка кривична дела и остале деобе кривичних дела
- § 20. Систематика науке о кривичном делу

## ОДСЕК I

### ГЛАВА I

*Кривично дело као проузроковање (scil. извесне последице)  
људском радњом (као људско дело)*

- § 21. Предмет I главе (саставни делови проузроковања људском радњом)
- § 22. Људска радња
- § 23. Последица
- § 24. Узрок (проузроковање)
- § 25. Критички преглед теорија о узроку у Кривичном праву
- § 26. Теорија узрочног разликовања услова према природи њихових последица и времену кад су испуњени
- § 27. Узрочност нечињења
- § 28. Врсте радњи. – Радња извршења
- § 29. Врсте радњи. II – Подстрекавање
- § 30. Врсте радњи. III – Помагање
- § 31. Радња извршења, подстрекавање и помагање с гледишта узрочности
- § 32. Место и време извршења кривичног дела

### ГЛАВА II

*Кривично дело као противправно проузроковање (scil. извесне  
последице) људском радњом (као противправно дело)*

- § 33. Појам противправности
- § 34. Противправност нечињења код кривичних дела чињењем
- § 35. Основи искључења противправности
- § 36. Нужна одбрана
- § 36. А. Напад
- § 36. Б. Одбијање напада
- § 37. Пристанак повређеног
- § 38. Самоповреда
- § 39. Остали основи искључења противправности

### ГЛАВА III

*Кривично дело као у казненом закону предвиђено проузроковање  
(scil. извесне последице) људском радњом (као у казненом  
закону предвиђено дело)*

- § 40. Појам предвиђености у казненом закону
- § 41. Појам казненог закона
- § 42. Тумачење казnenих закона. Аналогија
- § 43. Важење казненог закона у погледу времена
- § 44. Важење казненог закона у погледу места (просторно). Међународно кривично право
- § 45. Издавање криваца (екстрадиција). Међународно кривично право (наставак)

## ГЛАВА IV

*Кривично дело као условима инкриминације одговарајуће  
проузроковање (scil. извесне последице) људском радњом  
(као условима инкриминације одговарајуће дело)*

- § 46. Појам услова инкриминације
- § 47. О тужби лица повређеног кривичним делом
- § 48. Одобрење и заповест (налог)

## ОДСЕК II

### ГЛАВА I

*Проузроковање више последица једном истом људском радњом,  
т.зв. идеални стицај кривичних дела*

- § 49. Идеални стицај кривичних дела

### ГЛАВА II

*Кривично дело састављено из више проузроковања (scil. извесних  
последица) са више људских радњи (из више дела)*

- § 50. Сложено кривично дело
- § 51. Продужено кривично дело. Продужено кривично дело de lege lata
- § 52. Продужено кривично дело de lege ferenda
- § 53. Колективно (укупно) кривично дело
- § 54. Кривична дела, код којих је равнодушно, да ли су састављена из једног или из више проузроковања људском радњом (из једног или из више дела)
- § 55. Трајно кривично дело и кривично дело стања

## ОДЕЉАК II

### Кривац

#### У В О Д

- § 56. Појам (формални) кривца

### ОДСЕК I

#### Кривац код свршеног кривичног дела

### ГЛАВА I

*Кривац као извршилац*

- § 57. Појам свршеног кривичног дела
- § 58. Појам извршиоца

## ГЛАВА II

*Кривац као вини извршилац (као извршилац, који има психичке односе одређене каквоће са својом радњом и њеном последицом)*

- § 59. Појам виности
- § 60. Умишљај
- § 61. Врсте умишљаја
- § 62. Заблуда
- § 63. Нехат
- § 64. Виност саизвршиоца
- § 65. Подобност за урачунљивост (за виност)
- § 66. Основи искључења подобности за урачунљивост (за виност)
  - I. Душевна незрелост
  - II. Душевна поремећеност
  - III. Сила и претња
  - IV. Стање нужде
- § 67. Стање нужде
  - A. Опасност
  - B. Отклањање опасности
- § 68. Смањена подобност за урачунљивост

## ГЛАВА III

*Кривац као извршилац, који испуњује објективне личне услове кривичне одговорности*

- § 69. Појам објективних личних услова кривичне одговорности
- § 70. Важење казних закона у погледу лица

## ОДСЕК II

### Кривац код покушаног кривичног дела

## ГЛАВА I

*Кривац као извршилац покушаног кривичног дела*

- § 71. Појам покушаног кривичног дела (покушаја кривичног дела)

## ГЛАВА II

*Кривац код покушаног кривичног дела као извршилац, који има психичке односе одређене каквоће са својом радњом и њеном последицом (као вини извршилац)*

- § 72. Виност извршиоца покушаног кривичног дела

### ГЛАВА III

*Кривац код покушаног кривичног дела као извршилац, који испуњује објективне личне услове кривичне одговорности*

§ 73. Одустанак од покушаја

### ОДСЕК III

**Кривац код саучешћа (подстрекавања и помагања)**

#### ГЛАВА I

*Кривац код саучешћа као извршилац подстрекавања и помагања*

§ 74. Подстрекач и помагач (саучесник)

#### ГЛАВА II

*Кривац код саучешћа као извршилац, који има психичке односе одређене каквоће са својом радњом (подстрекавањем и помагањем) и њеном последицом (као вини извршилац)*

§ 75. Виност саучесника

#### ГЛАВА III

*Кривац код саучешћа као извршилац, који испуњује објективне личне услове кривичне одговорности*

§ 76. Акцесорна природа саучешћа

§ 77. Остали објективни лични услови кривичне одговорности

### ОДСЕК IV

**Кривац као криминално-политички појам  
(Материјално-формални појам кривца)**

§ 78. Увод

§ 79. Антрополошка школа

§ 80. Италијанска позитивна школа

§ 81. Социјолошка школа

§ 82. Класична школа

§ 83. Еквиваленција разних фактора криминалитета

### ОДЕЉАК III

**Казна**

**У В О Д**

*О казни у опште*

§ 84. Појам (формални) казне и њен правни основ

## **ОДСЕК I**

### **Врсте казни**

- § 85. Казнени систем:
1. Главне казне
  2. Споредне казне

#### **ГЛАВА I**

##### *Главне казне*

- § 86. Смртна казна
- § 87. Казна лишења слободe:
1. Робија
  2. Заточење
  3. Затвор
1. Робијаши
  2. Заточеници
  3. Затвореници
- § 88. Новчана казна
- § 89. Лишење звања

#### **ГЛАВА II**

##### *Споредне казне*

- § 90. Споредне казне против слободe
- § 91. Губитак грађанске части
- § 92. Споредне казне против имовине

## **ОДСЕК II**

### **Законско и судско одмеравање казне**

- § 93. Законско одмеравање казне
- § 94. Судско одмеравање казне
- § 95. Покушај као ублажавна околност
- § 96. Поврат
- § 97. Претварање казни
- § 98. Реторзија или компензација
- § 99. Реални стицај кривичних дела

## **ОДСЕК III**

### **Основи ништења државног права кажњења**

- § 100. Појам основа ништења државног права на казну
- § 101. Застарелост у опште
- § 102. Застарелост истраге
- § 103. Застарелост извршења казне
- § 104. Помиловање

**ОДСЕК IV**  
**Криминална политика**  
**(Казна као криминално-политички, материјални појам)**

§ 105. Појам Криминалне Политике

§ 106. Циљ казне

§ 107. Криминално-политичке мере

**РЕГИСТАР САДРЖИНЕ**

Бројеви се односе на стране

*Својој драгој мајци и учитељици*

**СТАНИЈИ (НИНИ) ЖИВАНОВИЋ**

*Посвећује ово своје дело*

**ПИСАЦ.**

*Ваш*



## ИЗ ПРЕДГОВОРА КА 1. ИЗДАЊУ.

Темељ Основа Кривичног Права положен је у Основним Проблемима. Ту су утврђени елементи три основна појма Кривичног Права: кривичног дела, кривца и казне, од којих је претпоследњи од писца конструисан на супрот општој теорији, која погрешно сматра као основне кривично-правне појмове само кривично дело и казну. С обзиром на пишчеву трихотомију основних кривично-правних појмова Основи су, за разлику од осталих уџбеника Кривичног Права, подељени у три одељка: Одељак I кривично дело, одељак II кривац, одељак III казна.

Конструисање појма кривца као самосталног основног појма Кривичног Права има за последицу измену било у суштини било у појединостима многих учења његовог Општег Дела. Тако наука о радњи, саучешћу, покушају, „условима кажњивости“ „личним основима искључења казне“, продуженом и колективном кривичном делу и многе друге добиле су у Основима сасвим нов облик, и у том извођењу закључака из трихотомије основних појмова лежала је највећа тешкоћа при изради истих...

Београд, 1. маја 1910.

## ПРЕДГОВОР КА 2. ИЗДАЊУ.

1910. год. појавио се је Општи Део Основа Кривичног Права у 1. издању, које је већ поодавно исцрпљено. Вишегодишње наше предавање Кривичног Права на универзитету имало је за последицу поправку и допуну Основа у појединостима, тако да се они појављују у

овом издању са знатно обилнијом садржином. Но напоменућемо и овде (в. § 2 прим. 1), да нас предавање није довело ни до какве исправке и допуне нашег троеобног система (кривично дело, *кривац*, казна).

У овом издању узета је у обзир књижевност, која се је појавила од 1910 у нас и на страни. Прошле године је изашло у Загребу дело г. проф. *Др. Јосипа Шиловића* „Казнено право“, и исто је, у колико је писцу то сада било могуће, узето у обзир. Сем тога узети су у обзир и важнији пројекти Кривичног Законика. Пројекат С. Х. С. је у изради, али још није готов, те су само неке одредбе истога овде напоменуте. Дело г. *Авакумовићеве* Теорија Казненог Права такође је цитирано ради упута.

Београд, 15. септембра, 1921.

**Др. Тома Живановић.**

# ПРЕГЛЕД САДРЖИНЕ.

## УВОД.

	Страна
§ 1. Предмети увода . . . . .	1

## ГЛАВА I.

### *Кривично право и Наука кривичног права.*

§ 2. Појам кривичног права . . . . .	3
§ 3. Извори кривичног права Србије и осталих области Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца . . . . .	6
4. Страни Казнени Законници . . . . .	10
§ 5. Појам и систематика Науке кривичног права . . . . .	13
§ 6. Остале кривичне науке и помоћне науке Науци кривичног права . . . . .	18

## ГЛАВА II.

### *Историја кривичног права и Науке кривичног права.*

§ 7. Историјски развитак кривичног права у опште . . . . .	21
§ 8. Историја римског кривичног права . . . . .	27
§ 9. Историја француског кривичног права . . . . .	30
§ 10. Историја немачког кривичног права . . . . .	33
§ 11. Историја српског кривичног права . . . . .	36
§ 12. Историја постанка српског Кривичног Законика . . . . .	43
§ 13. Рад на реформи кривичног законодавства на страни . . . . .	45



	Страна
§ 14. Рад на реформи кривичног законодавства у Краљевини Србији и у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца . . . . .	48
§ 15. Историја Науке кривичног права (Кривичног Права) . . . . .	49

## ОДЕЉАК I.

### Кривично дело.

#### У В О Д.

§ 16. Појам кривичног дела . . . . .	55
§ 17. Објекат кривичног дела . . . . .	60
§ 18. Тројна деоба кривичних дела . . . . .	65
§ 19. Политичка кривична дела и остале деобе кривичних дела . . . . .	70
§ 20. Систематика науке о кривичном делу . . . . .	76

## ОДСЕК I.

### ГЛАВА I.

*Кривично дело као проузроковање (scil. извесне последице)  
људском радњом (као људско дело).*

§ 21. Предмет I. главе (саставни делови проузроковања људском радњом) . . . . .	79
§ 22. Људска радња . . . . .	79
§ 23. Последица . . . . .	81
§ 24. Узрок (проузроковање) . . . . .	85
§ 25. Критички преглед теорија о узроку у Кривичном Праву . . . . .	89
§ 26. Теорија узрочног разликовања услова према природи њихових последица и времену, кад су испуњени . . . . .	97
§ 27. Узрочност нечињења . . . . .	102
§ 28. Врсте радњи. — Радња извршења . . . . .	106
§ 29. Врсте радњи. — Подстрекавање . . . . .	107
§ 30. Врсте радњи. — Помагање . . . . .	109
§ 31. Радња извршења, подстрекавање и помагање с гледишта узрочности . . . . .	111
§ 32. Место и време извршења кривичног дела . . . . .	111

### ГЛАВА II.

*Кривично дело као противправно проузроковање (scil. извесне последице) људском радњом (као противправно дело).*

§ 33. Појам противправности . . . . .	115
§ 34. Противправност нечињења код кривичних дела чињењем . . . . .	124

	Страна
§ 35. Основи искључења противправности . . . . .	125
§ 36. Нужна одбрана . . . . .	126
А. Напад . . . . .	129
Б. Одбијање напада . . . . .	133
§ 37. Пристанак повређеног . . . . .	135
§ 38. Самоповреда . . . . .	143
§ 39. Остали основи искључења противправности . . . . .	146

### ГЛАВА III.

*Кривично дело као у казненом закону предвиђено проузроковање (scil. извесне последице) људском радњом (као у казненом закону предвиђено дело).*

§ 40. Појам предвиђености у казненом закону . . . . .	148
§ 41. Појам казног закона . . . . .	150
§ 42. Тумачење казних закона. Аналогија . . . . .	152
§ 43. Важење казног закона у погледу времена . . . . .	153
§ 44. Важење казног закона у погледу места (просторно). Међународно кривично право . . . . .	158
§ 45. Издавање криваца (екстрадиција). Међународно кривично право (наставак) . . . . .	166

### ГЛАВА IV.

*Кривично дело као условима инкриминације одговарајуће проузроковање (scil. извесне последице) људском радњом (као условима инкриминације одговарајуће дело).*

§ 46. Појам услова инкриминације . . . . .	168
§ 47. О тужби лица повређеног кривичним делом . . . . .	173
§ 48. Одобрење и заповест (налог) . . . . .	185

## ОДСЕК II.

### ГЛАВА I.

*Проузроковање више последица једном истом људском радњом, т. зв. идеални стицај кривичних дела.*

§ 49. Идеални стицај кривичних дела . . . . .	187
-----------------------------------------------	-----

## ГЛАВА II.

*Кривично дело састављено из више проузроковања (scil. извесних последица) са више људских радњи (из више дела)*

- § 50. Сложено кривично дело . . . . . 196
- § 51. Продужено кривично дело. — Продужено кривично дело de lege lata . . . . . 197
- § 52. Продужено кривично дело de lege ferenda . . . . . 200
- § 53. Колективно (укупно) кривично дело . . . . . 202
- § 54. Кривична дела, код којих је равнодушно, да ли су састављена из једног или из више проузроковања људском радњом (из једног или из више дела) . . . . . 205
- § 55. Трајно кривично дело и кривично дело стања . . . . . 206

## ОДЕЉАК II.

## Кривац.

## У В О Д.

- § 56. Појам (формални) кривца . . . . . 211

## ОДСЕК I.

## Кривац код свршеног кривичног дела.

## ГЛАВА I.

*Кривац као извршилац.*

- § 57. Појам свршеног кривичног дела . . . . . 213
- § 58. Појам извршиоца . . . . . 214

## ГЛАВА II.

*Кривац као вини извршилац (као извршилац, који има психичке односе одређене каквоће са својом радњом и њеном последицом).*

- § 59. Појам виности . . . . . 219
- § 60. Умишљај . . . . . 221
- § 61. Врсте умишљаја . . . . . 229
- § 62. Заблуда . . . . . 232
- § 63. Нехат . . . . . 235

	Страна
§ 64. Виност саизвршиоца . . . . .	240
§ 65. Подобност за урачунљивост (за виност) . . . . .	241
§ 66. Основи искључења подобности за урачунљивост (за виност) . . . . .	247
I. Душевна незрелост . . . . .	248
II. Душевна поремећеност . . . . .	250
III. Сила и претња . . . . .	252
IV. Стање нужде . . . . .	254
§ 67. Стање нужде . . . . .	254
A. Опасност . . . . .	257
B. Отклањање опасности . . . . .	258
§ 68. Смањена подобност за урачунљивост . . . . .	260

### ГЛАВА III.

*Кривац као извршилац, који испуњује објективне личне услове кривичне одговорности.*

§ 69. Појам објективних личних услова кривичне одговорности . . . . .	262
§ 70. Важење казних закона у погледу лица . . . . .	263

## ОДСЕК II.

### Кривац код покушаног кривичног дела.

#### ГЛАВА I.

*Кривац као извршилац покушаног кривичног дела.*

71. Појам покушаног кривичног дела (покушаја кривичног дела) . . . . .	265
------------------------------------------------------------------------	-----

#### ГЛАВА II.

*Кривац код покушаног кривичног дела као извршилац, који има психичке односе одређене каквоће са својом радњом и њеном последицом (као вини извршилац).*

72. Виност извршиоца покушаног кривичног дела . . . . .	274
---------------------------------------------------------	-----

#### ГЛАВА III.

*Кривац код покушаног кривичног дела као извршилац, који испуњује објективне личне услове кривичне одговорности.*

§ 73. Одуставак од покушаја . . . . .	276
---------------------------------------	-----

**ОДСЕК III.****Кривац код саучешћа (подстрекавања и помагања).****ГЛАВА I.***Кривац код саучешћа као извршилац подстрекавања и помагања.*

- § 74. Подстрекач и помагач (саучесник) . . . . . 281

**ГЛАВА II.***Кривац код саучешћа као извршилац, који има психичке односе одређене каквоће са својом радњом (подстрекавањем и помагањем) и њеном последицом (као вини извршилац).*

- § 75. Виност саучесника . . . . . 285

**ГЛАВА III.***Кривац код саучешћа као извршилац, који испуњује објективне личне услове кривичне одговорности.*

- § 76. Акцесорна природа саучешћа . . . . . 288  
 § 77. Остали објективни лични услови кривичне одговорности . . . 290

**ОДСЕК IV.****Кривац као криминално-политички појам.***(Материјално-формални појам кривца.)*

- § 78. Увод . . . . . 293  
 § 79. Антрополошка школа . . . . . 294  
 § 80. Италијанска позитивна школа . . . . . 296  
 § 81. Социјолошка школа . . . . . 300  
 § 82. Класична школа . . . . . 302  
 § 83. Еквиваленција разних фактора криминалитета . . . . . 302

**ОДЕЉАК III.****Казна.****У В О Д.***О казни у опште.*

- § 84. Појам (формални) казне и њен правни основ . . . . . 307



## ОДСЕК I.

### Врсте казни.

§ 85.	Казнени систем:	
	1. Главне казне . . . . .	315
	2. Споредне казне . . . . .	316

#### ГЛАВА I.

##### *Главне казне.*

§ 86.	Смртна казна . . . . .	317
§ 87.	Казна лишења слободe:	
	1. Робија . . . . .	320
	2. Заточење . . . . .	321
	3. Затвор . . . . .	321
	1. Робијаша . . . . .	323
	2. Заточеница . . . . .	323
	3. Затвореница . . . . .	324
§ 88.	Новчана казна . . . . .	327
§ 89.	Лишење звања . . . . .	328

#### ГЛАВА II.

##### *Споредне казне.*

§ 90.	Споредне казне против слободe . . . . .	330
§ 91.	Губитак грађанске части . . . . .	331
§ 92.	Споредне казне против имовине . . . . .	332

## ОДСЕК II.

### Законско и судско одмеравање казне.

§ 93.	Законско одмеравање казне . . . . .	335
§ 94.	Судско одмеравање казне . . . . .	336
§ 95.	Покушај као ублажавна околност . . . . .	339
§ 96.	Поврат . . . . .	340
§ 97.	Претварање казни . . . . .	343
§ 98.	Реторзија или компензација . . . . .	344
§ 99.	Реални стицај кривичних дела . . . . .	345

## ОДСЕК III.

### Основи ништења државног права кажњења.

§ 100.	Појам основа ништења државног права на казну . . . . .	349
§ 101.	Застарелост у опште . . . . .	351

	Страна
§ 102. Застарелост истраге . . . . .	354
§ 103. Застарелост извршења казне . . . . .	359
§ 104. Помиловање . . . . .	360

#### ОДСЕК IV.

#### Криминална Политика.

(Казна као криминално-политички, материјални појам).

§ 105. Појам Криминалне Политике . . . . .	365
§ 106. Циљ казне . . . . .	365
§ 107. Криминално-политичке мере . . . . .	370

#### РЕГИСТАР САДРЖИНЕ.

Бројеви се односе на стране . . . . .	377
---------------------------------------	-----

## ДЕЛА И ЧАСОПИСИ СКРАЂЕНО ЦИТИРАНИ.

### Домаћа књижевност:

- Авакумовић*: *Авакумовић* Теорија Казненог Права 1887—1891.  
*Ценић*: *Ценић* Објасњење Казнителног Законика 1866.  
*Марковић*: *Марковић* Мотиви уз пројекат с. к. в.  
*Арх.*: *Архив* за правне и друштвене науке, орган Правног Факултета.  
*Б.*: *Бранич*, орган Адвокатског Удружења.  
*П. Г.*: *Полицијски Гласник*, орган Министарства Унутрашњих дела.  
*Пор.*: *Порота*, часопис за правне науке.  
*Правни.*: *Правник*, часопис за правне науке.  
*Срп. Правн.*: *Српски Правник*, часопис за правне науке.  
*Ѕиловић*: *Ѕиловић* Казнено Право 1920.  
*Јанка—Шиловић*: *Јанка* Казнено Право, приредио *Ј. Ѕиловић* 1908 (4. изд.).  
*М.*: *Мјесећник* (правничкога друштва у Загребу).  
*Живановић* Систем: *Систем* синтетичке правне филозофије 1 1921.

### Француска књижевност:

- Chauveau и Hélie*: *Chauveau и Hélie* Théorie du Code pénal 1887 (6. изд.).  
*Boitard*: *Boitard-Mesnard* Leçons de droit criminel 1896 (13. изд.).  
*Garçon*: *Garçon* Code pénal annoté 1901—1906.  
*Garraud*: *Garraud* Précis de droit criminel 1907 (9. изд.).  
*Garraud* Traité: *Garraud* Traité de droit pénal français 1898 (2. изд., 3. изд. 1913).  
*Haus*: *Haus* Principes généraux du Droit pénal belge 1879 (3. изд.).  
*Lainé*: *Lainé* Traité élémentaire de Droit criminel 1879.  
*Laborde*: *Laborde* Cours de droit criminel 1898 (2. изд.).  
*Molinier-Vidal*: *Molinier-Vidal* Traité théorique et pratique de Droit pénal 1894.  
*Ortolan*: *Ortolan—Desjardin* Eléments du Droit pénal 1886 (5. изд.).  
*Prins*: *Prins* Science pénale et droit positif 1899.  
*Rossi*: *Rossi—Hélie* Traité de Droit pénal 1855 (2. изд.).  
*Vidal*: *Vidal* Cours de Droit criminel 1906 (3. изд.).  
*Villey*: *Villey* Précis d'un cours de Droit criminel 1891 (5. изд.).  
*Bulletin*: *Bulletin* de l'Union internationale de Droit pénal.  
*Rev. pén.*: *Revue pénitentiaire et de Droit pénal.*

### Немачка књижевност:

- v. Bar*: *v. Bar* Gesetz und Schuld im Strafrecht 1906—1909.  
*Beling*: *Beling* Die Lehre vom Verbrechen 1906.



- Beling Heft 1: Strafrechtliche Abhandlungen*, herausgegeben von *H. Bernicke*; vom 15. Heft ab von *Beling*; vom 68. Heft ab von *v. Lilienthal*.
- Berner: Berner Lehrbuch des deutschen Strafrechts* 1898 (18. изд.).
- Binding: Binding Handbuch des deutschen Strafrechts I* 1885.
- Binding Normen: Binding Die Normen und ihre Uebertretung I* 1890 (2. изд., 3. изд. 1916), 2 1877; (2. изд. 1914 и 1916), 3 1918.
- Binding Grundriss: Binding Grundriss des deutschen Strafrechts* 1907 (7. изд.).
- Birkmeyer: Birkmeyer Das Strafrecht у његовој Енциклопædie der Rechtswissenschaften* 1904 (2. изд.).
- v. Buri: v. Buri Beiträge zur Theorie des Strafrechts und zum Strafgesetzbuch. Gesammelte Abhandlungen* 1894.
- Finger: Finger Lehrbuch des deutschen Strafrechts I* 1904.
- Frank: Frank Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich* 1908 (5—7 изд.).
- G A: Goldammers Archiv für Strafrecht.*
- Geyer: Geyer Grundriss* 1884—1885.
- G S: Gerichtssaal.*
- Hälschner: Hälschner Das gemeine deutsche Strafrecht I* 1881, 2 1884 до 1887.
- H H: v. Holzendorff Handbuch des deutschen Strafrechts* 1871—1877.
- J K V.: Internationale kriminalistische Vereinigung.*
- Kohler: Kohler Studien aus dem Strafrecht* 1890.
- Köhler: Köhler Deutsches Strafrecht, Allg. Teil* 1917.
- Liepmann: Liepmann Einleitung in das Strafrecht* 1900.
- v. Lilienthal: v. Lilienthal Grundriss* 1908 (3. изд.).
- v. Lil. Heft: Strafrechtliche Abhandlungen.* = serbisch *B. Beling*.
- v. Liszt: v. Liszt Lehrbuch des deutschen Strafrechts* 1919 (21. и 22. изд.).
- v. Liszt Aufsätze: v. Liszt Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge* 2 кн. 1905.
- Löning: Löning Grundriss* 1885.
- Merkel: Merkel Lehrbuch des Strafrechts* 1889.
- Meyer-Allfeld: Meyer Lehrbuch des deutschen Strafrechts* 1907 (изд. 6. од Allfeld-a).
- M. E. Mayer: M. E. Mayer Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts* 1915.
- Mitteilungen: Mitteilungen der internationalen kriminalistischen Vereinigung* поч. 1889.
- Monatsschrift: Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform.*
- Olshausen: Olshausen Kommentar* 1905 (7. изд.).
- Oppenhof: Oppenhof Kommentar* 1901 (14. изд.).
- Reform: Aschrott und v. Liszt Die Reform des RStGB.* 1910.
- Schütze: Schütze Lehrbuch* 1874 (2. изд.).
- Schweiz. Z.: Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht.*
- Vergl. D.: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts* 1905—1909.
- Stoos: Stoos Lehrbuch des österreichischen Strafrechts* 1908.
- Wachensfeld: Wachensfeld Lehrbuch des deutschen Strafrechts* 1914.
- Z.: v. Liszt-ов Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft.*

### Руска и италијанска књижевност:

- Таганцев: Таганцев Русское Уголовное Право* 1902.
- Пустореслев: Пустореслев Уголовное Право* 1909.
- Carrara: Carrara Programma del Corso di Diritto criminale.*
- Florian Trattato di diritto penale* 1910—1912.

## УВОД.

### § 1. Предмети увода.

I. Први предмет увода Науке кривичног права мора да буде *појам* оне гране права, која сачињава њен материјал, појам кривичног права. При одређивању овога појма мора се узети за основицу појам права у опште, тако да остаје само да се одреде обележја, која одликују ову врсту права од осталих.

II. Затим се има у уводу да одреди појам саме Науке кривичног права, *појам Кривичног Права*. При одређивању овога појма се има узети за основу појам правне науке у опште, тако да се имају само одредити она обележја, која одликују Кривично Право од осталих специјалних правних наука. С овим излагањем стоји у вези и излагање *систематике* Науке кривичног права.

III. Предмет увода мора наравно да буде и излагање *извора* српског кривичног права, додајући и излагање главних извора кривичног права осталих области државе и страних кривичних права. С тиме стоји у вези и излагање рада на *реформи* кривичног законодавства у Србији и на страни.

IV. Кривично Право има своје *помоћне* науке, т. ј. науке, познавање чијих резултата је потребно за право научно обрађивање предмета Кривичног Права, кривично-правних установа, одн. за потпуно разумевање резултата Науке кривичног права. Зато се те науке, с књижевношћу за исте, морају у уводу изложити.

V. Пошто су појам кривичног права и појам Науке кривичног права предмет увода, а они су то зато, што сама ова наука има за предмете кривично-правне установе, по себи је јасно, да предмет увода мора да буде *историја* како кривичног права тако и Науке кривичног права. Излагање историје кривичног права се мора поделити у више §§-а.

У једном ће се расправљати историјски развој кривичног права у опште, т. ј. без обзира на место, другим речима оно што је заједничко у историјском развоју кривичног права свију времена и народа. У следећим §-има се имају изложити у општим потезима историје: прво римског кривичног права као најранијег познатог европског кривичног права, затим француског и немачког кривичног права као два за српско савремено кривично законодавство најважнија кривична права. Најзад има се изложити историја српског кривичног права са историјом постанка српског Казненог Законика од 1860. Све ће ово бити предмет главе II увода, а под I—IV речено предмет главе I истога.

Зав

## ГЛАВА I.

### Кривично право и Наука кривичног права.

#### § 2. Појам кривичног права.

1. *Право* као појам је *правни пропис* (правна норма). У смислу енциклопедијском пак право је *скуп државних правних прописа*. Према томе је и *кривично* право као појам *кривично-правни пропис* (норма), а у смислу енциклопедијском скуп *кривично-правних прописа*. *Кривично-правни пропис* се одликује од осталих правних прописа по својим предметима. Његови су предмети: *кривично дело, кривац и казна* или сви скупа или само поједини од њих (т. зв. зависни или несамостални правни прописи). На тај начин *кривично право* посматрано као скуп одређених правних прописа (енциклопедијски смисао) је **скуп државних правних прописа, којима се за кривично дело одређује казна прошив кривца**. Ово је појам кривичног права у *објективном* смислу. *Кривично право* пак у *субјективном* смислу (т. ј. као моћ или овлашћење) је право кажњења (*ius puniendi*), које припада држави на основу оних прописа, кад постоје кривично дело и кривац, т. ј. које проистиче из кривичног права у објективном смислу.

1. Из појма кривичног права у *објективном* смислу излази, да има *три основна* кривично-правна појма: *кривично дело, кривац* (виновник) и *казна* (*систем шројне деобе, шрипаршације, шрихотомије*). Према општој доктрини међутим кривично право има само два основна појма: *кривично дело* и *казну*. Отуда је њена дефиниција кривичног права друкчија. Тако према v. Liszt-у: *„Кривично право је скуп оних државних правних прописа, којима се за кривично дело као биће (als Tatbestand) надовезује казна као правна последица“*<sup>1</sup>. Ово губљење

<sup>1</sup> § 1. I. — В., за остале писце, наше расправе: *Nozioni fondamentali del Diritto criminale nella letteratura criminale giuridica italiana*, објављ. у *La scuola positiva* 1916

из вида *кривца* проистиче из погрешног појма кривичног дела. Као што ће се видети, општа доктрина схвата кривично дело тако, да су у појам истог унети као елементи моменти, који сачињавају појам кривца, нарочито субјективни односи извршиоца кривичног дела са његовом радњом и последицом исте.

2. Из појма кривичног права у *субјективном* смислу излази, да је оно једна грана *јавног* права. Пошто на име право кажњења припада држави, то и правни однос, из којег то право истиче, и који је заснован постојањем кривичног дела и кривца, постоји, не између кривца и жртве кривичног дела, већ између државе и кривца. То је дакле један јавно-правни однос, те је према томе и кривично право један део јавног права. У ствари се међутим кривично право разликује по својој суштини од осталих грана јавног права, јер је оно право о *неправу*, о *кривичном неправу*. Зато оно сачињава поред приватног права и јавног права у *ужем* смислу (државно или уставно, административно и међународно) *засебну* грану права.

II. Горе (I) дат појам кривичног права се односи само на *форму* истога, *формалан* је дакле. Као у опште о праву тако се и о овој грани права може дати и појам, који ће се односити и на његову *садржину*, материју. То ће бити *материјални* појам кривичног права, или тачније, пошто он мора садржавати и елементе формалне природе, *материјално-формални* појам. Садржина права и према томе и кривичног права ће се одредити, кад се одреди њихов *циљ* (отуда назив *телеолошки* појам права, кривичног права) или, што је са гледишта у питању исто, њихов *узрок* (извор). То је по нама заштита *индивидуалних* или *колективних* потреба постојања друштва у облику државе, одн. (узрок) *шакве* потребе. Отуда је кривично право у материјално-формалном смислу *индивидуална* или *колективна* потреба (у енциклопедијском смислу *скуп* таквих) *постојања друштва у облику државе, правно заштићена* средством угрожења казном за напад на њу.

III. За однос кривичног права ка *моралу* важи исто, што и у опште за однос права ка моралу. Они се обично већ а priori бркају по својој *садржини*, тако да се право појављује као један део морала. Други их

(в. о истој приказ у Revue pénitentiaire и de droit pénal 1916) и Notions fondamentales du Droit criminel dans la littérature criminelle-juridique française, објављ. у Revue pénitentiaire et de droit pénal 1916. За немачке писце в. нашу расправу De l'élément subjectif dans la notion du délit у Schweizer Z. 22, 257 и сл. у којој смо први пут изнели *систем трихотомије* (в. и на српском у Арх. 1909). В. у првим двема расправама утицај кривично-правне догматичке школе трихотомије на кривично-правну књижевност. У нашем раду *систем правне филозофије*, књ. II. биће изнета нужност примене система трихотомије у *целокупној* науци о неправу.



опет одвајају *a priori* потпуно једно од другог. Отуда први карактеришу *кривично* право као *етички* (морални) *минимум*, док је према другима оно *a priori* независно од морала. У ствари се истраживање *садржине* појма права и морала има да врши независно, и тек ако би се у томе дошло до резултата, да им је садржина („принцип, идеја права одн. морала“) иста односно различна, имала би се тврдити истоветност одн. различност права и према томе кривичног права од морала. Пре тога може се навести као неоспорна чињеница, да су правни прописи и посебице кривично-правни обично по својој садржини и морални, али да их има доста, који су индиферентни са гледишта морала или у супротности с њиме. Што се пак тиче *форме* права, кривичног права, и морала, они се разликују квалитативно једно од другог већ по томе, што морални прописи немају као правни *принудљивости* (коактивитет) за један свој елеменат.

IV. Они кривично-правни прописи, који прописују казну за кривично дело против кривца или дефинишу појам извесног кривичног дела, садрже у себи *прећутно* друге правне прописе, на име прописе, који се састоје у забрани извесног дела („не убиј“ у § 154 и сл. н. пр.) или у налагању извесног дела или радње („пријави надлежној власти припрему атентата на владооца, издаје, убиства и т. д.“ у 51, „одазови се позиву власти“ у § 327 т. 1 н. пр.). Ови прећутни правни прописи се обично (по *Binding-у*) називају *нормама* за разлику од првих, који се називају „казненим законима“. Но пошто су и ови други норме, тачније је, да се они први означе као *прећутни* кривични прописи. Код извесних кривичних дела у самом Кривичном Законнику они су изрично наведени (н. пр. § 338 т. 1), а то је обичан случај у споредном кривичном законодавству. Но и тада они не губе своју прећутну природу.

Поменути прећутни кривични прописи појављују се као *нужне претпоставке* казнених закона. С обзиром на то они се означају као *примарни*, а ови други као *секундарни* кривично-правни прописи. С обзиром на то пак, што казнени закони допуњују прећутне кривичне прописе, пружајући казнену санкцију њиховим императивима, они се називају још *комплементарни* (допуњујући) или *санкционирајући* кривично-правни прописи. На основу тога се за кривично право каже, да је секундарне, комплементарне, санкционаторске природе. Но казнени закони се називају још и *акцесорни* с обзиром на то, што се они примењују тек кад постоји повреда одговарајућег прећутног кривичног прописа, и отуда се за кривично право каже, да је акцесорне природе.

V. Кривично право је искључиво *законско* право. Оно се садржи у главном у Кривичном Законнику. У њему су одређени како казне тако и кривична дела и кривци. То је принцип *легалитета* кривичног дела,

кривца и казне. Он се појављује као самоограничење државне казнене власти.

VI. До краја 18. века садашња иступна кривична дела била су инкриминасана полицијским општим наредбама. Ове су сачињавале т. зв. *полицијско* кривично право. Од тога се је одступило први пут у Француској, чији *Code pénal* садржи иступе у четвртој књизи, те је тако и овај део кривичног права био постао законско право. О садашњем схватању „*полицијског* кривичног права“ в. § 30.

VII. Кривично право, о коме је овде реч, назива се и *материјално* кривично право („*materielles*“ Strafrecht) за разлику од кривичног судског поступка, који се назива *формалним* кривичним правом („*formelles*“ Strafrecht). Назив кривично право обухвата на тај начин према овој терминологији и материјално и формално кривично право. У француској правној књижевности ово је општа терминологија. У истој се формално кривично право обрађује заједно с материјалним под заједничким називом кривично право.

VIII. Поред *општег* кривичног права садржаног у општем Казненом Законику и законима, који га допуњују (в. § 3 II а), постоји и 1<sup>о</sup> *специјално* (посебно) кривично право садржано у специјалним кривичним законима, где спада нарочито војни Кривични Законик (в. § 3 I 2 б) и 2<sup>о</sup> *јавно-правно* (т. ј. уставно и административно) кривично право, садржано у разним јавно-правним законима и познато под именом *сиоредно* кривично право (в. § 3 I 2 в).

### § 3. Извори кривичног права Србије и осталих области Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца.

1. 1. *Кривични (Казнени) Законик Краљевине Србије* је главни извор српског кривичног права. Али кривично-правни прописи, чији скуп сачињава српско кривично право, налазе се у врло великој мери и у другим законцима одн. законима Краљевине Србије (в. § 2 VIII.)

2. а) Пре свега има закона, уредаба, правила, који служе као *допуна* Кривичном Законику:

1<sup>о</sup> Устав за Краљевину Србију од 7. јуна, 1903.

2<sup>о</sup> Уредба од 18. маја, 1850 о томе, како ће полицијске власти с полицијским преступницима поступати, и како ће их казнити (т. зв. полицијска Уредба). Она је допуна трећој части (иступи) Кривичног Законика.

3<sup>о</sup> Закон о јавној безбедности од 31. јануара, 1905 (о хајдукавању).

4<sup>о</sup> Закон о условном отпусту кривца из казнителних заведења од 22. маја, 1869.

5<sup>o</sup> Упутства за извршење Закона од 22. маја, 1869, по коме се кривци условно отпуштају из казнителних заведења од 3. јуна, 1869.

6<sup>o</sup> Правила о притвореницима и осуђеницима код полицијских и општинских власти од 15. маја, 1906.

7<sup>o</sup> Правила о домаћем реду у казним заводима у Пожаревцу, Нишу и Београду од 7. октобра, 1868.

8<sup>o</sup> Правила Министарства Правде о издржавању затвора изван казних завода од 17. августа, 1883 — В. и Распис министра унутрашњих дела о тачном вршењу правила за издржавање затвора ван казног завода од 29. новембра, 1891.

9<sup>o</sup> Велики број *расписа* Министарства Унутрашњих Дела служе као допуна Кривичног Законика у облику објашњења.

10<sup>o</sup> Правила о односима слугу и њихових газда, прописана на основу § 356. б. к. з. од 1. априла, 1887.

11<sup>o</sup> Закон за мерење, опис и идентификовање криваца од 20. децембра, 1904.

12<sup>o</sup> Закони о уговорима о издавању криваца закључени између Србије и неких страних држава, на име:

(1) Закон о конвенцији о издавању криваца са Италијом од 1. марта, 1880.

(2) Закон о конвенцији о издавању криваца са Аустро-Угарском од 25. маја, 1911.

(3) Закон о конвенцији о издавању криваца са Швајцарском од 8. априла, 1888.

(4) Закон о конвенцији о издавању криваца између Србије и Белгије од 10. јануара, 1896.

(5) Закон о уговору о издавању криваца између Србије и Холандије од 25. октобра, 1896.

(6) Закон о уговору о узајамном издавању криваца између Србије и Велике Британије од 25. јануара, 1901.

(7) Закон о конвенцији о издавању криваца закљученој између Краљевине Србије и Уједињених Америчких Држава од 28. новембра, 1901.

13<sup>o</sup> Разни *сиоредни* кривични закони (в. в) н. пр. Закон о јавним зборовима и удружењима од 6. априла, 1891 (в. в 2<sup>o</sup>) и специјални кривични закони (в. б).

14<sup>o</sup> Закон о жандармерији од 11. јуна, 1884; Уредба о формацији, наоружању, спреми, дужности и настави жандармерије; Уредба о задатку, попуњавању, формацији, снабдевању, дужностима и настави окружне жандармерије од 14. априла, 1899; Правила за вршење жандармеријске службе од 20. септембра, 1884.

б) т. зв. *специјално* кривично законодавство сачињавају:

1<sup>о</sup> Војни Казнени Законик од 31. јануара, 1901. Указом од 1919 године проширен је на целу Краљевину Срба, Хрвата и Словенаца. Служе му као допуна у главном:

(1) Закон о устројству војске од 27. јануара, 1901.

(2) Уредба о војној дисциплини од 20. новембра, 1914.

2<sup>о</sup> Закон о штампи од 13. јануара, 1904.

3<sup>о</sup> Закон о министарској одговорности од 5. марта, 1891.

в) Т. зв. *споредно* кривично законодавство сачињавају многобројни јавно-правни закони:

1<sup>о</sup> Закон о изборима народних посланика од 3. септембра, 1920.

2<sup>о</sup> Закон о јавним зборовима и удружењима од 7. јуна, 1903.

3<sup>о</sup> Железничко-полицијски Закон од 30. јуна, 1884.

4<sup>о</sup> Закон о шумама од 30. марта, 1891.

5<sup>о</sup> Закон о непосредном порезу од 14. јуна, 1884.

6<sup>о</sup> Закон о пореској управи, пореским одборима и порезницима од 16. децембра, 1896.

7<sup>о</sup> Закон о државној трошарини од 12. јула, 1912.

8<sup>о</sup> Царинско-поштански Правилник од 26. априла, 1908.

9<sup>о</sup> Закон о таксама од 30. марта, 1911.

10<sup>о</sup> Закон о акционарским друштвима од 10. децембра, 1896.

11<sup>о</sup> Закон о радњама од 29. јуна, 1910.

12<sup>о</sup> Закон о лову од 16. јула, 1898.

13<sup>о</sup> Упутства за извршење закона о лову од 19. јула, 1901.

14<sup>о</sup> Закон о општинским кошевима од 19. децембра, 1889.

15<sup>о</sup> Рударски Закон од 15. априла, 1866.

16<sup>о</sup> Закон о уређењу државне статистике од 15. јануара, 1901.

17<sup>о</sup> Закон о мерама против филоксерне заразе од 1. јануара, 1883.

18<sup>о</sup> Правила за извршење овог (17<sup>о</sup>) закона од 21. марта, 1883.

19<sup>о</sup> Закон о чувању пољског имања од 21. априла, 1885.

20<sup>о</sup> Закон о риболову од 27. јула, 1898.

21<sup>о</sup> Правилник за извршење закона о риболову од 28. децембра, 1898.

22<sup>о</sup> Закон о унапређењу воћарства од 7. јула, 1898.

23<sup>о</sup> Правилник за извршење овог (22<sup>о</sup>) закона од 6. октомбра, 1898.

24<sup>о</sup> Закон о унапређењу сточарства од 24. новембра, 1898.

25<sup>о</sup> Правилник за извршење овог (24<sup>о</sup>) закона од 23. марта, 1899.

26<sup>о</sup> Закон о Српској Државној Класној Лутрији за привредне циљеве од 21. априла 1890.

27<sup>о</sup> Закон о задругама за узајамно помагање од 13. фебруара, 1902.

28<sup>о</sup> Закон о сеоским дућанима од 20. фебруара, 1891.

29<sup>o</sup> Закон о панађурима и недељним и празничним данима од 1. априла, 1902.

30<sup>o</sup> Закон о попису становништва и домаће стоке у Србији од 5. децембра, 1890.

31<sup>o</sup> Уредба о механама и кафанама од 31. марта, 1861.

32<sup>o</sup> Закон о телеграфу и телефону од 3. децембра, 1898.

33<sup>o</sup> Правила о општинским поштама од 16. септембра, 1902.

34<sup>o</sup> Закон о контролисању чистоће злата и сребра од 17. јуна, 1882.

35<sup>o</sup> Правила за извршење овог (34<sup>o</sup>) закона од 6. марта, 1896.

36<sup>o</sup> Закон о мерама од 1. децембра, 1873.

37<sup>o</sup> Правила о мерилима и мерењу у јавном саобраћају од 1. фебруара, 1885.

38<sup>o</sup> Упутство о вођењу надзора над мерама и мерењем у јавном саобраћају од 1. фебруара, 1885.

39<sup>o</sup> Правила о регулисању проституције од 31. јула, 1900.

40<sup>o</sup> Закон о заштити од сточних зараза у опште од 30. марта, 1881.

41<sup>o</sup> Закон о мерама против филоксерне заразе од 1. јануара, 1883.

42<sup>o</sup> Правила за извршење овог (41<sup>o</sup>) закона од 21. марта, 1883.

43<sup>o</sup> Закон о уређењу санитарске струке и о чувању народног здравља од 30. марта, 1881.

44<sup>o</sup> Закон о производњи, увозу и продаји барута, динамита и осталих распрскавајућих материја од 17. априла, 1890.

45<sup>o</sup> Правила за страже на пограничном кордону (реш. од 21. јула, 1841 и реш. од 9. фебруара, 1840).

46<sup>o</sup> Закон о заштити од говеђе куге и о угушивању те заразе од 30. марта, 1881.

46<sup>o</sup> Закон о народним школама од 19. априла, 1904.

47<sup>o</sup> Закон о црквеним властима од 27. априла, 1890.

48<sup>o</sup> Закон о Народној Библиотеци од 23. јануара, 1901.

49<sup>o</sup> Закон о водама и њиховој употреби од 25. децембра, 1878.

50<sup>o</sup> Привремени Закон (уредба) о порезу на ратне добитке од 6. априла, 1920.

51<sup>o</sup> Закон о општинама од 17. јуна, 1903.

52<sup>o</sup> Закон о орденима и медаљама од 26. јануара, 1883.

II. У осталим крајевима Краљевине важи, по указу од 22. фебруара 1919 год., гл. IX и X срп. к. з. са општим делом. Иначе ту важе следећи Кривични Законици:

1. За Војводину: Угарски Казнени Законик од 1878.

2. За Босну и Херцеговину: Казнени Закон о злочинствима и преступцима за Босну и Херцеговину од 1889 (аустријски од 1852 са малим изменама).

3. За Црну Гору: Казнени Законик од 1905 (српски са незнатним изменама).

4. За Хрватску<sup>1</sup>, Славонију, Далмацију и Словеначку: аустријски Казнени Законик од 1852 (Kasneni Zakon o zločinstvih, prestupcih i prekršajih od 27. svibnja, 1852.)

#### § 4. Страни Казнени Законици.

*Књижевност.* — О упоредном кривичном праву: Die Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung, herausgegeben von der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung. 1. Band: Das Strafrecht der Staaten Europas, herausgegeben von v. Liszt 1894. 2. Band: Das Strafrecht der außereuropäischen Staaten, herausgegeben von v. Liszt und Crusen 1898 (mit Nachträgen zum ersten Band). Исто и у француском преводу. *Birkmeyer Z* 16 95. — *Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung.* — Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung, herausgegeben von den Redaktionen der Z. und der Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung. — Bulletin de la Société de droit comparé. — Vergleichende Darstellung des deutschen und außerdeutschen Strafrechts. Vorarbeiten zur deutschen Strafrechtsreform, herausgegeben auf Anregung des Reichsjustizamtes. 16 Bände, 1905—1909. — Уџбеници и системи страних кривичних права за А: за I 1, 2, 3, 4, 9 и 12 и за II: В. за исте код „Дела и часописи скраћено цитирани“. — За I 5: Уџбеник од *Saripolos* 1868—71 и од *Kosti*, 2. изд., 1892—93. В. *Thot G S* 71 163. — За I 6: В. *Tanoviceano* Mitteilungen 9 261. — За I 8: *Hinkow* Mitteilungen 10 66. *Ников* Основи 1902. — За I 10: *Silvela* El derecho penal 1874, 1879. *Viada y Vilaseca* Codigo Penal 1890. *R. Rueda* Elementos de derecho penal, 2. изд., 1886. *Garcia* El codigo penal 1908. — За I 13: *Gautier* Mitteilungen 6 61 и 9 232. *Teichmann* Mitteilungen 9 218. *Kronauer* Kompendium des Bundesstrafrechts, 2. изд., 1912. *Stooss* Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts, im Auftrage des Bundesrates vergleichend dargestellt, 1 1892, 2 1893. *Pfenninger* Das Strafrecht der Schweiz 1890. — За I 14: *H. Schmidt* Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht, 3. изд., 1900. *Van Hamel* Strafrecht (уџбеник), 2. изд., 1907. *Simons* Strafrecht (уџбеник), 1 1904, 2 1907. — За I 15: *Goos* Den Danske Strafferet 1875 и у Nordisk Retsencyklopädie 1882 и 1889. — За I 16: *Hagströmer* Strafferet (уџбеник) 1 1901. В. и *Goos* N. Retsencyklopädie. *Thyren* Prinzipien einer Strafgesetzreform 1 1911

<sup>1</sup> В. Јалка-Šilović 31 за историју хрватског кривичног законодавства, и Šilović § 15 за остало хрватско казнено законодавство.

(о истоме *Oetker* GS 82 81 и *Löffler* Österr. Z. 3 192). — За I 17: *B. Goos* N. Retsencyklopädie. — За I 18: Уџбеници од *Fayer-a*, 3. изд., 1905, *Finkey*, 4. изд., 1914, *Vambery*. — За I 20: *Delahaye* Mitteilungen 11 63. — За I 22: *Sachari* Muhamedanisches Recht nach Schaffitischer Lehre 1897. *Jaenecke* Die Grundprobleme des türkischen Strafrechts 1918. Mitteilungen 6 411 и 9 247 за египћанско кривично право. — За Б: за I 1: *Bishop* Commentaries on criminal law, 8. изд., 1892. *Wharton* A treatise on criminal law, 10. изд., 1896. *M. Clain* Criminal Law 1897. — За II 1: *Eisenmann* Z 14 19. — За II 6: *Ochoa* Exposicion del codigo penal venezolano 1888 и Mitteilungen 11 47. *Hartwig* Mitteilungen 18 561. — За II 7: *Araujo* Mitteilungen 11 70 и 17 398. — За II 4: *Louwens* Lois en vigueur dans l'Etat indépendant du Congo 1905. — За III: *Michaelis* Zur Kenntniss der Geschichte des japanischen Strafrechts 1887. *Машоју* уџбеник, *Оба* уџбеник, *Макино* коментар. — За V: *Staunton* Ta-tsing-leu-lee ou les lois fondamentales du Code pénal de la Chine 1812. *Alabaster* Notes and commentaries on chinese criminal law 1899.

*Европски Казнени Законници.* — I. У свим европским државама постоје Казнени Законници сем Енглеске. Ти су Казнени Законници:

1. Француски *Code pénal* од 1810. Војни од 1857 (за сувоземну војску) и 1858 (за морину). Закон за малолетнике од 1912 (у Mitteilungen 19).

2. Немачки од 1871.

3. Руски од 1903., чији су само општи део и неки одељци посебног дела били у важности, а у осталом се примењивао још стари Казнени Законик од 1866.

4. Аустријски од 1852. Војни од 1855.

5. Грчки од 1834. Пројекат од 1871.

6. Румунски од 1864. Војни од 1894.

7. Бугарски од 1896.

8. Белгијски (нешто измењен франц. *C. pénal*) од 1867. Војни од 1899. Закон за малолетнике од 1912 (у Mitteilungen 19).

9. Шпански од 1848. Војни од 1884.

10. Португалски од 1852.

11. Италијански од 1889. Војни од 1869.

12. 22 Казнена Законика појединих швајцарских кантона.

13. Холандски од 1881. Војни 1903.

14. Дански од 1866. Војни од 1881. Исландски к. з. од 1869.

15. Шведски од 1865. Војни од 1881.

16. Норвешки од 1902 (у важности од 1. јануара 1905.). Војни од 1902.

17. Угарски од 1878. Закон за малолетнике од 1913. У припреми пројекат к. з.

18. Фински од 1889 (од априла 1894. у важности на место шведског законодавства од 1734). Војни од 1886.

19. Луксембуршки од 1879.

20. Монако од 1874.

21. Турски од 1858 (рађен према Code pénal). — За *Egiptai* од 1904 (за урођенике, на француском 1907).

22. У Пољској се ради на пројекту к. з.

23. Сан Марино од 1865.

II. Енглеско кривично право се заснива на појединачним законима о овом или оном кривичном делу (statute law), на обичајном праву (common law) и на судској пракси (case law), дакле као у нас пре издања Казненог Законика од 1860. Иницијативом криминалисте *J. St. Stephen*-а издат је 1860. год. Казнени Законик за Индију (реформиран 1870., 1882., 1886. и 1896.). Од тога доба почео се је захтевати Казнени Законик и за Енглеску. Али су због отпора у Парламенту пропали пројекти од 1878., 1879. и 1880. Год. 1883. понова су подношени, али су били исте судбине.

*Ваневропски Казнени Законници.* — I. У Уједињеним Америчким Државама само држава Њујорк има Казнени Законик, издат 1881, а у другима се ради на кодификацији. У овима кривично право почива за сада на истим основима као и у Енглеској, и истог је карактера као и енглеско. Заједничко право сачињавају сада Савезни Кривични Законик од 1909 и неколико савезних закона кривично-правне садржине.

На *Куби* и *Пуерто-Рико* важи Казнени Законик од 1879, а на *Филипинима* од 1884. Оба су рађена по шпанском Казненом Законику.

II. Казнени Законници средње и јужно-америчких држава:

1. Мексико од 1871.
2. Костарика од 1880.
3. Сан Салвадор од 1881.
4. Чили од 1874.
5. Перу од 1862.
6. Венецуела од 1904.
7. Бразилија од 1890. Пројекти од 1893 и 1899 и од *Siqueira* 1913.
8. Аргентина од 1886. Пројекат од 1906 и 1907.
9. Хондурас од 1880. Гватемала од 1889.
10. Никарагуа од 1891.
11. Боливија од 1834.
12. Колумбија од 1890.
13. Уругвај од 1890.



14. Парагвај од 1880.
15. Еквадор од 1906.
16. Сан Доминго од 1884.
17. црначка република Хаити од 1835.
- III. Јапан од 1907. и Корејски од 1904. Војни од 1882. (јапански).
- IV. Држава Конго од 1888, прерађен 1896.
- V. Кина од 1912. (заменио к. з. од 1727). Пројекат од 1920.
- VI. Сиам од 1908. Војни од 1912.

### § 5. Појам и систематика Науке кривичног права.

*Књижевности.* — Живановић Основни проблеми Кривичног Права 1910 и Систем синтетичке правне филозофије I 1921.

I. 1. Са *статичког* гледишта, т. ј. посматрана као готов резултат научне делатности, наука је *систем појмова*; правна наука је према томе *систем правних појмова*. Кривично Право је на тај начин *систем кривично-правних појмова*. И како су правни појмови појмови о *објектима* правних наука, а то су правне установе (институти), Кривично Право је *систем појмова о кривично-правним установама*. Кривично-правне установе су, као што је већ речено (§ 2 I), тројаке: *кривична дела, кривци и казне*. Кривично Право је према томе *систем појмова о кривичним делима, кривцима и казнама*.

2. Кривично-правна наука биће систем појмова у правом смислу само онда, ако је њен систем *синтетички*. Он ће пак то бити, ако се појављује као уређење најнижих, виших и највиших (основних) кривично-правних појмова на основу постепене координације и субординације истих (в. II).

II. Са *динамичког* гледишта, т. ј. посматрано као одређена научна делатност, Кривично Право је *систематизирање у облику координације и субординације кривично-правних појмова добијених средством уопштавајуће (генерализирајуће) апстракције*.

1. *Метод* Науке кривичног права је дакле исто као и метод осталих специјалних правних наука *уопштавајућа апстракција*. Она одређује појмове разних кривично-правних института (као и пр. убиства, убице умишљајног, с предумишљајем, нехатног и т. д.) и њихових елемената на тај начин, што анализирајући суштину извесне групе њихових конкретних случајева одбацује (апстрахује) оне елементе, који им нису заједнички (н. пр. код убиства конкретно средство извршења дела као нож, револвер, штап), и тако изналази оне елементе, који су им *заједнички* (генерализија) и чији скуп сачињава суштину, појам дотичног кривично-

правног института. Затим да би одредила родне (генусне) појмове ових института, она њих саме подвргава генерализирајућој апстракцији.

Међу нађеним елементима један се увек појављује као род (генус) дотичног појма, који му је заједнички с другим правним појмовима или у опште с појавама спољњег света. Он се има наравно узети за *основни* елемент у дефиницији дотичног појма и њему се додају остали елементи као атрибути.

2. Одређење суштине кривца, једног од три основна кривично-правна појма, захтева *социјолошка* и *антрополошко-психолошка* испитивања, јер особеност кривца стоји у вези са друштвеном средином, у којој живи, и са његовом антрополошко-психичким особеностима. Поменута испитивања не сачињавају међутим очигледно предмет Науке кривичног права, пошто су неправног карактера. Наука кривичног права има само да се користи резултатима, до којих су дошле Криминална Социјологија, Антропологија и Психологија. Зато је погрешно говорити, као што се то обично чини, о неком социјолошком, антрополошком или психолошком *методу* у *Кривичном Праву*. У ствари су дакле ту у питању засебне, направне гране кривичних наука.

3. Предмет Науке кривичног права су институти *позитивног* кривичног права, које *важи* у једној одређеној држави.

а) Али је за што боље разумевање суштине садањих кривично-правних института од значаја и познавање њиховог историјског развоја, познавање дакле некадањег позитивног права о истима. Употреба поменутог историјског проучавања кривично-правних института називе се *историјски* метод.

б) С друге стране онет корисно је испитивати и стање кривично-правних института у другим државама, т. ј. у на страни важећим позитивним кривичним правима. Ово испитивање, чија се употреба у Кривичном Праву означава као *упоредни* метод, од користи је нарочито са гледишта *реформе* постојећег кривичног права. И ако не изгледа основано, из принципа органске еволуције изведено и засновано на материјализму или монизму, тврђење *Merkel*-ово<sup>1</sup> и *v. Liszt*-ово<sup>2</sup>, да оно

<sup>1</sup> Über das Verhältnis der Rechtsphilosophie zur „positiven“ Rechtswissenschaft und zum allgemeinen Teil derselben. У Grünhuts Zeitschrift f. d. priv. und öff. Recht 1 (1874) 1 и сл., 402 и сл.

<sup>2</sup> Z 26 553, 27 91 и Vergl. D. Bes. T. 5 1 и сл. В. полемику против њега: Radbruch Z 27 246, Beling Z. 26 693, Hafter Schweiz. Z. 19 133, Thomsen Z 26 696, Kohlrausch Vergl. D 3 130. Као *v. Liszt* и *Makarewitz* Einführung in die Philosophie des Strafrechts 14. Против, од ранијих писаца, особито *Kirchmann* Grundbegriffe des Rechts und der Moral.

што *постaje* („Werdendes“) истиче неминовно и искључиво из онога што *је* („Seiendes“), и да је прво исто што и оно, што *треба* да буде („Seinsollendes“), ипак је неоспорно, да се за проналажење онога, што треба да буде, мора познавати оно, што је, и да се сем тога, што се тиче посебице упоредног права, из овога може извести право, које треба да буде ради постигнућа одређеног циља.

III. Као и свака друга правна наука и Кривично Право треба да изучава како кривично право, које *је*, тако и кривично право, које *треба* да *буде*, другим речима како постојеће кривично-правне институте, тако и оне, који треба да буду, пошто између једних и других постоји генетичка (в. II 3б) веза, и нема никаквог разлога за одвајање поменутих изучавања у две засебне науке. Ово је некад захтевао Kirchmann на основу свог погрешног схватања, да правне науке и наука о моралу не могу предузети критику постојећег права одн. морала, пошто између онога, што је, и онога, што треба да буде, нема никакве везе.

У Науци кривичног права појавила се је међутим одавно тенденција, да се извесан део њеног истраживања *de lege ferenda* издвоји у самосталну науку, т. зв. *Криминалну Полицику*, као што се иста тенденција појавила и у Науци државног права. В. о истој § 6.

IV. Наука кривичног права као и све друге специјалне правне науке је систем појмова кривично-правних института посматраних како са своје *формалне* тако и са своје *материјалне* стране. Али материја својствена појединим кривично-правним институтима може се потпуно схватити тек онда, ако се доведе у везу са материјом (садржином) *неправа*, одн. *права у опште*, другим речима с *циљем* (са каузалитетског гледишта с *узроком*) *права*, пошто се материја права из истог има извести. То се има означити као *телолошки* метод у Кривичном Праву. Како ми заступамо *социолошко* гледиште у погледу *субјекта* циља права (в. § 2 II), тај се метод може означити уједно као *социолошки* метод, т. ј. као социолошко посматрање кривично-правних установа.

V. Поред државног позитивног права разликују неки као другу врсту права т. зв. *аутономно* право. То је право појединих друштвених заједница, које постоје у одређеној држави или у више држава (н. пр. католичка црква). Налазећи на основу своје погрешне идентификације државе и друштва, да између овог и државног позитивног права нема никакве разлике, извесни писци заступају гледиште, да правне науке, према томе и Кривично Право, треба да одређују правне појмове с обзиром не само на државно позитивно право, већ и с обзиром на *друштвено* позитивно право, т. ј. с обзиром и на т. зв. *аутономно* право. Од криминалиста то је нарочито покушао да изведе *Makarewitz* у свом делу

Einführung in die Philosophie des Strafrechts<sup>1</sup>. У ствари међутим између два поменута права постоји појамна разлика, пошто само државно позитивно право има за елемент принудљивост (коактивитет), те је према томе и поменути метод образовања правних појмова неумесан.

VI. Кривично Право није нити чисто *дескриптивна* или *експликативна*, нити чисто *нормативна* наука, као што се то често тврди и једно и друго за правне науке у опште и за науку о моралу<sup>2</sup>. Оно је уједно и дескриптивна и нормативна наука. Кривично Право је дескриптивна наука, у колико одређује суштину кривично-правних института. Оно је пак нормативна наука, у колико је, одређујући суштину кривично-правних института, оно принуђено да тога ради одреди прави смисао појединих законских прописа, који их регулишу, као и у колико изналази кривично-правне прописе *de lege ferenda*.

VII. 1. Кривично Право је *чиста* наука, у колико се бави испитивањем *de lege lata*. Оно је пак *примењена* наука, у колико се бави испитивањем *de lege ferenda*, с обзиром на однос, који постоји између права, које је, и права, које треба да *буде* (в. II 3 б).

2. У колико је чиста наука, оно се назива и кривично-правна *догматика* или и *техника*, али неумесно с обзиром на неодређеност смисла ових термина, а нарочито с обзиром на то, што би се на основу истих могло држати, да оно није наука.

VIII. Савршено прегледно систематско уређење садржине једне науке постојаће само онда, ако се она подели у два дела, *општи* и *посебни*, тако да се у првом делу излажу *основни* појмови те науке, а у посебном овима подређени појмови.

Тако мора бити и с Науком кривичног права. И она се има поделити у два дела, *општи* и *посебни*.

У првом се има говорити о њеним *основним* појмовима, дакле о кривичном делу, кривцу и казни у опште, т. ј. без обзира на то, да ли је у питању ово или оно кривично дело, и према томе овај или онај кривац, ова или она казна. Другим речима у *општем* делу се има да утврде појам и елементи кривичног дела, кривца и казне, и да се проучи суштина сваког од тих елемената. У *посебном* делу пак има да се говори о разним кривичним делима, н. пр. о убиству, крађи, и код сваког од тих кривичних дела о кривцу и казни, пошто су ови различни према томе, да ли је у питању ово или оно кривично дело. Општи део Кривичног Права има се на тај начин појавити као *систем основних кривично-правних појмова*,

<sup>1</sup> (1908) 82/3.

<sup>2</sup> В. н. пр. *Wundt Die Ethik I 1, Jellinek Allgemeines Staatsrecht (1905) 19* (нормативне су науке).

а његов посебни део као систем појмова о кривичним делима, кривцима и казнама.

1. Пошто има три основна појма, о којима се има расправљати у општем делу, поделићемо овај на три одељка. Што се систематике његове тиче, расправљаће се о кривичном делу, кривцу и казни њиховим логичким редом. На име за казну је претпоставка, да постоје кривично дело и кривац, те ћемо о њој расправљати у трећем одељку. Да би пак било кривца, треба да постоји кривично дело. Кривичног дела може бити, ма да нема кривца, већ само извршиоца, али не обрнуто. Зато ћемо о кривичном делу говорити у првом одељку општег дела, а о кривцу у другом.

2. Што се тиче деобе и систематике посебног дела, оне се морају заснивати на природи кривичних дела, јер су и услови за кривца и казне различни према томе, да ли је у питању ово или оно кривично дело. Како се има извршити та деоба, и каква има да буде систематика у њој, биће речи у уводу у посебни део.

IX. 1. Кривично Право назива се у савременој немачкој правној књижевности *Казнено* Право („Strafrecht“), док је раније био уобичајен назив *Кривично* Право („Kriminalrecht“). У француској правној књижевности су међутим оба назива у употреби, тако да чак једни исти писци веле и Кривично и Казнено право (Droit „criminel“, „pénal“). Н. пр. *Garraud* је свом већем делу о Кривичном Праву дао назив *Traité de Droit pénal*, док уџбенику *Précis de Droit criminel*. У латинским делима Кривично Право се је такође називало и *ius criminale* и *ius penale*. Први назив не одговара терминологији римског права, јер кривично дело се је обично звало *maleficium*, *scelus*, *faecinus* (неправнички, сакрални или етички изрази), доцније *delictum*, а врло ретко *crimen*. Израз *crimen* је означавао по правилу *шужбу* поводом (ретко приватних) *јавних* деликата, т. ј. правих кривичних дела (*delicta publica*), н. пр. *persevere in crimine*, *crimina audire et discutere*, *in crimen suscribere*, за тим судску истрагу (н. пр. *aliquem in crimen vocare*)<sup>1</sup>. Тек у доба декаденције се је уобичајно израз *crimen*, и отуда долази назив *ius criminale* у каснијој науци.

2. У нас је уобичајен назив *Кривично* Право. Називање Кривичног Права Казненим Правом од стране *Авакумовића* остало је усамљено<sup>2</sup>. Назив Кривично Право је у осталом тачнији. (1<sup>0</sup>) Њиме се на име наглашује, да се ова правна наука бави кривичним делима и кривцима. Ови су пак обоје *претпоставке* за примену казне, док је казна само њихова *правна последица*. На тај начин кад се наша правна наука

<sup>1</sup> В. *Mommsen* *Römisches Strafrecht*.

<sup>2</sup> Теорија Казненог Права. Београд 1887—1891.

назове Кривичним Правом, онда се тим самим каже, да се она бави, поред кривичног дела и кривца, и казном, т. ј. њиховом правном последицом, пошто их ова такође карактерише. Међутим кад би се она назвала Казненим Правом, онда није толико по себи разумљиво, да су њени предмети и претпоставке казне. (2<sup>о</sup>) Сем тога логички је оправданије, да се свака наука назове по оним њеним појмовима, који су претпоставке осталих. (3<sup>о</sup>) Најзад с гледишта садањег кривичног права назив Кривично Право једини је тачан, јер казна више не може бити искључива кривично-правна последица кривичног дела и кривца, већ то треба да буде и т. зв. мера безбедности. Кривично Право није дакле више само *Казнено* Право.

## § 6. Остале кривичне науке и помоћне науке Науци кривичног права.

1. *Остале кривичне науке.* — Кривично дело, кривац и казна нису предмети само Науке кривичног права. Поред ове *кривичне* су науке још и Кривични Судски Поступак, (синтетичка) кривично-правна Филозофија, Криминална Политика и Криминална Ециологија.

Израз „*кривична наука*“ означава дакле скуп свију наука, које изучавају кривично дело, кривца и казну ма са кога гледишта. Његов је синоним израз „*Криминологија*“, који се, погрешно, употребљава као синоним израза Криминална Ециологија. Но место њега се не може употребити израз „*казнена наука*“ (уобичајен у Француској: sciences pénales) из истих разлога, из којих се не може употребити израз *Казнено* Право (§ 5 IX), а још мање израз „*целокупна казнено-правна наука*“ (употребљен у Немачкој по *v. Liszt-y*: die gesamte Strafrechtswissenschaft).

1. *Кривични Судски Поступак* или формално Кривично Право је систем појмова о правно регулисаним радњама управљеним на то, да се судском одлуком утврди постојање кривичног дела и кривца и, из тога проистичућег, државног права за казну и да се ово, ако постоји, принудно оствари.

2. *Синтетичка кривично-правна Филозофија* је систем основних кривично-правних појмова (кривичног дела, кривца и казне) посматраних како са гледишта своје форме тако и са гледишта своје садржине (материје). Кривично Право има према томе да прими од ње ове појмове као готове резултате, да би од своје стране испитало њихове формалне елементе.

3. О појму Криминалне Политике в. одељак III.

4. О појму Криминалне Ециологије или науке о узроцима криминалитета в. одељак II.

II. *Помоћне науке Кривичном Праву.* — Док је посебни део Кривичног Права чисто правне природе, дотле је општи правне, правно-филозофске и социјолошке садржине. У њему се имају расправљати правно-филозофска питања о појму кривичног неправа, т. ј. кривичног дела, о правном основу и циљу казне, о узроку, противправности, виности и т. д., и социјолошка из Криминологије и Криминалне Политике. Зато је за темељно познавање Кривичног Права потребно познавање *Психологије, Филозофије, Историје Филозофије, нарочито Правне Филозофије и Социјологије, специјално Криминалне Социјологије.* То су дакле помоћне науке Науци кривичног права.

1. Да би извршилац извесног кривичног дела био кривац, потребно је, да стоји у *психичким* односима одређене каквоће са својом радњом и њеном последицом. Да би према томе извршилац кривичног дела био кривац, треба да има подобност за психичке односе. Испитивањем, да ли постоји та подобност, бави се *психиатрија*. На њу се дакле имамо обратити, да би знали, да ли имамо посла с кривцем, кога треба казнити, или с болесником, кога треба лечити. Психиатрија је према томе помоћна наука Кривичним Праву.

2. *Судска Медицина* је од великог значаја за кривични судски поступак, потпомажући да се дође до истине. Али није без важности ни за Кривично Право, јер има кривичних дела, чији су неки елементи судско-медицинске природе, те је за утврђивање њиховог појма потребно познавање Судске Медицине. Такав је случај са тровањем, силовањем, противприродним блудом и т. д. Зато је и она једна помоћна наука Науци кривичног права<sup>1</sup>.

3. *Статистика* је такође једна помоћна наука Науци кривичног права. Она помаже, да се утврде закони криминалитета, јер помоћу њеног метода може се испитати утицај различних чинилаца на опадање и рашћење криминалитета. Она нас упознаје са резултатима примене смртне казне и бављења у различним казним заводима, и на тај начин омогућава, да се оцени, какве реформе треба предузети у систему казни и уређењу казних завода.

III. Што се књижевности помоћних наука тиче, за препоруку су: из Психологије *Петронијевић* Основи емпиричке психологије, Београд 1910, *Ebbinghaus* Grundriss der Psychologie 1907, *Malapert* Leçons de Philosophie vol. I. Psychologie 1907, *Wundt* Grundriss der Psychologie 1904, *Ch. Richet* Essai de Psychologie générale 1905 и *Ziehen* Leitfaden

<sup>1</sup> В. Dr. М. Јовановић-Башути П. Г. 1909.

der physiologischen Psychologie 1902; — из Филозофије и Историје Филозофије *Петронијевић* Историја новије Филозофије (I део од Ренесанса до Канта), Београд, 1912, *Külpe* Einleitung in die Philosophie 1913, *Malapert* op. cit. vol II. Morale, Logique, Metaphysique 1908, *Paulsen* Einleitung in die Philosophie, *Windelband* Die Geschichte der neueren Philosophie 1907, *Penjon* Histoire de Philosophie, *Berolzheimer* System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie 1904—1907 (нароч. V. св.: Strafrechtsphilosophie und Strafrechtsreform); — из Социологије *Spencer* *Principes de Sociologie*, *Palante* Précis de Sociologie 1906, *L'année sociologique* и *Revue internationale de Sociologie*, *Gumplowitch* Grundriss der Soziologie, *Simmel* Lehrbuch der Sociologie 1908; — из Судске Психијатрије *Kraft-Ebing* Lehrbuch der Psychiatrie 1903, *Hoche* Handbuch der gerichtlichen Psychiatrie 1901, *Sommer* Kriminalpsychologie und strafrechtliche Psychopathologie auf naturwissenschaftlicher Grundlage 1904, *Finger*, *Hoche* и *Bressler* Juristisch-psychiatische Grenzfragen почев од 1903, *Kraft-Ebing* Psychopathia sexualis 1903, *Moll* Der Hypnotismus 1907, *Hitzig* Über den Querulantenwahn 1895, *Ilberg* Über die strafrechtliche Bedeutung der Epilepsie у Z 21 440.; — из Судске Медицине *Dr. M. Јовановић-Батуш* разнолике, врло значајне расправе у П. Г., *Dr. M. Јовановић* Судска Медицина 1886, *Герасимовић* Судска Медицина, *Gottschalk* Grundriss der gerichtlichen Medizin für Mediziner und Juristen 1903, *Baltazard* Médecine légale 1908; — из Статистике *Wassermann* Begriff und Grenzen der Kriminalstatistik 1909. — Из правне Филозофије (Опште правне теорије) *Korkouinov* Cours de Théorie générale du droit 1914, *Merkel* Elemente der allgemeinen Rechtslehre у 5. изд. *Holgendorffs* Encyclopädie der Rechtswissenschaften 1890 и *Juristische Encyclopädie*, *Vanni* Lezioni di Filosofia del diritto 1906.



## ГЛАВА II.

### Историја кривичног права и Науке кривичног права.

#### § 7. Историјски развитак кривичног права у опште.

*Књижевност.* — *Sumner Maine* L'ancien droit. *Du Bois* Histoire du droit criminel des peuples anciens. Paris 1845. *Du Bois* Histoire du droit criminel des peuples modernes depuis la chute de l'empire romain jusqu'au XIX siècle. 6 tom. Paris 1854—1874. I књ. у 2. изд. 1865. *Thonissen* Histoire du droit criminel des peuples anciens. Bruxelles 1869. *Geib* Lehrbuch I Leipzig 1861. *Puglia* Evoluzione storica e scientifica del diritto e della procedura penale 1892. *Tissot* Le droit pénal des divers peuples. Књ. I. и II. 3. изд. 1888. *v. Bar* Handbuch des deutschen Strafrechts I. Стр. 3. *Gruber* M. 37 (II) 1138. *Zocco-Rosa* Lo stato preistorico e il periodo teologico-metafisico del diritto penale a Roma 1893. *Merkel* Über den Zusammenhang zwischen der Gesamtentwicklung der öffentlichen Zustände und des geistigen Lebens der Völker 1889. *Makarewicz* Einführung in die Philosophie des Strafrechts auf entwicklungsgeschichtlicher Grundlage 1906.

I. Кривично право почиње са постанком друштва, дакле још пре постанка државе. Чим се је прва друштвена заједница образовала, чланови њени морали су осетити потребу *реакције* против извршилаца оних радњи, које су они сматрали као противне интересима своје заједнице. Отуда се кривично право сматра не много произвољно као први слој у развићу права, кривично неправо као претходник права<sup>1</sup>. Начин, на који се је поменута реакција вршила, био је различан према културном ступњу, на коме се је друштво у овој или оној епоси налазило. Изучавање облика реакције против криваца и доследно карактера кривичних дела у разним фазама друштвеног развитка сачињава основни предмет *Историје* кривичног права.

Облик реакције против криваца (*казне* у ширем смислу) прошао је кроз исте фазе у кривичном праву свију народа. Ми разликујемо

<sup>1</sup> Први закони су особити кривични закони, и стари закони садрже највише кривичне прописе (в. *Sumner Maine* 347).

два главна периода, другим речима два главна облика реакције у историјском развитку кривичног права: период *приватне* и период *јавне*, т. ј. *државне реакције*. Узимамо дакле као главни критеријум за деобу у периоде *карактер вршиоца реакције*, јер, као што ће се видети, у томе се састоји битна разлика између облика реакције. У првом су периоду на име *појединци* реагирали против криваца, а у другом је *држава* присвојила то право себи. Но и приватна и јавна реакција пролазиле су од своје стране кроз више фаза, тако да се сваки од двају главних периода дели на више периода.

II. *Први главни период (приватна реакција)*. — Приватна реакција (казна у ширем смислу) прошла је кроз три фазе: *период прогонства из заједнице*, *период освеша*, нарочито *крвне освеша* и *период измирења средством накнаде причињене штете*, т. зв. *систем композиције* (од *сопропеге*, *измирити*).

1. *Прогонство из заједнице*. — Држи се, да се је реакција вршила у овом облику у првој, преисторијској, људској заједници<sup>1</sup>. Пошто је иста почивала на крвном сродству, она је носила, вели се, *верско* обележје. *Кривично дело* се је зато сматрало као управљено не само против појединца, који реагира, већ и против *божанства*, и казна је била *прогонство из верске заједнице*, сматрано не само као приватно задовољење, већ и као *жршвање* божанству.

2. *Освета*, нарочито *крвна освета*. — Овај се је облик приватне реакције састојао у томе, *што су жртва кривичног дела и њени сродници реагирали сами против извршиоца или чланова његове крвне заједнице* (породице или племена) *шме*, *што су им наносили једно зло, које је према њиховом схватању еквивалентно злу нанетом жртви кривичног дела*. Кривично дело се је дакле сматрало као управљено против *појединца*, против самог повређеног као и против сваког члана његове крвне заједнице, што важи и за фазу композиције (3).

а) Као што се већ и по самом називу може видети, *освета* се није вршила против чланова крвне заједнице, којој и сама жртва припада, већ против чланова друге заједнице. Према томе дакле да ли је народ живео у *породичним* или од породице ширим крвним заједницама, као што је н. пр. племе, *освета* се је вршила од породице против породице, од племена против племена и т. д. Сваки члан породице, племена и т. д., којима жртва кривичног дела припада, није мировао, док освета није извршена.

б) Освета има, види се, три карактерне особине: (1<sup>о</sup>) у погледу онога, који ју је вршио, она је *социјална* а не *индивидуална* реакција,

<sup>1</sup> Тако *v. Liszt* § 2 II. *Garraud* (*Précis* и *Traité*) разликује само две следеће фазе.

јер ју је сваки члан друштвене заједнице, којој жртва припада, вршио у име исте; (2<sup>о</sup>) у погледу оног, против кога се је вршила, она није индивидуална реакција, као што је данашња казна, јер се није морала извршити против извршиоца кривичног дела, већ је њена жртва могао бити ма који члан његове друштвене заједнице; (3<sup>о</sup>) она није морала бити сразмерна злу нанетом кривичним делом.

в) Освета као и прогонство из заједнице су манифестација *нагона самоодржања*. Овај нагон је дакле праизвор казне. „Прогонство из мирне заједнице као и крвна освета нису, вели v. Liszt против овога претежно заступљеног мишљења, реакција појединог човека, већ *реакција племенске заједнице* као носиоца правног и мировног поретка. И радње, против којих се реакција управља, појављују се увек, било непосредно било посредно, као повреда *заједничких интереса племенске заједнице*, као нарушење мира, као прекршај права. Казна је од свог почетка *социјална реакција (Selbstbehauptung) против антисоцијалних радња*“<sup>1</sup>. Примедбе v. Liszt-ове су неосноване. Истина је, да је крвна освета социјална реакција, али ову није вршио један стални представник друштвене заједнице, него је *сваки* њен члан сматрао вршење исте за своју дужност, а то се може објаснити само као једна манифестација нагона самоодржања. Истина је такође, да се кривична дела појављују као повреда друштвених интереса, али су она у исто време, било непосредно било посредно, и повреда појединачних интереса, а то је довољно, да се нагон самоодржања покрене на реакцију.

3. *Измирење средством накнаде (композициони систем)*. — Крвна освета и у опште освета не одговара интересима друштва, које је стално настањено, и које живи у таквим економским приликама, да су чланови његови неминовно упућени на међусобну помоћ. Њене зле последице по друштво не осећају се тако много само онда, кад се живи у мањим друштвеним заједницама потпуно одвојеним једна од друге. Зато је са сталним настањењем, са проширавањем друштвених заједница, услед чега оне губе племенски карактер, и са све већим привредним развитком почео да се појављује нов облик реакције против криминалитета: *измирење средством (новчане) накнаде (еквивалента), композиције, т. зв. систем композиције (измирења)*.

Систем композиције састојао се је у томе, *што је породица или племе извршиоца кривичног дела плаћало (сразмерну) уговорену накнаду породици или племену повређеног* (в. 2). Реакција је дакле била *колек-*

<sup>1</sup> § 2 II (21. и 22. изд. § 6 II). Тако (против нас) и Gruber M. 1139 (приписујући неосновано члановима онаких примитивних заједница осећај *солидарности* друштвене, сматра освету као „еманасију“ тог осећаја; а превиди да постојање нагона самоодржања нема никакве везе са „*razvitkom individualisma ličnosti*“).

*шивна*, социјална како с гледишта онога, који је врши, тако и с гледишта онога, против кога се врши, али се она и ту појављује као једна манифестација нагона самоодржања, ма да у блажијем (привидно социјализираном) облику<sup>1</sup>. Она престаје дакле да буде чисто нагонска и отуда постаје умеренија и сагласна извесном циљу.

Разумљиво је по себи, да између овог периода и пређашњег нема одсечне границе тако, да би се могло рећи, да период композиције почиње од тог и тог времена, и да период освете онда престаје. Напротив и за време система композиције било је освете. Само док је она у првом периоду, кад се идеја о држави још није појавила, редовни облик реакције, у овом је изузетна појава исто тако, као што је и данас има у Црној Гори, и ако је држава присвојила себи право кажњења.

Величина накнаде је утврђивана уговором или на основу обичаја. Ако се она није платила својевољно, изнуђивала се је борбом. Но доцније кад је државна власт почела утврђивати своју превласт над племенима, она је не само наметнула композицију, него је и величину исте утврдила, и старала се је о наплати.

Јачање државне власти повукло је за собом распадање друштвених заједница. Зато је и реакција у облику измирења средством накнаде најзад изгубила колективни карактер. Накнаду је имао да плаћа повредилац повређеном према такси прописаној од државне власти.

### III. Други главни период (државна реакција, период државне казне).

1. Кад се је државна власт толико ојачала, да је силом могла натурати своју вољу појединцима, она је себи присвојила право реакције против кривичног дела. Држава је ту реакцију почела вршити у облику једног зла, т. зв. казне, које су њени органи у њено име изрицали против извршиоца кривичног дела у општом интересу и према томе у извесном циљу. Особине периода државне казне су према томе: (1<sup>о</sup>) реакција је индивидуална (индивидуалисана) у погледу онога, против кога се врши, т. ј. кривична одговорност је лична, индивидуална, а не колективна; (2<sup>о</sup>) у погледу пак вршиоца она је колективна, али за разлику од првог главног периода врше је само за то нарочито одређени представници државе, а не сваки члан исте; право на казну постаје према томе државно право (казна се, постајући тако државна казна, „објективира“), и сва се кривична дела претварају у дела уперена

<sup>1</sup> Према томе наше тврђење о колективном карактеру овог облика реакције није у опреци са нашим назором о освети као манифестацији нагона самоодржања, као што то тврди Gruber M. 1139. Напротив противречи се v. Liszt, пошто он сам сматра освету као „нагонску радњу“, за разлику од државне казне, која је „вољна радња“.

против *друштва* било непосредно било посредно (scil. против потреба *друштвене* егзистенције — в. § 2 I (3<sup>o</sup>); 3) *сразмерност* између реакције и тежине кривичног дела је бар *in abstracto обезбеђена*, јер се казна изриче у општем интересу и изричу је и извршују непристрасни органи државни, а не лично заинтересовани чланови породице, племена (в. међутим 3 б и в); (4<sup>o</sup>) од несвесно циљне, нагонске реакције, реакција се претвара у овом периоду све више и више у свесно циљну, вољну (в. Liszt § 2 III) реакцију, реакција је дакле *циљна* казна у правом смислу; (5<sup>o</sup>) са стварањем уставних држава уведени су принципи *nulla poena sine lege* и *nullum crimen sine lege*, т. ј. у закону су унапред одређене казне и утврђени појмови кривичних дела (scil. и криваца), чиме је држава ограничила своју власт кажњавања.

2. Државна казна се је појавила први пут за време феудалног режима. Феудални владоци, прогласив композицију обвезном, узимали су од ње једну трећину за себе под видом накнаде за јемчење безбедности кривцу, који се измирује. Но између 12. и 13. столећа они су узимали целу композицију, сматрајући себе као повређене кривичним делом. На тај начин се композиција преображава у *новчану казну*, т. ј. у једну врсту државне реакције. Ту је зачетак овој периоди.

Новчана казна је за извесно време била једини облик државне казне. Но са множењем сиротног сталежа, нарочито услед крсташких ратова и развијања великоварошког живота, новчана казна се није могла увек наплаћивати. Отуда појава *телесне* казне, с којом државна реакција добија већма *јавни* карактер, јер искључива реакција у облику новчане казне подсећа на систем композиције, на приватно-правну реакцију.

Али и ако је држава на тај начин узела у своје руке право кажњења, ипак ранији облици реакције нису сасвим исчезли. За дуго време било је у средњем веку крвне освете и композиције поред новчане и телесне казне. То нарочито важи за села, где је било теже, да се државној власти прибави поштовање. Тако је трајало све до краја средњег века.

3. Док смо прву главну периоду поделили на три периода с обзиром на облик приватне реакције, као и историју кривичног права на две главне периоде с обзиром на облик реакције и према томе на карактер кривичних дела, период државне казне може се делити у периоде само с обзиром на *циљ* реакције у овој или оној епоси, пошто је у њему облик реакције од увек исти, државна казна, а само се је циљ исте мењао. У том погледу делимо га на период *застрашења* и *испаиштања*, који обухвата средњи век и ренесанс, *хуманистарни* период, који обухвата крај 18. столећа и један део 19. и на *савремени научни период*.

а) *Период застрашења и испаштања*. — У овом периоду државне казне сматрало се, је да су једини циљеви казне: испрва, у теократској

фази, *испаштање* извршиоца кривичног дела, засновано на религиозној идеји талиона, сразмерности (дегенерација система композиције), која даје нагону освете меру и циљ, другим речима извршење *јавне*, сразмерне освете над њиме; доцније и *застрашење* околине, како се не би више усуђивало на вршење кривичних дела. С обзиром на свој циљ казне су биле свирепе: састојале су се у сваковрсним сакаћењима, и кривци су излагани разним унижавањима пре и после извршења казне.

б) *Хуманишарни период*. — Овај период је дело филозофије 18. столећа, посебице природно- и рационално-правне филозофије: хуманитарни покрет у Кривичном Праву је резултат њеног *метафизичког појма о слободи људској*. Човек је по њој обдарен слободном вољом, и кривично је дело према томе само једна пролазна грешка воље. Отуда филантропско расположење филозофа 18. века према кривцима. Оно се је испољило у њиховом захтеву, да се кривци по казним заводима васпитавају у циљу поправке, а не да се муче у циљу испаштања.

Под тим утицајем основаше се за време просвећеног деспотизма, под Фридрихом Великим и Јосифом II, Леополдом Тосканским и Катарином Великом, казни заводите уређени тако, да би се кривци у њима могли поправљати. Али у место да је криминалитет почео да пада, он је нагло растао. Број криваца у поврату се је уздизао до 80%. Узрок овом неуспеху тадашњег казног режима лежи у погрешној методи хуманитарне школе: у *апстракцији* и *генерализацији*. На име ова школа је сматрала кривца искључиво као *апстрактно биће*, као један правни појам, а не уједно као једно живо биће. Зато је она *генерализирала* кривце, т. ј. сматрала је, да се они сви могу подвести под оно апстрактно једноставно биће, које је представљало разборитог човека обдареног слободном вољом и подобног за поправљање. Из прве грешке њене, апстракције, потекла је, дакле, друга, генерализација. Не сматрајући кривца као живо, већ искључиво као апстрактно биће, ова школа је изгубила из вида, да кривци нису исте индивидуалности, да међу њима као међу живим бићима постоји разлика у погледу њиховог образовања, васпитања, начина мишљења, моралних и правних погледа, наслеђених и стечених душевних особина. Зато и тадањи казни заводите, удешени тако, као да су сви кривци подједнако подобни за поправљање, нису могли имати успех, који се је од њих очекивао.

в) *Савремени научни период*. — Он почиње онда, кад су се увиделе две поменуте (б) махне хуманитарног периода, на име са т. зв. *антрополошком* школом, чији је оснивач *Ломброзо*. Ова школа је обратила пажњу на индивидуалност криваца. Њене грешке покушале су да исправе т. зв. *позитивна* и *социолошка* школа. В. о овим школама одељак II.

IV. Круг кривичних дела, криваца и казни је био наравно врло раз-

нолик у разним временима и код разних народа и пун је супротности. Тврди се, не без доста поузданих података, да нема ниједног кривичног дела, које се је код свих народа у свима временима сматрало као кривично дело<sup>1</sup>. То је један од најјачих аргумената против теорије природног и рационалног (умног) права.

### § 8. Историја римског кривичног права.

*Књижевност.* — *Mommsen* Römische Strafrecht 1899. *Hitzig* Schweizer Z 13 182. *Ferrini* Diritto penale romano. Teorie generali 1899. *Zump* Das Criminalrecht der römischen Republik 1865. *Lehmann* Über die Vermögensstrafen des römischen Rechts 1904.

I. *Доба краљевства.* — 1. У овом добу налазе се још трагови трију облика приватне реакције: изгнанства из заједнице, крвне освете и композиције. Изгнанство из заједнице ради измирења божанства са преступником, *expiatio* и *exsecratio capitis* са *consecratio bonorum*, примењивало се је код злостављања родитеља, код повреде граничног камена, код убиства земљорадничке говеди, код *fraus*-а између патрона и клиента, код повреде извесних чиновника и *leges sacratae*. Од крвне освете пак траг је право повређеног, да убије ноћног крадљивца, разбојника, роба, који је извршио крађу, и браколумника на делу ухваћеног. Систем композиције најзад очувао се је у ретко закључиваним уговорима о откупу (*si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto*. *Festus*), у прописима о величини оштете за *os fractum aut collisum* и остале инјурије (доцније су ови прописи замењени естиматорском *actio injuriarum*) и у приватноправним пеналним тужбама, којима се је тражила оштета неколико пута већа од штете (*actiones penales*) нанете извесним приватним деликтом (*delictum privatum*), н. пр. крађом, кад крадљивац није ухваћен на делу (*furtum nec manifestum*).

2. Али поред ових остатака приватне реакције постојала је још од почетка доба краљевства *јавно-правна* реакција, т. ј. кривично дело се је сматрало као повреда јавно-правног поретка и казна као јавно-правна (државна) реакција против истога. *Perduellio* (издаја) је била тип кривичних дела против друштвених интереса, а *parricidium* тип кривичних дела против приватних интереса. *Perduellio* је била полазна тачка за развитак политичких кривичних дела. *Parricidium* је убиство, али је спорно, да ли је то само убиство племенског сродника или у опште римског грађанина, као што излази из *Lex Numa* (*qui hominem liberum morti duit, parricidas esto*), чије се постојање оспорава. За оба ова кривична

<sup>1</sup> В. *Makarewicz*.

дела примењивала се је смртна казна. Од осталих пак кривичних дела ове врсте најважнија су била *furtum manifestum* и подмићивање судија.

II. *Доба републике*. — 1. У овом добу се је увећао број кривичних дела, за која је била прописана јавна казна. Тако поред ранијих налазимо: лажно сведочење, ноћне скупове, паљевину, опсенарство и јавно подругивање. Поред смртне казне (одсецањем главе, *igni necari*, *virgis necari*, бацањем са тарпејске стене) налазе се и казне лишења слободе и губитка грађанске части, међу којима нарочито *aquae et ignis interdictio*. Ова последња је постепено заменила за римске грађане смртну казну и телесне.

2. Но кривично право се је почело развијати најјаче са установљењем т. зв. квеститорских процеса. Ради суђења за изнуде извршене од провинцијских управника *Lex Calpurnia de repetundis* од 149 год. пре Христа установио је једну такву квесцију (*quaestio perpetua*), састављену од сталног одбора сената под председништвом једног претора. *Lex Semproniana* од 123 год. пре Христа пренесе судијско звање у овој квесцији на ритере са правом, да не само осуђују на повратак изнуђеног, већ и да казне. Ова казна је за собом повлачила *aquae et ignis interdictio*. На тај начин квеститорски процес је постао *кривични судски поступак*. Доцнијим законима његова је надлежност проширена и на друга кривична дела, но увек су то била кривична дела само владајућег *сенаиорског* staleжа, дакле кривична дела по превасходству *полицијског* карактера. Тек је *Сула* својим законима (*leges Corneliae de sicariis, testamentaria — nummaria, de majestate, de falsis* и т. д.) од 82—84 год. пре Христа проширио његову надлежност и на обична кривична дела, повећао и број постојећих квесција<sup>1</sup>.

Цезареви и Аугустови *leges Juliae* завршиле су овај период установљењем *ordo iudiciorum publicorum*. Број кривичних дела био је повећан и овим законима (*leges Juliae de vi, lex Julia majestatis*) као и неким каснијим (*lex Pompeja de paricidiis, lex Fabia plagiariis* и т. д.).

3. Кривична дела, за која је прописана јавно-правна казна, звала су се због тога *crimina publica* (*legitima, ordinaria*). Њихов је појам био подробно утврђен. Казна је била апсолутно одређена (*poena legitima*). Најчешће је прописана интердикција. За сваку квесцију била су одређена кривична дела, за која је она искључиво надлежна. Сваки је имао право тужбе. Судије су имале да реше само питање о виности. Пошто је казна апсолутно одређена, то се у свим конкретним случајевима истог кривичног дела иста казна досуђивала. За покушај и саучешће се је по правилу казнило. За нехатно извршење није се казнило.

<sup>1</sup> В. о њима *Hitzig* у *Schweiz*, Z. 9 16 и 13 196.



*Crimina publica* су била следећа кривична дела: кривична дела чиновника у званичној дужности, на име изиуда (*crimen repetundarum*), добијање звања недопуштеним путем (*ambitus* и *crimen sodaliciozum*), крађа и утаја у званичној дужности извршене (*crimen peculatus et de residuis*); велеиздаја (*crimen maiestatis* на место *perduellio*); нарушавање јавног мира насиљем (*vis publica et privata*); фалсификат (*falsum*); умишљајно убиство (*crimen sicariorum et veneficorum*); телесна повреда и нарушење кућног мира (*injuriae atroces: pulsare, verberare, domum vi introire*); противзаконо лишење слободе (*plagium*); најзад кривична дела предвиђена у *lex Julia de adulteriis* од 18 год. пре Хр.: браколомство, блудничење, подвођење и брак између сродника (*adulterium, stuprum, lenocinium, incestus*).

4. Поред *crimina publica* постојали су овом у периоду многобројни деликти, за које је била прописана *приватна* новчана казна, досуђивана у корист *повређеног* (т. зв. *delicta privata*). Тако *injuria, damnum injuria datum, furtum* у врло многобројним случајевима.

5. Средињу између *crimina publica* и *delicta privata* чине кривична дела, за које је била одређена *actio popularis*: тужба, коју је сваки могао подићи, и по којој је досуђивана само новчана казна изрицана обично у корист тужиоца.

III. *Доба царства*. — 1. У овом периоду број кривичних дела је увећан *царским конституцијама* и *сенатусконзулшима*, нарочито проширењем старих одредаба путем *правосуђа* (н. пр. случајеви *quasi falsum* сматрани су као *falsum*). Тако нова су кривична дела: отмица (*raptum*), превара (*stellionatus* и *venditio fumi*), прикривање (*crimen receptatorum*); побацивање (*abactus partus*), одбацање деца (*expositio infantium*), затим подутицајем хришћанства: богохуљење, напуштање вере, јерес, нарушење божје службе, повреда гробова. Ова су кривична дела добила назив *crimina extraordinaria*, јер се је за њих судило *extra ordinem* (т. ј. од стране једног царског чиновника) као касније и за *crimina publica*.

2. Истим путем, којим су постала *crimina extraordinaria*, многи и то најтежи приватни деликти (*delicta privata*) преобраћени су у *crimina extraordinaria*, пошто је за њих поштена казна. Тако много врста крађа као *furtum balnearium* (крађа по купатилима), *abigeatus* (крађа стоке по занату: *quasi artem exercentes*), *furtum nocturnum*, *saccularii* (кесароши), за тим извесне врсте *injuriae* као *libelli famosi* (клеветнички спис), најзад *crimen directarium* (нарушење кућног мира), и *crimen rapinae* (*latrones* и *grassatores*).

3. Најзад за сваки приватни деликат било је касније остављено на вољу повређеног, да бира између приватно-правне *actio ex delicto* и кривично-правне *accusatio extra ordinem* (в. за *injuria* *Lex 45 Dig. de*

*injuriis* 47,20). Кад је дакле повређени изабрао *accusatio extra ordinem*, онда је *delictum privatum* у питању постајао *crimen extraordinarius*, и на тај начин сачињавао трећу групу ових кривичних дела.

4. Казнени систем се је у овом периоду такође преобразио. *Aquae et ignis interdictio* била је замењена другим врстама казни лишења слободе, н. пр. депортацијом на одређена острва, релегацијом из једне провинције и робијом доживотном или на одређено време с принудним радом (*opera publica*) на јавним друмовима, грађевинама и у рудницима (*metallum* и *opus metallum*). Сем казни лишења слободе врло су често примењиване разноврсне телесне и смртне казне (н. пр. *bestiis abjici* и борба са гладиаторима), за тим конфискација, повлачећи у извесним случајевима и *damnatio memoriae*.

На врсту казне, која се има досудити, имао је утицаја и сталеж кривчев. Тако док су *honestiores* често били кажњавани депортацијом или релегацијом, дотле су *humiliores* за исто кривично дело осуђивани на робију или чак на смрт. Казне нису биле апсолутно одређене као у прошлом периоду, већ је било остављено судијама, да их они одмере. Захтевао се је као и у прошлом периоду *dolus malus*, и за саучешће и покушај казнило се је. Владалачко право помиловања постојало је. Под утицајем хришћанства поменуте свирепе казне изобичајиле су се.

5. Појмови именованих кривичних дела били су схваћени или сувише казуистички или сувише опште. Што се пак науке о римском кривичном праву тиче, она је и у овој епоси врло рђаво стајала. Општи принципи Кривичног Права остали су потпуно неразвијени. Тек су италијински криминалисти из средњег века учинили оно, што су римски правници пропустили.

## § 9. Историја француског кривичног права.

*Књижевност.* — *Garraud Traité* 1 185. *Vidal Cours*. *Laborde Cours*. В. и књиж. за § 7.

I. Кад је Галија била романизирана, њено кривично право је имало исти карактер као и римско, т. ј. реакција против криминалитета била је јавно-правна. Али са освајањем Галије од варвара у V. и VI. столећу социјална реакција почела се је губити, и њено место је заузимала приватна у облику крвне освете и система композиције. Овај систем постојао је између племена и племена, а у сваком племену шеф или народни скуп је кажњавао за извесна кривична дела, која су била махом војничке природе. Но ипак није сасвим nestало јавне реакције. Она се налази у обичајном праву јужне Француске, у капитуларијама Карла Великог и у многим варварским законима, нарочито у законима бургундским.

II. У феудалној периоди, која је заменима у XI. веку варварску и трајала до XV. столећа, реакција против криминалитета сасвим је изгубила социјални карактер. „Када се је срушила државна организација, коју је успео да поврати Шарлемањ, и уступила место феудалној, социјално схватање казне, вели *Garraud*<sup>1</sup>, губи се, и тада наступа регресија, која производи стање ствари слично примитивном, с том разликом, што је племе или клан замењен једним новим агрегатом, агрегатом феудалним“. Казна се је онда изрицала не у друштвеном интересу, већ у интересу феудалног шефа. Крвна освета и композиција владале су свуда и за сва кривична дела против приватних интереса. Композиција је постепено постала облигаторном.

III. Кад је краљевство успело да сруши феудални режим, настаје нова периода француског кривична права. Она је трајала од 1483. до 1789.

1. У овој периоди свака је провинција имала своје обичајно право (*droit coutumier*) као и у претходној. Али су правни научници почели радити на уједињењу писаног и разних обичајних кривичних права. Благодарени њиховом раду краљеви су почели издавати специјалне уредбе (*ordonnances*), које су имале важити за целу краљевину.

2. Што је најважније, са победом краљевства реакција против криминалитета није више била приватна као за време феудалног режима, већ јавно-правна, социјална. Приватна кривична дела, на име она, чија је правна последица била композиција, сасвим су исчезла. За сва кривична дела се је на тај начин реакција вршила у облику државне казне.

3. Кривична дела су се делила на *три* групе. Данашња тројна деоба кривичних дела се је дакле већ онда извела.

а) Најтежа кривична дела звала су се *délits de grand criminel* или *crimes*, т. ј. злочини. За њих је важио инквизиторски поступак, т. зв. поступак *à l'extraordinaire*. Ова кривична дела су се делила у злочине против *божанског величанства* (*crimes de lèse-majesté divine*) као богоухуљење, отпадништво, јерес, атеизам, у злочине против *људског величанства* (*crimes de lèse-majesté humaine*) као атентати против владоца и чланова његове породице, и у злочине против *приватних интереса* (*crimes contre les particuliers*), где су спадала најтежа кривична дела против имовине и личности.

б) Другу групу сачињавала су кривична дела осредње тежине, т. зв. *délits privés de petit criminel*. На њих се је примењивао акузаторски поступак, познат под именом *la procédure ordinaire*.

в) Трећу групу кривичних дела сачињавали су *délits de police générale ou locale*, данашња иступи.

<sup>1</sup> Précis, n. 26.

4. Казне су биле различне за сваку групу. Смртна казна није се извршивала на исти начин. Овај је зависио од сталежа, коме је осуђени припадао, и врсте кривичног дела: људи из народа (*les roturiers*) погубљивани су вешањем, племићи одсецањем главе; точак је био досуђиван за најтежа кривична дела, као за убиство с предумишљајем, спаљивање за злочине против божанског величанства, вучење у супротним правцима од четири коња везаних за ноге и руке (*l'écartèlement*) за злочине против људског величанства. Тако исто казна је била већа или мања према томе, да ли је повређени племић или не. Ова *неједнакост* је *прва* карактеристика ондашњег кривичног права француског.

*Друга* је његова карактеристика *судијска својеволјност* у одређивању казне. Истина за извесна кривична дела казна је била законом одређена, али су судије могле место ње изрећи другу врсту казне. Они су могли шта више казнити за дела, која нису предвиђена законом као кривична.

*Трећа* је карактеристика његова *свирепост* казни, јер су се као једини циљеви њени сматрали испаштање и застрашивање. Сакаћења и сваковрсна мучења су изрицана и за кривична дела, као што је проста крађа.

Најзад кривична одговорност није била лична, већ су претци, потомци и супруг кривчев кажњавани често прогонством, и имовина им је била конфискована. Ово је *четврта* карактеристика кривичног права из доба краљевства.

5. Виност се није тражила за кривичну одговорност. Деца и неурачунљива лица кажњавана су исто тако као и остали. Судило се је и казна изрицала чак и по смрти кривчевој.

IV. У XVIII. веку појављује се негодовање јавног мњења против тадањег кривичног права<sup>1</sup>. Овај преображај се има већим делом приписати филозофском покрету из друге половине XVIII. столећа. Но за време краљевства није се учинила никаква реформа на пољу кривичног права, и ако је било извесних предлога. Тек је Уставотворна Скупштина од 1789 год. преобразила француско кривично право у смислу нових идеја. Она је пре свега утврдила принципе казненог законодавства у Декларацији људских права од 26 августа 1789. и у закону од 24 октобра 1790. Ти су принципи: (1<sup>o</sup>) *закон има право да забрани само радње штетне по друштво*, (2<sup>o</sup>) *он може да проише само казне очигледно потребне* (закључци из чл. 2 Декларације, према коме је циљ сваког политичког друштва *очување природног и незастаримог људског права*); (3<sup>o</sup>) *може се казнити само на основу закона промулгованог пре кривичног дела и законски примењеног*

<sup>1</sup> В о овој епоси, нарочито о принципима Казненог Законика од 1791 *Henri Remy Les principes généraux du Code pénal de 1791, 1910 (Paris)*.

(чл. 8 Декларације); 4<sup>о</sup> кривична дела исте врсте биће кажњавана казнама исте врсте, ма ком сталежу кривац припадао, и ма ког ранга он био (чл. 1. зак. од 21. јануара 1790); 5<sup>о</sup> част породице кривчеве није ни и колико умрљана осудом његовом (чл. 2. истог закона), те сродници његови имају право, да и даље упражњавају своје занимање и да ступају у државну службу; 6<sup>о</sup> општа конфискација добара осуђеног не може ни у ком случају бити изречена (чл. 3.).

Пошто су ови принципи били утврђени, приступило се је изради казненог законодавства. Кривична дела су подељена у *злочине* (les délits de sûreté), *преступе* (les délits de police correctionnelle) и *иступе* (les délits de police municipale). Уставотворна Скупштина их је раздвојила у два законика, један за злочине (од 25. септембра, 1791, назван Code pénal), и други (од 19. јула, 1791, назван Décret) за остала кривична дела. За злочине казне су биле апсолутно одређене, за преступе пак и иступе релативно. Право помиловања било је укинато. Ниједна казна лишења слободе није била доживотна.

V. 1810 год. извршена је у Француској понова реформа казненог законодавства. На место пређашњих двају казnenих законика издат је један, Code pénal, који и данас важи, претрпив од тог доба велики број измена и допуна. Кривична су дела подељена у crimes, délits и contraventions, т. зв. *трихотомиа*, која је прешла у сва страна законодавста. О злочинима и преступима говори се у истом одељку. За све је казне предвиђен минимум и максимум. Смртна казна је врло често прописана. Вечите казне лишења слободе су уведене, као и општа конфискација и разноврсна мучења. Из тога се види, да законодавац од 1810 сматра испаштање и застрашење као једине циљеве казне. Но доцнијим изменама и допунама у овом су се погледу многе погрешке поправиле. Казнени систем је ублажен, систем олакшавних околности проширен је, прописане су нарочите одредбе о кривцима у поврату, и у опште извршене су многе реформе у смислу модерне криминалне политике. За политичке кривце прописане су нарочите казне (зак. од 28. априла, 1832).

## § 10. Историја немачког кривичног права,

*Књижевност.* — Brunner Deutsche Rechtsgeschichte 2 1892. Стр. 536—690. Wilda Das Strafrecht der Germanen 1842. Geib Lehrbuch. v. Bar Handbuch.

I. У средњевековном немачком кривичном праву реакција против кривичних дела била је по правилу приватна. Она се је састојала на име у крвној освети и систему композиције, а у северонемачком праву и у изганству из заједнице за сва тежа кривична дела. Крвна се је освета могла

избећи композицијом, ако је повређени на то пристао. Но кад је државна власт ојачала, композиција је постала обавезном, и *уговор* се о томе морао пред *судом* да закључи.

Величина композиције за убиство зависила је од сталежа, старости и пола убијеног. Звала се је *Wergeld*. Величина пак композиције за остала кривична дела зависила је од предмета, врсте и средства повреде. Она је била позната под именом *Busse*. Један део композиције, т. зв. *fredum*, припадао је краљу. Ту је зачетак каснијој новчаној казни. Ко није хтео да пристане на плаћање композиције жртви, могао је бити стављен ван законске заштите, тако да га је сваки могао убити, т. зв. *Acht*. Ко пак није могао платити уговорену композицију, падао је у ропство.

Но за мучко убиство и за кривична дела против општих интереса реакција се је и у овом периоду вршила у облику државне казне. То су била највише кривична дела политичко-војничке природе.

II. За време *франачког* царства за велики број кривичних дела, за које је дотле важио систем композиције, биле су прописане јавне казне разним законима, т. зв. *капитуларијама*, међу којима је најважнија капитуларија *Карла Великог*. Сем тога на основу т. зв. *banus regius* могло се је казнити у случајевима дотле некажњивим.

III. После пропасти франачког царства кривично право почиње све више и више губити јавно-правни карактер: композиција замењује казну код свих кривичних дела. Непоузданост правосуђа пак имала је за последицу развијање *права песнице* („*Fehderecht*“), које се је за разлику од крвне освете употребљавало само онда, кад се није могла добити судска помоћ. Капитулације се заборављају, и њихово место заузима обичајно право.

IV. Од 13. столећа државна власт почиње јачати, и с тим упоредо развија се јавно-правни карактер кривичног права. Писано право почињег замењивати обичајно и појављују се правне књиге, које доприносе стварању општег немачког кривичног права.

У овој периоди систем композиције је исчезао, и његово је место заузела државна казна. Казне су биле лишење слободе, телесне казне састојећи се обично у сакаћењима, новчана казна и смртна казна, која је извршивана одсецањем главе или спаљивањем.

Од 13. столећа почела је у Немачкој рецепција италијанског кривичног права, које је дело глосатора и постглосатора. Она се је извршила највише средством популарних правних књига. Међу њима се одликује и својом унутарњом вредношћу и утицајем на развитак немачког кривичног права *Тужбено Огледало* („*Klagsspiegel*“). Издато је 1516. год. од Sebastian-a Brant-a.

У другој половини 15. и првој 16. столећа издаване су многе судске уредбе („Halsgerichtsordnungen“). Њима је највећим делом регулисан кривични судски поступак. Све у главном почивају на основици старог немачког права, али стоје и под утицајем страног. Најважнија је од њих Бамбершка Судска Уредба (Bamberger Halsgerichtsordnung) од 1507. год. Она је позната под именом *mater Carolinae*. Њен писац је Johann Freiherr zu Schwarzenberg († 1528).

На основу Шварценбергове судске уредбе створена је Казнена Судска Уредба за цело царство по одлуци Вормске Скупштине од 1521. Пројекат је постао законом 1532. на Регенсбуршкој Скупштини. Ова казнена уредба („*Peinliche Gerichtsordnung*“, скраћено PGO или C.C.C.) позната је обично под именом *Carolina*. Њен најважнији део је регулисање кривичног судског поступка. Материјално кривично право је предмет чл. 104. до 180. Казне су се имале одређивати према домаћем обичајном праву. Само се у чл. 104. вели, да ниједна радња не сме бити кажњена кривичном казном, на име смртном казном и телесним казнама састојећим се у осакаћењима, ако она у римском праву није била њоме угрожена.

*Carolina* није законик у данашњем смислу те речи. То је више једна правна књига, чији је циљ давање савета поротницима. Зато је и писана језиком врло разумљивим. Њена унутарња вредност је врло велика. Појмови кривичних дела у њој предвиђених доста су јасно утврђени, а тако исто и општи кривично-правни појмови као покушај, нехат и т. д. Зато је кроз пуна три столећа опште немачко право почивало на Каролини.

После Каролине немачко кривично право се је развијало самостално у појединим покрајинама, а царевинско законодавство се је ограничило на инкриминацију радњи полицијске природе. Покрајинско је законодавство достигло врхунац свог развитка у првој половини 17. столећа. Разне покрајине као Баварска, Саксонска имале су своје казнене законике. Сви су се наслањали на Каролину, и у њима је вођено рачуна о одредбама царевинског законодавства. Два најзначајнија законодавна споменика из овога доба су: *Codex iuris criminalis Bavarici* од 7. окт., 1751. и *Constitutio criminalis Theresiana* за аустријске покрајине од 31. дец., 1768. Од 1750. покрајинско законодавство почело је опадати.

Казнени систем Каролинин био је знатно измењен у покрајинском законодавству. Смртна казна и осакаћујуће телесне казне су ређе примењиване. Оне су замењене новим врстама казни. Одмеравање казни било је остављено судијској самовољи.

V. Хуманитарни период у историји кривичног права постојао је и у немачком кривичном праву. Француски филозофи, чије је дело хуманитарни

правац у кривичном праву, имали су својих присталица и у Немачкој, међу којима се је налазио и сам *Фридрих Велики*. Резултат је њиховог рада на пољу законодавства: аустријски закон о кривичним делима и о казни за њих од 13. јануара 1787, који је публикован од Joseph-а II 2. априла, 1787., и са извесним изменама постао Казненим Закоником за целу монархију 3. септембра, 1803.; затим пруско Опште Земаљско Право од 1794. за владе Фридриха Великог, чија 20. глава 2. дела садржи кривично право у 1577 параграфа.

VI. У 19. столећу су издати у свима немачким државама казнени законици. Међу њима је по свом утицају најважнији *пруски* Казнени Законик од 1851. год. Он је поглавито служио као модел при изради српског Казненог Законика (в. § 17 II). 1870. год. сви су покрајински казнени законици замењени *царевинским Казненим Закоником*, који је почео важити од 1. јануара, 1871.

## § 11. Историја српског кривичног права.

*Књижевност.* — *Vesnitsch* Die Blutrache der Südslaven у Z. f. d. vergl. Recht 8 и 9. *Miklositch* Die Blutrache bei den Slaven 1887. *Б. Марковић* Историја Казненог Законика II. Гл. 1905. стр. 5. *М. Миљковић* у Б. 1905. *Evers* Das älteste Recht der Russen 1826. *Tibien* Die Blutrache nach altem russischen Recht 1840. *Mayer* Geschichte des Strafrechts von Moses bis zur Gegenwart 1876. *Hellwig* Das Asylrecht der Naturvölker 1903. *Steinmetz* Ethnologische Studien zur ersten Entwicklung der Strafe 1894. *Kohler* Zur Lehre von der Blutrache 1835. *Авакумовић* 37.

I. И српско кривично право прошло је кроз оне фазе у свом историјском развоју, кроз које и кривично право других европских народа, т. ј. кроз периоде приватне и јавне реакције. Како је било у том погледу пре 12. столећа, не може се знати, јер нема писмених споменика. Тек од овог столећа почињу први споменици, а из њих се види, да је и у нас у том добу владала *крвна освета са системом композиције*. Тако чак за убиство кривац се није казнио, већ је само плаћао држави извесну суму новаца, што се може објаснити једино као нека накнада истој за услуге учињене кривцу приликом уговарања откупа (композиције) са породицом убијеног. Ако би ово објашњење било тачно, онда би његов закључак био, да се ништа није плаћало у случају, кад је крвна освета извршена. Сума плаћана за убиство звала се је *вражда*. Према *дечанској* и *арханђеловској хрисовуљи* она је износила 500 перпера и „пола је давано цркви место краљу“.

II. Реакција против кривичних дела била је приватна чак и за владе краља *Милушина*. Доказ је за то *дубровачки закон*, и то његова гл. 58. и 59. VIII. књига. Ту је реч о вражди, која се погрешно означава



као *казна* (*de rena vrasde*), и која се је према обичају плаћала, кад је Дубровчанин убио Србина. Но за владе дубровачког кнеза *Белеша Фелешро* деси се једно убиство, и кнез изјави, да се убица, Дубровчанин, мора казнити смрћу сходно дубровачким законима. Дубровчани су били противни мењању обичаја, те пошљу изасланике у Млетке, да се жале дужду, али их овај одбије. У брзо после тога променио се је кнез, и Дубровчани пошљу понова изасланике дужду 1308. год. Он им одговори, да ће стари обичај остати само, ако краљ Милутин не буде хтео издати закон, по коме би Србин имао бити кажњен смрћу за убиство Дубровчанина, и да Дубровчани имају послати краљу Милутину изасланике у циљу издавања таког закона. Они су то учинили, али краљ није хтео издати захтевани закон, навев да је заклетвом везан за стари обичај.

III. Доцније се је на сваки начин почело за поједина кривична дела да прописују казне против кривца, јер се не може замислити, да се је тако велики преображај могао извршити уједанпут, на име *Душановим Законом*, где је за многа кривична дела прописана казна против кривца. Тај се преображај има приписати утицају црквених номоканона, превођених с грчког, који су садржали и световне законе. И Душанов Законик је састављен под њиховим утицајем. Што се кривичног права тиче, то се види по његовом казненом систему, јер је овај готово исти као и казнени систем византијске *Еклоге*. Поред ове од утицаја је била и *Синшагма Матије Власара*. Тако у њој је прописана за оцеубиство и детеубиство казна спаљивања, а исто је тако и у Душановом Законнику (чл. 96).

Казне су биле у Душановом Законнику врло сурове као и у црквеним законима. Тако казне су одсецање руку, носа, ослепљивање, спаљивање и т. д. Водила се је разлика између умишљајног и нехатног извршења кривичних дела. Тако за умишљајно убиство казнило се је одсецањем руку, а за нехатно новчаном казном од 300 перпера (чл. 87).

Но у Душановом Законнику нису била предвиђена сва кривична дела, те је према томе за непредвиђена кривична дела реакција остала приватна. Таквих приватних кривичних дела је било и у Византији. Н. пр. крађа је и у Јустинијановом праву била приватно кривично дело. Покрадени је имао право, да тражи вишеструку вредност украдене ствари поред ове саме.

IV. Кривично право за владе цара Душана остало је на сваки начин непромењено за све време трајања старе српске државе, јер после Душановог Законика није било никаквог другог закона. Но са пропашћу српске државе кривично право Душановог Законика престало је да важи.

Пошто су Срби за време турске владавине живели одвојено по селима, и пошто је турска судска власт била и сувише неуређена, да би могла распрострајти своју делатност и на кривична дела извршена по селима, то је реакција за кривична дела против криваца била на сваки начин приватна, било у облику освете, било у облику композиције. Тако је било све до првог устанка, од ког се доба већ почињу издавати казнени закони.

1. Први је казнени законик саставио *прота Матија Ненадовић*. Он садржава „14, 15 ли пунктова“, како вели *прота Матија*, и одобрен је од Скупштине. Прота наводи у својим мемоарима само седам „пунктова“, на име:

1<sup>о</sup> Ко био убио човека, да се убије и на точак метне.

2<sup>о</sup> Ко отме девојку силом (као што је где бивало, а особито у каквим бунама, кад се судови побркају), тај женик, кум и стари сват шибу да трче, а други штаповима да се кажњавају.

3<sup>о</sup> Ко украде јагње, прасе, коња, тај да плати двоје, и да се каштигује штаповима.

4<sup>о</sup> Ко утече из војске без допуштења, да трчи шибу.

5<sup>о</sup> Са страже који побегне, да се стреља.

6<sup>о</sup> Који се криво закуне и криво осведочи, тај ону сву штету, за коју је сведочио, да плати, штаповима да се каштигује, и да му се никад више ништа не верује и да се свагда лажом проглаша.

7<sup>о</sup> Кад се сваде и псују, који се привати за оружје, као пола убиство да трчи шибу.

Прота Матија је ове прописе преписао из Крмчије, „а читао сам вели он, и законе *Јустинијанове* и *Мојсијеву* строгост над Јеврејима“. Што се пак тиче начина постанка овог закона и власти, која га је имала примењивати, прота Матија вели у својим мемоарима: „Сад скупштини кажемо, да ми сваки на своју страну с војском одлазимо, нахија остаје без старешине и суда, а народу, који код кућа остаје, требаће суда. Зато нека Скупштина избере два поштена човека, да их у Кличевцу немачком шанцу више Ваљева оставимо. Скупштина повиче: Ви старешине изберите и именујте да видимо које ви знате. Ми представимо Петра Читака из Мушића а Грбовића кнежине и Јована Рабаса из села Рабаса. Сва Скупштина одобри да су они поштени и прави кметови, и да им се да власт да буду и судије. Сад ја пред народом, прочитам оне пунктове, које сам из Крмчије преписао како су стари цареви судили, бегенишу ли они, и хоћемо ли овако. Они сваки пункт један по један слушају и повичу: тако, тако нека нам се суди, да нема ни глобе ни хатара. Предамо те пунктове читаку и два пандура,

да иду у Кличевац да начине колебу и тамо да седе и суде, што не могу расудити да нама на Врачар у логор шаљу“.

2. Год. 1807. издао је и Карађорђе „Криминални Законик“. О начину његовог постанка нема података. Законик је имао 38 §§, од којих првих тринаест нису очувани. §§ 14—38 гласе:

§ 14. Који би се војник усудио при изгубљењу баталије за живота оружје из руке дати или бацити, без изговора да трчи шибу мртву 6 пута кроз 600 момака.

§ 15. Који би се војник усудио у војсци пушку буди нашто избацити без питања старешине и допуштења, 25 штапа да трчи.

§ 16. Који би се год пронашао или ухватио, буди свештеник, буди старешина, буди војник или најпоследни копач, да зло о правитељству и о држави српској говори, макар у војсци, макар у селу, тај подлежи каштигу као издатељ отачества и шпијун.

§ 17. Налаже се сваком Србину, а особито сеоском кмету, како би писмо у село дошло, да се таки даде кмету, у које му драго доба било и кмет тај час да га шиље куд иде и коме. Тако исто и џебана кад би у село дошла, који би се усудио од више поменути ствари задржати, тај подлежи 50 штапова трпети.

§ 18. Који би убио човека својевољно а онај није на њега пређе пушку потегао, и осведочи се чисто, осуђује се да се стреља и потом обеси.

§ 19. Кој би убио неотице човека, по добром испиту да се осведочи, томе апс пола године у гвожђу и проче спрам фамилије његове, што суд донесе, деци и жени платити.

§ 20. Кој потегне пушку или нож на кога и окреше а не убије тај каштигу убице, који је нехотице убио, да трпи, ако ли не окреше, но на празно потегне, томе по 50 штапа у два пута да се удари.

§ 21. Момци који се на стражу одреде, и ако би патрола затекла шиљбока да је заспао, шиљбок (у) шибе кроз 300 момака 3 пута, а каплар (у) њин (ом) који је међу њима, по 50 штапа у два јутра, а прочим по 25. Ако би патрола затаила и прочуло се и осведочило, то исто патрола да трпи и они.

§ 22. Кој би се старешина усудио, или капетан или каплар војника за мито из војске кући пустити, или за какав дар сваком оном, (ма) који био, прописује се издајничество, подлежи суду војничком, који да плати сваком свом војнику колико под командом његовом стоји, по онолико колико је од онога једнога узео, и у напред да се искључи из власти.

§ 23. Који би се усудио злословити то јест псовати или безчестити свештеника, старешину, чиновника, трговца, кмета, било са узроком било

без узрока, а не би га суду и власти пријавио, то да се (од) суди по 25 штапа у два јутра.

§ 24. Кој би се Србин уфатио и осведочио да тајно води . . . . . шпиунлук да . . . . . род свој издаје, тај да се каштигује, да му се пребију обе ноге на 2 места и обе руке, и тако жив да се дигне на коло, и да се не скине док кост траје.

§ 25. Сваки старешина својој војсци да изда заповест, у србску стоку или какву рушадину за живот не дирати, но гди је баш нужда, да је војска гладна, то капетану војске да се пријави, капетан војводи, и по том војвода да заиште од оближњи села, нека покупе и нека за новце донесу и у војсци продају. А што би села на војводино искање дала, то војвода да напише, колико је примио да се рачун може дати после. Кој би се војник усудио сам собом учинити и туђе марвинче убити, тај да плати двоструко и 25 штапа прими. А у кога би се рушадина нашла туђа, тај шибу кроз 300 момка (да трчи) три пута, зато, што је свога брата харао.

§ 26. Ко би укро вола или коња, да плати добро, пошто газда хоће, и да прими у два јутра по 50 штапа ко украде овцу или јагње, за једно двоје да даде и 25 штапа (прими).

§ 27. Који се усуди отети девојку тај момак да трчи шибу 3 пута кроз 300 момака, девојка да се пусти, и за кога она хоће нека се уда, а ово венчање безаконно не броји се за бракосочетање: куму (да се удари) 50 штапа, деверу 50, старом свату 50, а осталима сватовима по 30.

§ 28. Свештеник који венча отету девојку, да се лиши парохије (нурије) и да више за живота нигди добити не може, за узрок, да он, као законодавац преступивши учинио је повод безакони брак благословити користи ради своје.

§ 29. Жена и човек законом венчани који су, распустити се не могу без велика узрока и велика суда и владике.

§ 30. Жена или девојка, којој би се случило да роди без мужа дете, то јест копиле, ово је натурално, заповест да се изда да никаква се не би усудила удавити дете но слободно нека рани, или ако је весма стидно, то може однети и на путу оставити, куд људи сваки час пролазе, да који год нађе, примиће се и наћиће се и ранити. Ако би се усудила удавити, то таки и она се осуђује на смрт, без никакве даље Милости, за узрок, што је убила човека на свету.

§ 31. Ко би се усудио вештице тражити и убијати жене и мучити како што су бивале овакове будалаштине или у воду бацити, ко би ово учинио, — овакову лудост, за коју се Србима бељи свет смеје, за овакву будалаштину одсуђујемо му: оно што би он учинио било више реченим вештицама, њему да се учини.

§ 32. Старешинама сваког чина, служитељима народа, определиће се плата и рана по мери, а да кулука од народа ни у какво дело своје нема, нити се народу допушта кулуковати коме; само народне службе што се каса, што је за целу општину, то дужно да буде, како косити сено, беглук за коње војничке, бећарске, то јест општу војску, од ког беглука определиће се и старешинама за трошак како рана, тако и сено, а старешина који хоће какав рад водити кућни, а он нека плати, нека му се ради.

§ 33. Који се усуди оставити од војне село или више, за кулука себи, тај ће подлежати народном суду, и платиће у касу осуђену цену и искључиће се власти неко време за каштигу.

§ 34. Који би човек рђаву човеку, ајдуку, дао леба, а не казао одпут селу да се такови гони, онај да прими каштигу ајдука.

§ 35. Ко би отишао у ајдуке и ценио, и харао браћу своју, томе никакове Милости ни предаје никад, но једнако да се тера, и кад се уфати жив да се преда суду и суд да поврати похарано, да му испребија и ноге и руке, и потом на коло да се разапне.

§ 36. Кој би се старешина, судца, или који му драго чиновник, усудио, да хајдуке шиље, и народ да харају, и њему се дају, да их он сахрањава, томе ако се чисто осведочи, каштига по пропису 35, преписује му се, да је он харо, а не они хајдуци.

§ 37. Старешина, или којиму драго судца, ако се пронађе, да је са лоповима који коње и волове краду; ако се усуди, са оваковим делити, а коме је украдено не плаћати, но лопове бранити, а сиротињу угњетавати, тај осуђује се, како исти лопов, под каштигу, и власти да се лиши.

§ 38. Народу у власти није изабирати војничке старешине, који ће војском управљати, и на бој водити. Ово остаје на промотрењу војне власти и старешина, да они изберу, који је вешт и искусан војску водити, и њом управљати. Народу се допушта изабирати судца за маџистрат, сеоског кмета, среског, то јест кунпаниског кнеза, а избацити ни једног да не може без суда и високе власти, докле му се не би нашле и осведочиле погрешке, а погрешке га могу извадити из званија а лишити воља ничија, или хатар или пизма.

3. Као што се види у оба казнена законика највише су предвиђена кривична дела *војне* природе, што је сасвим разумљиво, кад се узму у обзир прилике оног времена. Казне су биле сурове, н. пр. разапињање на коло, пошто се претходно испребијају ноге и руке, и шиба, нарочито мртва шиба, после које се тешко остајало у животу. Водила се је разлика између умишљајног и нехатног извршења.

За кривична дела непредвиђена у Законику проте *Матије* и у „Криминалном Законику“ владао је систем композиције. То су била лакша

кривична дела, као проста крађа. Тако у протоколу шабачког магистрата бр. 836. од 11. јула 1811. год. вели се: „Подмири се Максим Осећанин из Богатића са Љубом из Дубља, што је укро троје његових свиња. Тако ми пресудисмо да Максим поврати троје свиња што је укро“. Из овога се види још, да је уговор о накнади (композицији) судски потврђиван.

4. Сем ова два закона издавано је касније још неколико наредба, решења, прокламација, прописујући казну за поједина кривична дела. Но већи број од њих је био већ предвиђен у Криминалним Законику, и обично је само казна поштравана. Тако у наредби проти Матеји од 2. маја 1813. се прописује, да се лопови и крадљивци бесе.

5. Од 1815. год. до издања Казненог Законика 1860. год. кривично право било је садржано у „Казнителном закону за полицајне преступке“ од 27. маја 1850. год., и у многобројним „височајшим“ наредбама, уредбама, решењима, издаваним с времена на време по угледу на страног законодавство. Они су садржавали прописе о појединим кривичним делима. Тако 1<sup>о</sup> уредба, у којој се говори о кривичним делима поводом удадбе и женидбе од 14. маја 1818., 2<sup>о</sup> заповест од 1. децембра 1820. год., у којој је реч о шумским преступима и о кривичним делима поводом удадбе и женидбе, 3<sup>о</sup> уредба од 21. октобра 1838., којом се прописује смртна казна за ископавање кужних ствари, 4<sup>о</sup> решење од 1. децембра 1842., да се бунтовник казни смрћу, 5<sup>о</sup> решење од 22. октобра 1843., којим се прописују казне за бунтовништво, издајство и опорочавање власти, 6<sup>о</sup> уредба о кажњењу крадљиваца од 22. маја 1845. год., 7<sup>о</sup> казнени закон за поаре и крађе од 26. маја 1847. године, и т. д. Но сем кривичних дела предвиђених у овим разним законским прописима било их је много још, за које није било таквих законских прописа, али за које је такође изрицана казна, као што се види из разних пресуда.

Крвна освета и композиција су од овог доба постепено исчезле под утицајем страног законодавства, које је врло брзо у Србији реципирано, тако да је за сва кривична дела, и за она, за која је важило обичајно право, и за остала, реакција била јавна. Казне су као и у ондашњим страним казним законодавствима биле врло сурове<sup>1</sup>.

V. 1860. године издат је Кривични (Казнени) Законик, који и данас важи. Ранији многобројни казнени закони тиме су престали за важе. О историји постанка Кривичног Законика в. § 12.

<sup>1</sup> В. Живановић Извршење смртне казне по Душановом Законику и у обновљеној српској држави у Б. 1906. 371.

## § 12. Историја постанка српског Кривичног Законика.

*Књижевности.* — Б. Марковић в. књ. § 11.

I. Рад на изради данашњег Кривичног Законика почео је 1855. год. Иницијативу је за то узео сам тадањи кнез Александар Карађорђевић. 1. јуна 1855. упутио је он „Савету Књажевства Српског“ акт, у коме је изложио, колико је велика потреба за законима, „по којима се нарушитељи и притеснитељи права или имања или слободе казнити имају“, и препоручио Савету, да одмах одреди комисију за израду казног законика и законика о поступку судском у кривичним делима. Савет је актом од 17. јуна, 1855. одговорио, да по његовом мишљењу не треба приступити одмах изради поменутих законика, већ да се задржи дотадашњи систем, т. ј. да се издају закони о овом или оном кривичном делу, како се кад потреба укаже. Злочинства су у Србији, вели, ретка, те се потреба за кодификацијом још не осећа, и не би остало друго, до да се копира старо казно законодавство. Кнез није усвојио саветско мишљење, и препоручио му је актом од 23. јануара, 1856., да одреди комисију за израду казног законика. Савет је то учинио, и комисија је израдила за годину дана пројект, али је посао прекинут услед одласка А. Карађорђевића из Србије 1858.

1858. у септембру сам је Савет покренуо питање о изради казног законика. Одредио је комисију, која је имала да прегледа два пројекта: пројекат раније комисије и пројекат београдског адвоката Симе Станисављевића. Комисија је усвојила први пројекат, учинив извесне измене и допуне у њему, и Савет је то одобрио „с неким малим изменама“. За тим је актом од 20. априла, 1859. известио кнеза о томе, изложив колико је потребно, да се изради казни законик. Кнез је одобрио пројекат и наредио, да се штампа. После разних формалности он је обнародован као „Криминални (казнени) Законик за књажевство Србију“, 29. марта, 1860.

II. Српски Кривични Законик рађен је поглавито по *пруском* Кривичном Законику од 14. априла, 1851. Овај Законик је резултат дугог низа претходних радова на реформи пруског кривичног законодавства. Ови су радови отпочели још у почетку 19. столећа, и до 1819. године било је пет пројеката реформе постојећег кривичног законодавства. Од 1826. почињу изнова радови на реформи. Од тог времена па до публикације Кривичног Законика од 1851 било је једанаест пројеката. Тек је једанаести, објављен 1851, постао Кривичним Закономиком. Санкционисан је 14. априла, 1851., а ступио је на снагу 1. јула, 1851.

Пруски Кривични Законик рађен је с обзиром на постојеће пруско кривично законодавство. Но опажа се у многим његовим одредбама, да

је његовим ауторима служио за углед француски Code pénal, што је по себи разумљиво с обзиром на то, да је Code pénal први кривични законик. Тако усвојена је у њему н. пр. тројна деоба кривичних дела (у злочине, преступе и иступе, трихотомија).

Пошто је српски Кривични Законик рађен по пруском, за потпуно познавање истог од користи је познавање пруског Кривичног Законика, па према томе и научних обрада његове садржине. Од ових обрада најважније су: *Goltdammer Materialien zum Strafgesetzbuche für die preussischen Staaten*, Theil 1, 1851, Theil 2, 1852, Berlin; *F. Oppenhof Strafgesetzbuch für die preussischen Staaten*, Berlin, 1858; *Berner Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Leipzig, 1851; *Hälschner System des preussischen Strafrechts*, 1, 1858, 2, 1868, Bonn; *Beseler Commentar über das Strafgesetzbuch für die preussischen Staaten*, Leipzig, 1851; *Köstlin System des deutschen Strafrechts*, 1. Abteil, Tübingen, 1855 (в. и Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts, Tübingen, 1845, које дело, засновано на идејама Хегеловим, служи као увод за System).

Поред пруског и остали немачки Кривични Законици служили су, и ако у много мањој мери, узгредно, за углед ауторима српског Кривичног Законика. Ту спадају: *баденски* од 1845, *баварски* од 1861, *саксонски* од 1855, *виртембершки* од 1839, *хамбушки* од 1869, *брауншвајски* од 1840, *шириншки* од 1850, *хески* од 1868.

III. Многим законима о изменама и допунама, новелама, Кривични Законик је претрпео знатне промене у својој првобитној садржини. Међу законима о изменама и допунама највеће су реформе у свима трима частима извршене законом о изменама и допунама од 17. јуна, 1861, затим законима о изменама и допунама од 13. маја, 1902, 20. марта, 1863, 6. октобра, 1899, 15. јуна, 1863, 17. јануара, 1894, 10. јануара, 1879, 30. јуна, 1882 и најзад од 17. децембра, 1910. Остали закони о изменама и допунама су: од 3. августа, 1860, 4. новембра, 1860, 11. јуна, 1861, 19. јануара, 1862, 30. јуна, 1862, 21. септембра, 1866, 8. априла, 1868, 17. јуна, 1868, 24. октобра, 1870, 23. октобра, 1871, 11. децембра, 1873, 10. јануара, 1876, 10. јануара, 1879, 30. јуна, 1882, 5. јуна, 1884, 21. априла, 1885, 17. априла, 1890, 19. марта, 1891, 27. априла, 1895, 7. фебруара, 1896, 6. октобра, 1899, 17. јануара, 1900, 17. децембра, 1910.

IV. Српски Кривични Законик обилује противречним (нарочито услед разних закона о изменама и допунама) и нејасним одредбама, грешкама у редакцији и систематици како у општем тако и у посебном делу. Општи кривично-правни појмови нису довољно одређени, и са гледишта савременог стања кривично-правне науке већином се не могу одржати. Појмови кривичних дела такође, а сем тога често су или одвећ казуистички или сувише опште схваћени. Најзад у њему још нису под-



мирени ни најосновнији захтеви савремене криминалне политике, недостатак, који му је у осталом заједнички са осталим европским кривичним законцима. При свем том он стоји далеко више над кривичним законцима, који сада важе поред њега на територији проширене државе (изузимајући угарски Кривични Законик, који важи на територији Војводине).

### § 13. Рад на реформи кривичног законодавства на страни.

*Књижевност*: — За I: A. Gautier La reforme pénale en France et en Suisse у Schweizer Z в. 46. — Champcommunal Examen critique et comparé du projet du Code pénal 1896. — За II: A. Gautier, в. I. Teichmann Schweizer Z 11 189. — За III: Entwurf: v. Lillenthal, v. Liszt, van Calker, Mittermaier Z 30 224, 250, 280, 623. Kitzinger Z 31. 204, 341, 597. Binding G S 76 87, 77 22. v. Overbeck Schweizer Z 23 1. v. Birkmeyer Beiträge zur Kritik des Vorentwurfes 1910. Aschrott Z 31. 321. — За Gegenentwurf: v. Jagemann Monatschrift 8 193. Hartwig Z 34 35. Kahl, Wach D J Z 16 501, 833, 958. Goldschmidt, Löffler Öster. Z 3 221, 356. — За Kommissionsentwurf: Olshausen Kritische Bemerkungen zu den Beschlüssen der Strafrechtskommission 1913. Ebermayer Der Entwurf eines deutschen Strafgesetzbuches 1914. — За IV: Ritter, Löffler Öster. Z. 3. 326 и 401. Graf Gleispach Der österreichische Strafgesetzentwurf 1912 и Z 35 501. Makarewicz G S 82 161. Löffler Öster. Z 4 45, 117, 232. — За V: Löffler Öster. Z 3 192, Oetker G S 82 81.

I. Год. 1887. установљена је у Француској једна комисија са задатком, да изради пројекат Кривичног Законика. Ова комисија није ништа дефинитивно урадила. 1892 образована је једна нова комисија. Год. 1893. ова је комисија довршила израду пројекта општег дела у сто дванаест чланова са насловом: *Књига I, Кривична дела у опште и казне (Livre 1<sup>er</sup>, Des infractions en général et des peines)*. Исти је објављен у *Bulletin de la société générale des prisons* 1893 године<sup>1</sup>. Али је од тада њен рад потпуно застао, тако да је укупна реформа кривичног законодавства прећутно напуштена<sup>2</sup>.

II. У Швајцарској поред Савезног Закона (Bundesgesetz) од 1853, који предвиђа кривична дела против савеза, кривична дела савезних службеника и још нека друга, и који сачињава једини општи кривични закон швајцарске републике, постоје двадесет и два кантонска кривична законика, у којима су предвиђена сва остала кривична дела. Од 1890, почело се радити на изради једног општег Кривичног Законика за

<sup>1</sup> 157.

<sup>2</sup> „Од тада, вели Garraud (Précis 53 пр. 1), нисмо чули више да се говори о њеним радовима, и може се схатрати, да су пројекти укупне реформе моментано напуштени.“ В. и Laborde 32.

целу републику. Израда истога је била поверена проф. *Stooss*-у у *Bern*-у (сада у *Бечу*). Он је као претходне радове издао пре свега 1890. *Збирку швајцарских Кривичних Законика* (*Zusammenstellung der schweizerischen Strafgesetzbücher*), за тим *Основе швајцарског Кривичног Права* у две књиге, 1892 и 1893 (*Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts im Auftrage des Bundesrates vergleichend dargestellt 1 1892, 2 1893*). Године 1893/4 *Stooss* је објавио свој „претходни пројекат Кривичног Законика“ (*Vorentwurf*). 1896. је објављен „претходни пројекат“ комисијски (*Vorentwurf der Expertenkommission*). За тим су једно за другим били израђени, сви на основу првог *Stooss-овог*, претходни комисијски пројекти од 1903., 1908. и 1916 (овај са *Beilagen und Protokollen*). 1918. је израђен и објављен „владино пројекат“ (*Regierungsentwurf, Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 23. Juli, 1918*). Године 1916. објављен је *Hafer-ов* (проф. у *Цириху*), по налогу владе израђени пројекат војног Кривичног Законика (*Entwurf eines Militärstrafgesetzbuches*).

III. У *Немачкој* се још од 1902. почело мислити на израду новог Кривичног Законика. Те године био је створен у Министарству Правде један „слободан научни комитет“, састављен од осам професора свих праваца (класичке школе, социолошке и посредног правца). Задатак му је био, да ради припреме за реформу немачког Кривичног Законика изда једно дело, „у коме би имало да се да *упоредно излагање* свију кривично-правних материја у посматрање долазећих, да се критички оцене закључци упоређења права и да се прикључе предлози за немачко законодавство.“ Ово дело, рађено од 50 сарадника, већином професора кривичног права, издато је потпуно до 1909. Општи наслов му је „*Упоредно излагање немачког и страног Кривичног Права* (*Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts*).“ Подељено је у 16 књига (*Bände*), од којих 6 имају за предмет општи, 9 посебни део, а последња подробан регистар садржине. Оно представља данас један од главних извора Кривичног Права, нарочито упоредног.

Још у току издавања овога дела образована је била 1906. у Министарству Правде једна комисија од практичара, којој је била поверена израда једног претходног пројекта немачког Кривичног Законика са мотивима. Од ње израђени пројекат са мотивима објављен је 1909. Од новина, које се у њему уводе, важније су: признање смањене подобности за урачуљивост, увођење условне осуде и рехабилитације, увођење малолетничког кривичног права, заснованог готово ни најмање на идеји одмазде, већ на идеји васпитања и поправке, увођење мера безбедности поред казне. У њему се води рачун како о захтевима класичне тако и о захтевима немачке социолошке школе, не заступа дакле један одређен криминално-политички правац.

1911. објављен је један други немачки пројекат. То је тако звани „противни пројекат (Gegenentwurf)“ са мотивима, израђен од професора *v. Liszt-a*, *v. Lilienthal-a*, *Kahl-a* и *Goldschmidt-a* („професорски“ пројекат), *v. Liszt* је истицао нарочито као махне званичног предпројекта, што у њему није прихваћено и *споредно* кривично законодавство, и што т. зв. „полицијски деликти“ (иступи), који се по његовом, неоснованом гледишту квалитативно разликују од кривичних дела, нису из њега издвојени. Ове две махне су пре свега, вели, отклоњене у противном пројекту. Бар један део споредног кривичног законодавства је, вели *v. Liszt* унет у исти, чиме у осталом признаје прећутно, да је потпуно извођење идеје у питању немогуће због тесне везе између кривичних одредаба поменутог споредног законодавства и осталих њихових одредаба<sup>1</sup>. Сем тога „полицијски испусти“ су доследно издвојени од кривичног неправа“. „Уз то се је трудило, да се казни систем пројекта оштрије диференцира, да се у хаотичка казнена угрожења унесе чврст ред и да се добију за одмеравање казне јасна правила. Најзад било је потребно, да се из основа преобразе основни кривично-правни појмови, одређење којих сачињаваше најслабију страну предпројекта, и да се посебни део брижљиво испита“<sup>2</sup>.

1911. образована је била у Министарству Правде једна нова комисија, да предпројекат прегледа и од њега начини владин пројекат. Она је била готова 1913. 1918. образована је једна друга, ужа комисија са налогом, да преради „комисијски“ пројекат. Њен пројекат са мотивима је објављен 1919 у истој књизи с оним од 1913.

IV. У *Аустрији* се је такође било почело да ради пројекат Кривичног Законика, који би заменио аустријски Кривични Законик од 1852. (који је у ствари само једна слаба прерада Кривичног Законика од 1803). Године 1909. објављен је био „предпројекат“ (Vorentwurf), 1912. „владин пројекат“ (Regierungsentwurf) са мотивима.

V. У *Шведској* се почело 1888. радити на реформи кривичног законодавства. 1916. је објављен један претходни пројекат, израђен од проф. *Thyrén-a*<sup>3</sup>.

VI. У *Данској* је 1912 објављен један пројекат, а 1917 „против-пројекат“. Ради претреса овог последњег, израђеног од проф. *Torp-a*, образована је у Министарству Правде једна комисија.

<sup>1</sup> Уп. *Марковић* 103.

<sup>2</sup> Изд. 21, § 15 III.

<sup>3</sup> В. његов рад *Prinzipien einer Strafgesetzreform*, 1. Bd. 1911.

### § 14. Рад на реформи кривичног законодавства у Краљевини Србији и у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца.

*Књижевност.* — За I: *Neubecker* Der Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Königreich Serbien. Eine kritische Skizze. У Festgabe für Martitz, 1911. *Seidel* у Monatschrift 8 555. *Grispigni* у La Scuola positiva 1911. — За II: *Tauffer* Der kroatische Strafgesetzentwurf im Vergleiche mit den Bestimmungen des neuen ungarischen Strafgesetzes und des österreichischen Strafgesetzentwurfes 1880. *Schwartz* G S 31. *Ullmann* G S 32. *Ružić* M 1890. *Brusa* Il progetto di Codice penale croato у Rivista di Disciplinæ Carcerarie 1.

I. Године 1908 била је образована у Министарству Правде једна „ужа комисија“ за израду пројекта српског Кривичног Законика. Чланови исте су били: *Dr. Б. Марковић* (за општи део), *М. Ђуричић*, *Dr. М. Миљковић* и *Dr. Д. Субошић* (за посебни део). Ова комисија је предала Министру Правде 27. марта 1910 рукопис израђеног пројекта Кривичног Законика и мотива за исти. Овај рукопис је исте године објављен као службено издање Министарства Правде под насловом: „Пројекат и Мотиви Казненог Законика“.

1911. год. образована је у истом Министарству једна „шира комисија“ за преглед поменутог пројекта. Чланови исте су били поред поменутих чланова уже комисије: *Dr. М. Јовановић-Башуш*, *М. Јовановић*, *Љ. Симић*, *В. Ђорђевић* и писац ове књиге. Ова комисија је учинила знатне измене и допуне у пројекту, нарочито у посебном делу истога. Тако од ње прерађен пројекат, који је требао да буде дефинитиван, није објављен услед ратних догађаја.

У „Sammlung Ausserdeutscher Strafgesetzbücher“ изишао је као № 32 исте збирке у преводу немачком српски пројекат, „Vorentwurf zu einem Strafgesetzbuch für das Königreich Serbien“<sup>1</sup>. Ту је преведен општи део пројекта такав, какав је прерађен од шире комисије, док је посебни део, с којим у то време шира комисија још није била готова, преведен према пројекту уже комисије.

II. У Хрватској *Dr. Marijan Derenčin* је поднео 1879. године тадањем бану своју „Osnovi novog kaznenog zakona o zločinstvima i prestupcima za Kraljevine Hrvatsku i Slavoniju uz obrazloženje“. Ради прегледа овога пројекта образована је била 1882. године једна комисија, но иста је после претреса тридесет и три параграфа пројекта на осам седница прекинула рад<sup>2</sup>.

III. Са проширењем Краљевине Србије у Краљевину Срба, Хрвата и Словенаца настала је потреба, да се створи општи Кривични Законик.

<sup>1</sup> Nach der amtlichen Ausgabe des Justizministeriums, übersetzt und herausgegeben von Topalovits und Landsberg, Berlin 1911 (Guttentag).

<sup>2</sup> В. Šilović § 13.

Но у Министарству Правде, где је 1920. године основан Стални Законодавни Савет<sup>1</sup>, тек се је од 17. јануара, 1921. почело на овоме да ради. За ово има сада два метода: 1<sup>о</sup> или да се с обзиром на хитност унификације кривичног законодавства усвоји један од постојећих у нашој држави Законика са ревизијом, коју садашње прилике захтевају; 2<sup>о</sup> или да се изради пројекат новог општег Кривичног Законика, можда на основу пројекта израђеног за Краљевину Србију (в. I). По решењу министра правде комисија (кривично-правни одсек Савета) ради по овом другом методу. Чланови исте су *М. Ђуричић*, *М. Јовановић*, *Шиловић* и *Посиловић* (Загреб), *Доленец* (Љубљана), *Б. Марковић*, *Огорелица*, *М. Миљковић*, *Д. Суботић* и писац ове књиге. Комисији је придодат и *М. Чубински*.

### § 15. Историја Науке кривичног права (Кривичног Права).

*Књижевност.* — *Кистјаковски* Главнији моменту историји науке уголовнога права. *Stintzing* Geschichte der populären Literatur des römisch-kanonischen Rechtes in Deutschland 1867. *Исши* Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, fortgeführt von Landsberg 1880 и сл., 3, 1898 до 1910. *Kantorovicz* Albertus Gandinus und das Strafrecht der Scholastik 1 Berlin 1907. *Таранцев* стр. 4 v. *Bar* Geschichte des deutschen Strafrechts und der Strafrechtstheorien 1882. *Cesare Cantu* Beccaria e il diritto penale 1862. *Frank* Die Wolfische Strafrechtsphilosophie und ihr Verhältnis zur kriminalpolitischen Aufklärung im 18. Jahrh. 1887.

I. Док је римско приватно право достигло сјајан развитак, кривично право (садржано поглавито у 47. и 48. књизи пандекта: libri terribiles, у 9. књизи кодекса и у последњој књизи институција) је остало потпуно необрађено. Само у 47. и 48. књизи дигеста налазе се фрагменти о кривично-правним питањима. Научну обраду кривичног права на основу извора римских предузели су тек италијански правници. Но они су обрађивали римско кривично право онако, како је оно било у њихово време, а оно је онда било знатно измењено, тако да се може сматрати као *италијанско* кривично право. Сем тога они су га обрађивали, не самостално, већ уз римско право, као део предавања о овоме, и то у облику глоса, а не систематски.

Што је од нарочите важности, италијански правници су обратили особиту пажњу на опште појмове и дали основу за даљу научну обраду истих. Њиховом раду има се приписати рецепција италијанског права у Немачкој. Међу њима су најважнији од *глосатора* и *постглосатора* *Azo* († 1230), *Bartolus* († 1357) и *Baldus* († 1400); од *канониста* *Roffredus* († 1250) и *Durantis* († 1296); од т. зв. „*италијанских практичара*“

<sup>1</sup> В. Уредбу Министарства Правде од 1920. о устројству овога Савета.

*Rolandinus de Romaniciis* († 1284), *Albertus Gandinus*<sup>1</sup> († 1290), *Jacob de Belvisio* († 1335), *Bonifacius de Vidalinis* († око 1340), *Angelus Aretinus* († 1450). Од каснијих могу се поменути *Hippolyt de Marsiliis* († 1529), *Agidius Bossius* († 1546), *Julius Clarus* († 1575), с којим је кривично-правна наука у Италији достигла врхунац, *Tib. Decianus* († 1581), *Jacobus Menochius* († 1607) и *Prosper Farinacius* († 1618). Најстарије дело посвећено кривичном праву је *Gandinus*-ово дело *Libellus de maleficiis*, написано 1262 (по Haus-у, 1285 по L. Gandini-у), а штампано, први пут 1491<sup>2</sup>; затим дело *Belvisio-во Practica criminalis* из 14. века (названо *aurea* од доцнијих писаца); затим из 15. века дело *Aretinus*-ово *Tractatus de maleficiis*, написано око 1437, штампано први пут 1470.

II. Од 16. столећа почела се је развијати кривично-правна наука у Немачкој. Но у првој половини овог столећа она се налази, како вели *v. Liszt*, „у рукама преписивача без духа и без критике, којима је римско право било исто тако непознато као и немачко“, као што су н. пр. *König* († 1526), чије је дело *Practica* из 1541. год., и *Sawr*, чије је дело *Straffbuch* из 1577. Изузетак чине *Zasius* († 1535) и *Gobler* († 1567).

У другој половини 16. столећа Кривично Право се поче предавати на универзитетима, и од тога доба наука је почела нагло напредовати, за што су доказ многобројна дела, као што су збирке конзилијума и диспутација, н. пр. *Collegii criminalis disputationes* из 1618, 1671 од *Petrus Theodoricus-a*, професора у Јени († 1640).

У Немачкој је први применио *синтетичку* методу у Кривичном Праву *Nic. Vigetius*, професор у Марбург у († 1600), у делу *Constitutiones Carolinae cum jure communi collatae* 1583, где је хтео да докаже везу између Каролине и римског права. За собом је имао велики број последника, који су у истом правцу радили, и од којих су многи писали коментар Каролине.

Но највише су допринели развоју немачког Кривична Права *саксонски* правници. Међу њима заузима прво место *Benedict Carpzov* (1595 до 1666), који је својим делом *Practica nova Imperialis Saxonica rerum criminalium* од 1635 и другим основао *емпиричку* методу. „Члан лајпцишког суда и професор лајпцишког правног факултета, одликујући се великом начитаношћу, научном ваљаношћу и богатим практичним искуством, он је, вели *v. Liszt*, за цело једно столеће утиснуо жиг свог духа на Кривично Право“. Тек је *J. S. F. Böhmer* († 1772) својим делом *Observationes ad Carpzovii practica* 1759 успео, да уздрма углед Карпцовљев. Напредак кривично-правне науке, за који се има заблаго-

<sup>1</sup> В. о њему *Kantorovicz*.

<sup>2</sup> В. *Taranцев* 23. Према неким прво дело из Кривичног Права је дело *Romanicius*-ово *De ordine maleficiorum*.

дарити саксонским правницима, опажа се у коментарима Каролине и у системима Кривичног Права на основици Carolinae. Први уџбеник од научног значаја био је *Böhmer-ов* од 1732.

Хуманитарни период имао је, као што је речено, својих представника и у Немачкој. Међу њима заузимају прво место *Sonnenfels* († 1817) у Аустрији и *Hommel* († 1781), лајпцишки професор, а нарочито *Christian Thomasius* († 1728), професор у Хали. У то је доба живео и *A. Feuerbach*, који се сматра као оснивач савремене немачке кривично-правне науке. Његово главно дело је *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen reinlichen Rechts* 1781, 14. изд. 1848 (в. и издање истога под насловом *Ausführlicher kritischer Kommentar zu Feuerbachs Lehrbuch.*)

III. У Француској је научно обрађивање кривичног права такође прешло из Италије. У Шпанији и Холандији тако исто. У Француској *Tiraquellus* († 1558), у Шпанији *Covarruvias* († 1577) створили су синтетичку методу, која је заменила ранију егзегетичку. Од каснијих ту спадају *Muyart de Vouglans* (*Instituts du droit criminel* 1747 и *Les lois criminelles de France, suivant leur ordre naturel* 1780) и *Jousse* (*Traité de la justice criminelle de France* 1771); у Италији *Renazi* (*Elementa juris criminalis* 1733). У Русији се у 17. веку почело обрађивати Кривично Право. С почетка су постојали само преводи страних дела, али су се убрзо почели појављивати самостални научни радови. Први су радови професора у Москви *Дилшеа* († 1781), затим *Десницког* († 1789), познатог под именом оца руске правне науке.

У свима овим земљама Кривично Право је предавано на универзитетима. У Француској се раду професора правника има највише заблагодарити за кодификацију кривичног права у *Code pénal*, а то исто важи и за кодификацију кривичног права у другим државама, јер је пруски Казнени Законик од 1851 састављен на основу *Code pénal*, а обоје су опет служили као модел каснијим европским законодавствима.

IV. Кривично право се је од краја 18. столећа почело научно обрађивати на народним језицима, док су сва ранија дела писана латински. Тако први уџбеник Кривичног Права штампан на немачком језику је од *Steltzer-a* 1793. године.

Као најважнији писци из тога времена могу се споменути *Beccaria* са својим чувеним делом *Dei delitti e delle pene* (1764) и *Filangieri* *Scienza penale* у Италији; *F. J. A. Feuerbach* (1775—1833) са свој поменутиим делом (II) и са делом *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven reinlichen Rechts* 1799—1800 у Немачкој; и *Ortolan* у Француској са својим делом *Eléments du droit pénal*. Они су ударили темељ данашњем Кривичном Праву.

Губанов  
сш. шр.  
Дорошова  
4 р.

Одељак I.

**Кривично дело.**



## Увод.

### § 16. Појам кривичног дела<sup>1</sup>.

*Књижевност.* — За исту в. Живановић Основни проблеми Кривичног Права 1910.

I. *Кривично дело* (вулгарно звано обично „кривица, а често и у судској пракси и законодавству<sup>2</sup>) је један *облик* или *врста* *неправа* или *деликта*, назван *кривично неправом* (kriminelles Unrecht или Delikt, délit или illicite criminel или pénal) за разлику од *приватног деликта*, *приватног (грађанског) неправа* (illicite, délit privé или civil, Privatunrecht, Privatdelikt или за грађанско право Civilunrecht<sup>3</sup>). Теорија Хегелова, да су кривично неправом и приватно неправом два разна рода неправа, није се могла одржати, и ако је дуго време имала велики број присталица, јер ниједна од предложених разлика између ова два неправа није се показала као оправдана. Пошто је на тај начин неправом род (генус), под који се кривично дело и приватни деликат подводе, то кривично дело мора имати извесне елементе заједничке са приватно-правним деликтом.

II. Кривично дело је према нама *противправно, у казненом закону предвиђено и условима инкриминације одговарајуће проузроковање извесне последице људском радњом*. Обележја (елементи) кривичног дела су дакле:

<sup>1</sup> В. о овоме наш рад „Основни проблеми Кривичног Права“. — У § 16 је изнета само наша теорија о појму кривичног дела, и на истој се заснива следеће излагање о кривичном делу.

<sup>2</sup> Šilović употребљава сходно немачкој терминологији израз *злочин* противно народном схватању овог израза. — Погрешно се вулгарно употребљује израз „*кажњива радња* или *дело*“ (в. Осн. Проблеми).

<sup>3</sup> Неки се служе латинском речју *деликат* (delictum) да означе неправом у опште, т. ј. као род. Тако *Binding Handbuch* 499 (код Римљана је, вели, ова реч у ужем смислу означавала приватни деликат, али у ширем све противправне радње). Обично су пак у употреби оба израза, и неправом и деликат. В. v. Liszt § 26.

решил

1. Кривично дело је *проузроковање (scil. извесне последице) људском радњом*. Радња се може састојати у *чињењу или нечињењу*.

2. Кривично дело је *прошивправно* проузроковање људском радњом.

3. Кривично дело је у *казненом закону предвиђено* проузроковање људском радњом. Док су прва два елемента заједничка кривичном делу и приватном деликту, овај трећи и следећи одликују прво од другог.

4. Кривично дело је *условима инкриминације одговарајуће* проузроковање људском радњом.

III. 1. Из наше дефиниције кривичног дела излази:

а) да је основни елемент нашег појма кривичног дела једна *чињеница* по себи *правно прелевантна*: проузроковање људском радњом, т. ј. да је наш појам кривичног дела *реалистички*.

б) да кривично дело није према нама *кажњиво* дело (радња, проузроковање) као према општој теорији, већ дело (радња, проузроковање), *које је један услов постојања кривца и према томе примене казне прописане у казненом закону прошив кривца*.

2. Место „проузроковање (scil. извесне последице) људском радњом“ може се рећи краће „дело“. Кривично дело је према томе *прошивправно*, у *казненом закону предвиђено и условима инкриминације одговарајуће дело*.

3. Поред нашег реалистичког појма кривичног дела постоје *општи реалистички* (основни елемент: *радња*), *јуристички* (основни елемент: *повреда једне норме*) и *симптоматички* (кривично дело је појав, који је *симптом* кривично-правне виности) појам<sup>1</sup>.

4. Наведени скуп четири обележја појма кривичног дела означава се у немачкој књижевности као *биће (састав)* кривичног дела (*Verbrechenstatbestand, corpus delicti*) и то као *опште* биће истог (*allgemeiner Tatbestand*) за разлику од *посебног*, које сачињава скуп обележја, којима се одликују *поједина* кривична дела једна од других. Биће кривичног дела се даље од њих разликује у *објективно* и *субјективно* (*objektiver* и *subjektiver Tatbestand*); ово друго означава виност. Биће кривичног дела у нашем смислу је међутим *чисто објективно*<sup>2</sup>.

IV. 1. Горе дат појам кривичног дела је његов *формални* појам, т. ј. то је појам кривичног дела посматраног искључиво са гледишта

<sup>1</sup> В. о њима и против њих „Основни проблеми“.

<sup>2</sup> „Биће“ кривичног дела је дакле синоним „кривичног дела“. Друкчије схватају израз биће *Beling* 1 и *Frank* 11. В. *Beling* 4 од кривично-процесуалном смислу речи „биће“ или — по старијим писцима — речи „corpus delicti“.

његове *форме*. Овај појам је довољан за ограничење кривичног дела од осталих правних установа. Зато се он редовно узима за основу научног излагања о кривичном делу у опште као и о разним кривичним делима.

2. Но потпуна суштина кривичног дела састоји се као и потпуна суштина сваког другог правног појма како из његове форме тако и из његове *садржине* (материје). Његова садржина ће бити одређена са одређењем садржине појма права. Право је према нама по својој садржини индивидуална или колективна потреба постојања друштва у облику државе (в. § 2 I 3). Према томе кривично дело је по својој садржини *повреда или угрожење индивидуалне или колективне потребе постојања друштва у облику државе*. Но то је по својој садржини и свака друга врста неправа, приватно-правни деликат н. пр. Да би се ограничио појам кривичног дела посматраног са гледишта његове садржине од појма осталих, некривичних неправа, потребно је према томе, да се дата дефиниција допуни извесним формалним елементима појма кривичног дела. Тако допуњена дефиниција гласиће: *кривично дело је прошивправна, у казненом закону предвиђена и условима инкриминације одговарајућа повреда или угрожење индивидуалне или колективне потребе постојања друштва у облику државе*. Овај се појам има према томе да назове *садржајно (материјално)-формални* појам кривичног дела.

а) Од других међутим до сада дати појмови кривичног дела са гледишта његове садржине појављују се *искључиво* као *материјални*, према томе као недовољни. Они га и представљају као „материјални појам“ кривичног дела<sup>1</sup>. Одређују га на разне начине према томе, шта сматрају као циљ одн. као узрок права.

б) Материјално-формални појам кривичног дела, изражавајући садржину истога, треба да садржи тим самим одговор на питање, *зашто* законодавац сматра дела од њега инкриминисана као *кривична дела*. Свако је кривично дело повреда или угрожење извесне *потребе* постојања друштва у облику државе. Али и свако друго неправно, приватно или јавно, је повреда или угрожење такве једне потребе, па ипак за њих законодавац не угрожава казном, т. ј. не сматра их као кривична дела. Према томе горе дата дефиниција не садржи потпун одговор на питање, *зашто* законодавац сматра извесна дела као кривична дела. Она садржи само одговор на питање, *зашто* се дела од њега инкриминисана сматрају као *неправа* у опште. Потребно је на тај начин, да се она дефиниција допуни, ако се хоће да да потпуно објашњење. Законодавац на име прописује *казну* за извесна дела, т. ј. оглашава их за *кривична* неправа, дела зато, што сматра, да би ту правна заштита без угрожења казном

<sup>1</sup> В. Frank 14.

била недовољна. Он пак тако узима било с обзиром на то, што су извесне потребе, добра (н. пр. живот и телесна целокупност) тако велике вредности, да се правно могу потпуно заштитити само средством казне и да се само казна појављује као довољна одмазда за исте; било с обзиром на то, што су извесне радње управљене против осталих потреба, добара (н. пр. имовина, слобода, част) тако опасне за ова добра, да се она могу од истих правно потпуно заштитити само средством казне и да се само казна појављује као довољна одмазда за те радње. Кривично дело са гледишта материјално-формалног је према томе прошив-правна, у казненом закону предвиђена и услове инкриминације испуњујућа повреда или угрожење извесне индивидуалне или колективне потребе постојања друштва у облику државе, која се без угрожења казном не може правно потпуно заштитити<sup>1</sup>.

в) Материјално-формални појам кривичног дела, изражавајући садржину истога, даје тим самим објашњење, зашто се је историјски стално мењао круг кривичних дела и према томе сфера примене казне. Индивидуалне и колективне потребе друштвене егзистенције као и схватање о вредности појединих потреба и о опасности појединих радњи мењале су се у току векова и код једног истог народа напореда са променама у његовом културном стању, особито у његовим моралним погледима, те се је и сфера инкриминације тим самим морала мењати. У пркос свију тих промена горе дати материјално-формални појам кривичног дела обухвата сва кривична дела свију времена и народа, у колико је у питању његов основни, садржину кривичног дела изражавајући елеменат.

3. а) По теорији природног права (*Hugo Grotius*) садржина права које треба да буде, проистиче из људске природе, н. пр. по *Grotius*-у из нагона дружељубивости. То је т. зв. природно право. Оно постоји, важи поред позитивног права. Отуда заступници природно-правне школе разликују између позитивно-правног кривичног дела и „природног“ кривичног дела. Ово су кривична дела, која су повреде природних права, т. ј. права, која се не добијају од друштва, већ се имају на основу свог својства човека, и која су према томе иста код свих народа у свим временима. Њима на супрот стоје дакле позитивно-правна кривична дела, т. ј. дела, која су кривична само по позитивном праву. Исту разлику чине и заступници Кант-ове рационално-правне школе. У ствари

<sup>1</sup> *Ihering* (*Der Zweck im Recht I Leipzig, 1916, 382*) даје следећу дефиницију појма кривичног дела схваћеног са гледишта садржине сходно својој теорији о циљу права: „Кривично дело је од стране законодавства констатовано угрожење животињских услова друштва, које се само казном може одбити“ (в. и српски превод).

међутим кривична су само она дела, која су то по позитивном праву, и Кривично Право може само њих изучавати; а т. зв. природна кривична (н. пр. убиство) могу се сматрати само као кривична дела, која *треба* да буду под претпоставком тачности теорије природног права.

б) *Garofalo* и *Durkheim* су схватили на други, „позитивистички“ начин *природно* кривично дело. Сматрајући *осећаје* као извор садржине права (као и морала), чији скуп означају као „морално чуло (*sens morale*)“, они закључују, да су кривична она дела, која су управљена против извесног моралног осећаја. Но сви мерални осећаји нису такви, да се повреда истих појављује као природно кривично право.

1° Према *Garofalo*-у то су осећаји, повреда којих представља извршиоца као *анормално* лице, а то су они морални осећаји, чију повреду „јавна свест цивилизованог дела човечанства“ сматра као кривичну. Такви су они осећаји, који се могу сматрати као „*дефинитивно прибављени*“ цивилизованом делу човечанства, и који према томе сачињавају „прави савремени морал“. Он сматра као осећаје ове врсте „алтруистичке осећаје *сажаљења* и *честитости*“. Но додаје, да повреда истих сачињава природно кривично дело само онда, ако се дело појављује као „*штешно*“, комбинајући на тај начин своју теорију са утилитаристичком (енглеском) теоријом. *Garofalo* набраја уједно категорије природних кривичних дела, и предлаже, да се она унесу у нарочити Казнени Законик, „Законик природних кривичних дела“, „који ће бити исти код свих народа исте расе и цивилизације“, и поред кога ће постојати „специјални репресивни Законици појединих држава“. Први он назива „Кривични Законик“, а друге „Законик побуна (револта)“.

*Garofalo*-ово природно кривично дело није дакле дело, које је кривично код свих народа и у свим временима, као што је то случај с природним кривичним делом природно-правне школе. Али се појам истога заснива на неодређеном и произвољном критеријуму објекта и каквоће овога, и та је неодређеност и произвољност још више појачана комбиновањем са утилитаристичком теоријом<sup>1</sup>.

2° Према *Durkheim*-у природно кривично дело је повреда „једног колективног осећаја јако урезаног у свим свестима и прецизног<sup>2</sup>“. Што је речено против *Garofalo*-а, важи наравно и за ову теорију.

<sup>1</sup> Уп. против њега *Alimenta I limiti e i modificatori dell' imputabilità I* (1894) 260 и *Ferri Sociologie criminelle* 127, *Lucchini Le droit pénal et les nouvelles théories* (1892) 89.

<sup>2</sup> *De la division du travail social* (1893) 65 и сл. В. 85 за његово сопствено нејасно формулисање његовог појма природног кривичног дела.

## § 17. Објекат кривичног дела.

*Књижевност.* — *v. Liszt* Aufsätze I 212. *Frank* Vergl. D. A. T. 5 171. *Oppenheim* Die Objekte des Verbrechens 1894. *Beling* Die Lehre vom Verbrechen 115, 209. *Gerland* GS 59 92 и Vergl. Darst. Allg. T. I 203. *Wagner* Objekt des Verbrechens. *Rocco. Ötker* Z 17 493 *Philippsborn* Die Klassifikation der einzelnen strafbaren Handlungen 1906. *Neumayer* Z 23 436. *Kessler* GS 39 94, 599. *v. Bar* Gesetz und Schuld I 22. *Binding* Normen I 295. *Finger* GS 40 139. *Ihering* Zweck im Recht (1916) I 377 (в. и српски превод).

1. Питање о објекту кривичног дела (*objectum delicti*) схваћеног у формалном смислу дало је повода постанку неколико теорија са већим бројем варијаната<sup>1</sup>.

1. Објект кривичног дела је према једној извештан правно заштићени интерес<sup>2</sup>. Тако код убиства објект је правно заштићени интерес на живот, код увреде правно заштићени интерес на част.

2. Објект кривичног дела је према неким писцима извесно правно добро<sup>3</sup>. Једне људско добро је н. пр. живот, и кад се за повреду истог пропише казна од законодавца, он постаје правним добром. Правно добро живота је према томе објект убиства.

3. Према *Merkel*-у излишан је спор око тога, да ли је објект кривичног дела добро или интерес, јер код већине кривичних дела објект може да буде и добро и интерес<sup>4</sup>. Тако код телесне повреде сасвим је исто рећи, да је објект добро интегритета телесног или интерес на одржање овог интегритета или просто овај интегритет. Ипак он узима, да појам интереса има преимућство код кривичних дела, где је у питању интерес, који се тек има да оствари. Тако је н. пр. код оних, где се вређа јавни интерес, да се одстрани опште опасности (§ 360 т. 10 немачки, § 327 т. 4 срп. к. з.), пошто се, вели, овом интересу само с натезањем може субституирати одговарајуће добро. Но из тога излази, да у ствари и према *Merkel*-у треба сматрати интерес као општи предмет кривичног дела.

<sup>1</sup> В. Oppenheim 1—63.

<sup>2</sup> *Tarantsev* I 484, *Garraud* Précis 61 (intérêt juridique), *Hertz* 15—21 и 54—73, *Kessler*, GS 39 94 и 40 580.

<sup>3</sup> *Binding* 291—314 и Handbuch 169 (в. и 4), *v. Liszt*, § 2, *Mayer*, *Allfeld*, *M. E. Mayer* 21 (као *v. Liszt*), *Wachenfeld* 70—71 (објекат је, вели за разлику од осталих, не просто правно заштићени, већ *кривично*-правно заштићени интерес, *кривично*-правно добро), *Познишев* 120. — Према *v. Liszt*-у правно добро је извештан правно заштићени интерес. Он изједначаје добро и интерес. *Kessler* је доказао, да је погрешно ово изједначавање. Једно људско добро је н. пр. живот, али живот не значи исто, што и интерес на живот. *v. Liszt*-ово позивање на обичан говор неумесно је (в. Oppenheim 3). *Ötker* (495) схвата правно добро као „стање коме право тежи“. Тако и *Gerland* („конкретно постојеће стање“, в. о њему *M. E. Mayer* 22).

<sup>4</sup> § 7.

4. Према *Frank*-у има кривичних дела, која немају за објекат извесно правно добро. Свима кривичним делима заједничко је само то, што су управљена сва против државних интереса. Зато он сматра као општи („прави и последњи“) предмет кривичног дела државни интерес да се радња не догоди<sup>1</sup>. В. против њега ниже III 2<sup>2</sup>.

5. Према једној теорији објекат кривичног дела је субјективно право, н. пр. право на живот, имовину, част, слободу и т. д. Заснована је од *Feuerbach*-а<sup>3</sup>, и са извесним изменама заступана је од *Wächter*-а<sup>4</sup>, *Berner*-а<sup>5</sup>, нарочито од *Loening*-а<sup>6</sup>. Против ове теорије се наводи, да сва кривична дела нису управљена против субјективних права, н. пр. то нису кривична дела против моралности, религије, опште опасна, где је заиста немогуће наћи субјекта субјективног права, као и то да је субјективно право неповредимо<sup>7</sup>. *Binding* избегава ова два приговора тиме, што сматра као објекат кривичног дела субјективно право државе на послушност засновано „нормама“, и то као објекат напада, а не повреде<sup>8</sup>. Али из тога излази, као да кривично право постоји ради заштите државног права на послушност, док је ово у ствари само последица праве заштите, којој кривично право служи.

6. Према неким писцима кривична дела немају своје специјалне објекте, већ им је свима објект објективно право, т. ј. правни прописи, против којих је управљена радња<sup>9</sup>. Но ови су у ствари само посредно објекат (в. и 5 против *Binding* а речено).

II. Немачке теорије о објекту кривичног дела бркају објект кривичног дела и објект радње, којом се кривично дело извршује. Субјективно право, правно заштићени интерес, правно добро нису објект кривичних дела, јер тек повреда истих сачињава ово или оно кривично дело. Она су објект радње кривичних дела. Сем тога именоване теорије превиђају

<sup>1</sup> 14 и Vergl. D. 5 171.

<sup>2</sup> Уп. *Mayer* 23.

<sup>3</sup> §§ 21, 22, 23, 388. В. против његовог покушаја, да свуда пронађе субјективна права *Thibaut* Beiträge zur Kritik der Feuerbachschen Theorie, 1882, 32 и сл.

<sup>4</sup> 118—120.

<sup>5</sup> 88—89.

<sup>6</sup> IV—VI.

<sup>7</sup> В. *Frank* 14 II, *Binding* 169. Према њима ни живот, слобода, телесни интегритет нису субјективна права. В. и *Познишев* 121.

<sup>8</sup> 168 (деликт се може да схвати, вели, било као делање против субјективног права у наведеном смислу било као повреда правног добра; у колико је, вели — 169 прим. 12, правно добро предмет субјективног права, његова повреда је управљена против два права: права државе на послушност и права сопственика правног добра (*Normen* I 295.)

<sup>9</sup> В. *Carara* I 73, *Bekker* Theorie 86, *Geib* Lehrbuch 173. — В. о овим писцима *Oppenheim* 56—63.

чињеницу, да добра одн. интереси код многих кривичних дела постају правним одн. правно заштићеним добрима или субјективним правима тек тиме, што је повреда истих оглашена од законодавца за кривично дело<sup>1</sup>. Из реченог излази, да су правна добра одн. правно заштићени интереси објекти кривичних дела *просто као добра одн. интереси*, да не може бити говора о субјективним правима као објектима кривичних дела и да она у опште нису добра *права*<sup>2</sup>.

Објекти кривичних дела су дакле према нама *добра или интереси*. Интерес је *вредност*, коју има за појединца или друштво или за обоје извештан предмет, н. пр. част, безбедност саобраћаја и т. д. Добро је пак *предмет*, који је за појединце, друштво или обоје од извесне вредности, т. ј. који има за њих извесног интереса, н. пр. част, безбедност саобраћаја и т. д.

Сваком интересу одговара дакле једно добро. Зато је умесна *Merkel*-ова примедба, да је узалудан спор о употреби једног или другог израза за означавање објекта кривичних дела. Но ипак је боље ради јединства у излагању служити се само једним од ових израза. Ми ћемо употребљавати термин *добро*. Објект кривичних дела је дакле извесно *добро*, н. пр. добро живота, части, слободе и т. д. Краће се може рећи, да је објект кривичног дела *живош, част, слобода* и т. д., према томе да ли је у питању ово или оно кривично дело.

III. 1. Дато схватање (као и остала схватања) објекта кривичног дела је *формално*<sup>3</sup>. *Материјални* (садржајни) пак појам објекта кривичног дела истиче из материјално-формалног појма кривичног дела (в. § 16 IV). Објекат кривичног дела је дакле по својој *садржини* (материји) *индивидуална или колективна потреба постојања друштва у облику државе*. Пошто пак друштво-држава постоји ради људи, који га сачињавају, то су и колективне потребе посредно *људске* потребе. Објекат кривичног дела је према томе са формалног гледишта *људско*<sup>4</sup> добро (в. II).

2. Објекат *радње* кривичног дела је дакле *правно добро*, одн. *правно-заштићена* потреба постојања друштва у облику државе. *Frank*-ово раз-

<sup>1</sup> Правно добро нема дакле у погледу кривичног права увек *примарни* карактер, као што неки тврде.

<sup>2</sup> И ако *v. Liszt* тврди (§ 2 прим. 1), да према његовом схватању објекта кривичног дела овај објекат није као по *Binding*-овом схватању добро *права*, већ *људско* добро правом признато и заштићено, у ствари је и по њему објекат кривичног дела у исто време и добро *права*.

<sup>3</sup> *Wachenfeld* (71) погрешно означава схватање објекта као *правно добро* као материјални појам истога и дефиницију кривичног дела као *повреду правног добра* (*Rechtsgüterverletzung*) као дефиницију истога у материјалном смислу.

<sup>4</sup> *v. Liszt* (§ 2 I 1) такође наглашава ово.



ликовање између *државног интереса* и *правног добра* (I 4) неосновано је, јер државни интерес постаје правно добро, чим је заштићен *правно*, без обзира на то, шта се сматра као *циљ* државе, заштита права или друго што. Схватање објекта радње као *правног добра* нема дакле никакве везе с теоријом о заштити права као циљу државе, као што то он тврди<sup>1</sup>.

IV. Објекат радње кривичног дела, па тиме и самог кривичног дела може се схватити у *другом* смислу:

1. *Oppenheim* схвата објекат радње као предмет, *на коме се радња кривичног дела мора предузети, па да се добро, објекат кривичног дела повреди*<sup>2</sup>. Тако код убиства предмет у овом смислу је *човек*, код крађе и утаје *покретна ствар*, код побацивања *плод у ушробу материни*; код употребе лажне исправе ова исправа, код врбовања Србина у страну бојску *Србин*, код клевете *неистинита чињеница*. Законодавац по правилу изрично наводи објекте радње у овом смислу. Да би терминолошки разликовао поменута два смисла објекта, *Oppenheim* означава објекат у смислу добра као *заштитни* (в. 2) објекат (*Schutzobjekt*) кривичног дела, а објекат у другом смислу просто као *објекат* кривичног дела или и као објекат радње (*Handlungs-Objekt*)<sup>3</sup>. Као што је он доказао, ово разликовање је од особитог значаја. Тако н. пр. о теорији о *неподобном* покушају само се онда може говорити, ако се чини ова разлика. Код исте се има у виду објекат у другом смислу.

2. *Oppenheim*-ов објекат радње *Beling* разликује у два квалитативно различна објекта<sup>4</sup>. Он разликује на име *нападне* објекте (*Angriffsobjekte*) и *граматичке* објекте (*grammatikalische Objekte*). Прво су они објекти, према којима се радња појављује као *напад* на њих, као радња *нападног* карактера дакле, другим речима као радња, која је на њих *непријатељски* управљена. Тако *нападни* је објекат код убиства *човек*, код лажног оптужења *лажно оптужени*. Код неких кривичних дела нема, вели, *нападног* објекта, н. пр. код врбовања у страну војну службу, где има последице, али се она не састоји у повреди или угрожењу извесног *нападног* објекта, или код изношења неистините чињенице ради извињења од стране сведока, где нема последице (формални деликат). Граматички објекти су пак они предмети, *на којима се радња извршује*, н. пр. код врбовања Србина у страну војну службу *Србин*, код кривоклетства *заклетва*, код прављења и употребе лажног новца *лажан новац*. *Заштитни* пак објекат кривичног дела *Beling* назива „*заштитним нормним објек-*

<sup>1</sup> Vergl. D. 171.

<sup>2</sup> Уп. *Oppenheim* 156 и сл., 175 и сл.

<sup>3</sup> 158.

<sup>4</sup> 209 и сл.

том (пошмässiges Schutzobjekt), пошто, вели, само „норме и посредно казнени закони“ служе заштити извесног објекта, а не биће (Tatbestand) кривичног дела.

3. *Beling*-ово опажање је основано. Али његово противстављање граматичког објекта нападном објекту неосновано је, пошто је овај једна нарочита врста првога, т. ј. уједно је и граматички предмет. Треба према томе разликовати између граматичког објекта у *ужем* смислу и *нападног* објекта.

а) Има кривичних дела, где нема нападног објекта, и ако и код њих мора увек бити извесног, у њиховом бићу несадржаног заштитног објекта, т. ј. неког добра, које се штити. Тако је дело врбовање Србина у страну војну службу (§ 97 к. з.), бигамија (§ 203).

б) Противно *Beling*-овом тврђењу термин *заштитни* објекат кривичног дела могао би се задржати, јер се ту наравно не мисли на објекат, који би кривично дело штитило, већ на објекат заштите кривичног закона. Али пошто је овде реч о објекту *самог* кривичног дела, служићемо се само изразом *објекат* кривичног дела, разумевајући под тиме према реченоме људско добро, и разликоваћемо поред њега *нападни* и *граматички* објекат кривичног дела или *радње* кривичног дела.

в) Нападни објекат може бити уједно и („заштитни“) објекат кривичног дела као и граматички објекат, н. пр. код велеиздаје управљене против Устава (§ 87. а. т. а. к. з.). Но обично је нападни објекат само носилац или представник објекта кривичног дела, н. пр. код убиства (§ 155 и сл. к. з.) човек, код крађе (§ 220 к. з.) туђа покретна ствар. Код неких пак кривичних дела нападни објекат је потпуно одвојен од објекта кривичног дела, н. пр. код лажног оптужења (§ 209 к. з.), где је нападни (и граматички) објекат лажно оптужени, а објекат кривичног дела државно правосуђе<sup>1</sup> и оно његово добро, које би му било повређено казном, кад би био осуђен<sup>2</sup>.

г) Као *нападни* објекат *радње* кривичног дела може се сматрати и *кривично-правни пропис*, против којег је иста управљена, дакле право. То би био *посредни* објекат *радње* насупрот ранијем, који се у овом случају појављује као *непосредни*<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Уп. *Beling* 209—211.

<sup>2</sup> В. П. Д. I 118.

<sup>3</sup> Неки писци, не чинећи разлику између објекта кривичног дела и објекта *радње* кривичног дела, разликују такође између *непосредног* и *посредног* објекта кривичног дела, одређујући први као правно добро, правно заштићени интерес, и на друге начине, а други као субјективно право, правни пропис, против којег је кривично дело управљено (*Таганцев* I 493), као „опште право“ или „право као такво“, т. ј. „у закону изражена општа воља“ (*Berner* § 51).

## § 18. Тројна деоба кривичних дела.

*Књижевност.* — За I: *Wach* Vergl. D. 6 4 9. *O. Mayer* Bedeutung und Wert der Dreiteilung der strafbaren Handlungen 1891. *Jacobi* Z 22 161. *Träger* G S 77 81. *Hoegel* G S 84 56. *Daimler* Die Unterscheidung der strafbaren Handlungen nach ihrer Schwere (Diss.) 1915. *Rosenberg* Z 24 1. За II: *Grivaz* Nature et effets du principe de l'asile politique 1895, стр. 161. *Renault* Journ. dr. int. priv. 1880, стр. 77. *Hombberger* Der Begriff des politischen Deliktes 1893. *Bader* Der Begriff des politischen Deliktes nach schweizerischer Gesetzgebung und Praxis 1894. *Glaser* Gesammelte kleine Schriften.

I. У француском Code pénal од 1791, а за тим и у другом од 1810 извршена је деоба кривичних дела на crimes, délits et contraventions. Ова је деоба била усвојена у извесним немачким казним законима, међу којима и у пруском Казненом Законику од 1851, одакле је примљена и од српског Кривичног Законика. Према § 1 истога:

1<sup>o</sup> *Злочин* је кривично дело, „за које закони доносе смрт или робију или заточење“.

2<sup>o</sup> *Преступ* је кривично дело, „за које закони доносе затвор дужи од месец дана или лишење звања, или новчану казну више од тридесет талира“, т. ј. сада према закону о изменама и допунама од 17. јануара 1894 више од три стотине динара (в. 3<sup>o</sup>).

3<sup>o</sup> *Иступ* је кривично дело, „за које закони доносе затвор до месец дана или новчану казну до три стотине динара“.

Као што се види, критеријум за тројну деобу (т. зв. *трихономију*) је: било само *врста*, било *врста и величина главне казне*<sup>1</sup>. Врста казне је искључив критеријум за разликовање *злочина* од *преступа* и *иступа*, јер су искључиво за њ' прописани смртна казна, робија и заточење. Преступи се пак разликују од иступа *врстом и величином* казне. На име с једне стране за преступе је прописана казна *лишења звања*, а за иступе не, с друге пак и за једне и за друге је прописана новчана казна и затвор, а величина казне је различна према томе, да ли је кривично дело преступ или иступ.

II. Да ли ће једно кривично дело бити квалификовано као злочин, преступ или иступ, може бити учињено зависним било од казне *прописане у казненом закону* за њ' (in thesi), било од казне *досуђене* кривцу у конкретном случају (in hypothesis). Једно кривично дело може бити злочин према казни одређеној казним законом, а преступ према казни, коју суд изрекне. Од велике је важности да се реши, да ли је меродавна

<sup>1</sup> Ово наравно треба да буде критеријум и за кривична дела из специјалних закона (закон о шумама, о радњама и т. д.). К. С. нач. о. о. с. 1913. Бр. 2034 узима произвољно, да су сва ова дела *иступи*, и ако би за које од њих била прописана преступна казна, те да према томе за њих важи општи део за иступе као на пример одредбе о застарелости.

конкретна или апстрактна казна, јер у многим погледима (н. пр. за застарелост истраге) важе различна правила за злочине, преступе и иступе.

У § 1 к. з. вели се, да је меродавна казна, коју закон доноси. Излази дакле, да је меродавна у закону прописана казна, а не у конкретном случају досуђена. Ако се према томе за *злочин* убиства с предумишљајем (§ 155) кривац казни *преступном* казном затвора услед малолетства (§ 57) или примене олакшавних околности (§ 61), или зато, што је било само покушаја убиства (§ 44 al. 2)<sup>1</sup>, или што је кривац био само помагач (§ 47 al. 2)<sup>2</sup>, или што је убиство извршио у прекораченој нужној одбрани (§ 54 al. 3), убиство се ипак има сматрати као *злочин*<sup>3</sup>.

1. Казна законом одређена је она, која је одређена за *конкретну врсту* кривичног дела. Тако крађа може бити *злочин* (н. пр. § 233) преступ (н. пр. § 221) и иступ (н. пр. § 391). Да ли ће пак она бити једно, друго или треће, зависи од тога, да ли је у конкретном случају у питању опасна, проста или иступна крађа.

2. Могуће је, да је за једно кривично дело прописана поред н. пр. робије и извесна преступна казна, н. пр. затвор, ако постоје извесне, том кривичном делу *својствене ублажавне* околности (н. пр. § 164 al. 2), или обрнуто поред затвора и робија, ако постоје такве *пооштравне* околности (н. пр. § 306 а). У овом случају кривично дело се има сматрати као *злочин* одн. преступ, ако суд нађе, да поменуте пооштравне оди.

<sup>1</sup>, <sup>2</sup> Тако *v. Liszt* § 27. III 2. Противно *Frank* § 1 I 4, *Olshausen* § 1, 8: меродаван је максимум казне прописане за сам покушај одн. за само са учешће.

<sup>3</sup> И ако се у чл. 1 франц. к. з. такође вели, да је кривично дело *злочин*, преступ или иступ према казни, коју *закони* одређују („L'infraction que les lois punissent“), ипак је од већине француских писаца заступљено мишљење, да је меродавна *досуђена* казна. Кад суд, применом олакшавних околности, спусти казну за убиство с предумишљајем од робије на затвор, он то чини, веле ови писци, зато, што тако закон наређује. Другим речима, сам закон замењује робију заточењем, сам закон казни кривца затвором, те је према томе сагласно чл. 1 к. з., да се дело у питању сматра као преступ, а не као *злочин* (в. *Vidal* 97, *Thiry* n° 173). Ово тумачење чл. 1 је и сувише усиљено, да би имало изгледа на тачност. Противно истоме узимају неки, да је меродавна увек казна у закону прописана (тако *Bertauld* 390, 621, *Villey* 251. Постоји у француској књижевности и једно треће, *мешовито* мишљење (тако *Garraud Traité* I 179), према коме је меродавна у неким случајевима досуђена (код *excuses légales*), у другим у закону прописана казна (код *circonstances atténuantes*). В. о овоме *Garçon* art. 1, n. 36—45. — В. *Vidal* (100) за т. зв. *correctionalisation* злочина, т. ј. претварање истих у преступе апстраховањем пооштравних околности (н. пр. обијања код крађе), да би се избегла надлежност пороте. Ова пракса датира од 1848 и одобрена је и препоручена министарским расписима, да би се избегле незгоде поротног суђења.

ублажавне околности постоје. Тако за детеубиство се казни робијом, дакле злочин је. Али ако се докаже, „да убијено дете због тога, што је пре времена рођено (недонешено), или иначе због несавршеног образовања тела не би могло ни живети“, за њ' се казни затвором до једне године, дакле треба онда да се сматра као преступ.

3. Кад су више врсти казни прописане за једно кривично дело, меродавна је строжија врста казне. Тако ако су казне затвор или робија, кривично се дело има сматрати увек као злочин (н. пр. кривично дело из § 162 т. 2 [„затвором или робијом до пет година“] је злочин). Исто то важи и онда, кад се вели, да се „по опстојатељству“ (н. пр. § 187: „затвором а по опстојатељству и робијом до 10 година“), по величини повреде“ (н. пр. § 176 ал. 1) може казнити овом или оном строжијом врсти казне.

4. Поред општега прописа о поврату (гл. VII) наш законодавац прописује често, специјално за ово или оно кривично дело, строжију врсту казне за случај *повраћа*. У таквом случају кривично дело, које је н. пр. иступ, сматраће се у поврату као преступ. Тако за иступну крађу (§ 391) у поврату се казни преступним затвором (§ 221), те је према томе преступ.

5. Кадкад законодавац прописује *новчану* казну, али не одређује величину исте, да би се знало, да ли је у питању преступ или иступ, него вели само, да ће новчана казна бити *шoliko и шoliko пуша већа*, него ли н. пр. корист прибављена, штета причињена и т. д. У таквом случају се има узети, да је кривично дело преступ или иступ према томе, да ли се налази у одељку за злочине и преступе или пак у оном за иступе. Тако н. пр. за зеленашење (§ 284) казни се кривац новчаном казном до три пута оноликом, „колико од лихвоимца неправедно прибављене или намерене користи изнесе“. И ако би досуђена казна дакле износила можда испод триста динара, ипак би ово кривично дело остало преступ<sup>1</sup>. Но овако се треба узети само, ако је кривично дело у питању искључиво преступ или искључиво иступ. Иначе је меродавна досуђена казна.

6. Тројна деоба кривичних дела §-а 1 важи и за кривична дела из *специјалног* и *споредног* кривичног законодавства, не дакле само за кривична дела из к. з. пошто друкчије није прописано<sup>2</sup>. Она је изрично

<sup>1</sup> Немачки писци или узимају за меродавну досуђену казну (н. пр. *v. Liszt*, § 27 III 1, *Meyer-Allfeld* 28, *Olshausen* § 1.10) или веле, да је дотично кривично дело увек преступно (*Binding* § 114 пр. 22, *Finger* 126, *Frank* § 1 I 2), наравно ако се не налази у одељку о иступима.

<sup>2</sup> Неки француски писци (*Chaveau* и *Hélie* 6 2720, *Bertauld* 116) и раније судска пракса сматрала су као иступе она од ових кривичних дела, код којих се не захтева

примљена у војном к. з. Војна се кривична дела према § 1 истога деле према казни у закону одређеној у злочине и преступе: прво су она, за која је приписана смртна казна, робија или заточење; друго су она, за која је приписан затвор дужи од месец дана или губитак чина и звања.

7. За законско разликовање кривичних дела у злочине, преступе и иступе меродавна је не само тежина кривичног дела, већ и тежина кривца, нарочито виности. Тако убиство с *предумишљајем* или *умишљајно* извршено је злочин (§§ 155 и 156 к. з.), а *нехашно* извршено је преступ (§ 158 к. з.). Према томе т. зв. тројна деоба кривичних дела је у ствари тројна деоба *кривичних дела-криваца*.

III. *Интерес тројне деобе кривичних дела*. — Тројна деоба је од интереса са више гледишта:

1. Деоба кривичних дела у злочине, преступе и иступе значајна је у погледу *судске надлежности*. На име иступи спадају у надлежност полицијских власти и општинских судова, за преступе су надлежни првостепени судови, за злочине такође, сем неколико њих, за које су надлежни поротни судови (в. чл. 12 закона о пороти).

2. Разликовање кривичних дела у злочине, преступе и иступе има веома важне последице у примени разних кривично-правних установа, н. пр. у погледу застарелости, покушаја, саучешћа и т. д. О њима ће бити речи приликом излагања ових установа.

IV. *Кришика тројне деобе*. — Против тројне деобе су наведене две примедбе:

1. Тројна деоба се не заснива, наводили су старији француски писци, на *тежини инкриминисаних дела*, већ на *тежини казне* за њих прописане (*distinctio delictorum ex poena* место *distinctio poenarum ex delicto*), и као таква је од значаја само за француски кривични поступак, према коме за сваку поједину од три врсте кривичних дела постоји нарочити суд (порота, tribunal correctionnel и tribunal de simple police). Чл. 1 казн. зак., вели *Boitard*<sup>1</sup>, врло је мало логичан и у својој редакцији и у свом принципу. „И заиста изгледа да је природни низ идеја, да из природе дела, из тежине инкриминисане радње истиче квалификација тежа или лакша и казна јача или слабија. У чл. 1 се је међутим ударило сасвим другим путем; место да се из тежине дела изведе тежина квалификације и казне, француски законодавац квалификује дела према тежини казне, не узимајући ни мало у обзир моралну страну њихову.“

умишљај (intention), и ако је за њих прописана преступна казна, одвајајући их тако од осталих као засебну групу кривичних дела, као „*преступе-иступе* (délits-contraventions)“. В. против *Garçon* art. 1, n. 28—35 и *Garraud* 422.

<sup>1</sup> В. и *Rossi* I 54, *Lerminier* Introduction générale à l'histoire du droit, chap. XX., *Марковић* 100. В. против француских писаца *Garçon* art. 1, n. 26, 27.

Ова примедба је неумесна. Законодавци истина увршћују инкриминисана дела у злочине, преступе и иступе према тежини казне, али сама казна је за њих одређена према њиховој тежини и тежини криваца (в. II 7) с гледишта постојања друштва у облику државе. Према томе у ствари на основу тежине своје и криваца увршћена су инкриминисана дела у злочине, преступе или иступе.

2. При крају прошлог столећа почела се је тројна деоба озбиљније критиковати. Тројна деоба не заснива се, вели се, на *природи* инкриминисаних дела, као што би логички требало, већ на њиховој тежини, другим речима на штетности њихових последица с гледишта друштвених интереса. Кад би се деоба, продужују критичари, заснивала на природи кривичних дела, онда се с једне стране велики број иступа садржаних у данашњим казним законима, т. зв. полицијски иступи не би смели сматрати као кривична дела, с друге пак се не би смело чинити разликовање осталих кривичних дела у злочине, преступе и иступе, већ би се сва имала сматрати као *преступи* (или злочини) на супрот поменутим *иступима*. Постоји, вели се, једна битна разлика између т. зв. полицијских иступа и свих осталих кривичних дела, разлика, због које се они не смеју сматрати као кривична неправда, т. ј. као кривична дела. О тој разлици постоје неколико теорија. Излагање истих има везе са противправношћу. Зато ћемо о њима говорити доцније, кад буде било речи о овом елементу кривичног дела (в. против-правност).

V. Кривична дела су се и раније делила по својој тежини у групе. Тако у старом француском законодавству (в. § 9 III) кривична дела су се делила у: *délits de grand criminel* или *crimes*, чији су се извршиоци сматрали за непоправљиве, и за које су биле прописане т. зв. *бесчасне* казне (*peines infamantes* ou *afflictives*), *délits de petit criminel*, чији су се извршиоци сматрали за поправљиве, и за које су биле прописане т. зв. *поправљиве* казне (*peines correctionnelles*) и *délits de simple police* ou *contraventions*. У књижевности доба свитања су се пак кривична дела делила у дела против *природних* права (живот, слобода, част и т. д.), звана злочини, у дела против права створених од државе (својина, политичка права и т. д.), звана преступи, и у полицијске иступе. Трихотомија француског к. з. заснива се дакле на трихотомији старог француског права. У Code pénal су чак задржани и називи *peines infamantes* или *afflictives* за злочине казне и *peines correctionnelles* за преступне казне.

VI. Двојна деоба инкриминисаних дела у *преступе* и *иступе* усвојена је н. пр. у норвешком, холандском и италијанском к. з. и у српском (§ 1) и швајцарском пројекту. Но ни у једном разликовање није изведено по критеријуму под IV 2 наведеном, већ просто по тежини кривичних дела

као и систем трихотомије. У § 1 срп. прој. кривична дела се разликују у *злочине* и *преступе*. Овај други термин је узет место израза иступ, а израз злочин обухвати садање злочине и преступе<sup>1</sup>. Једино је у немачком професорском пројекту покушано издвајање т. зв. „полицијских иступа“ од „кривичних дела“, злочина (в. § 13 III).

У с. х. с. пројекту к. з. подељена су кривична дела у њему предвиђена у злочине и преступе према врсти и величини казне, а у засебном к. з. биће предвиђени права (полицијска) иступна кривична дела, издвајајући дакле оне иступе данашњег к. з., који су према тежини преступи или злочини (као н. пр. иступна крађа, превара и утаја).

## § 19. Политичка кривична дела и остале деобе кривичних дела.

*Књижевности.* — *Georgi Das politische Delikt (Diss.) 1910.*

I. Политичка кривична дела су кривична дела, која су управљена против извесног добра државног политичког поретка било спољнег, било унутрашњег, т. ј. против извесног добра, које припада држави посматраној као политичка власт споља и изнутра (слично француска дефиниција дата по угледу на белгијско право)<sup>2</sup>. Она се не одвајају у к. з. као засебна група кривичних дела, већ у уставу (чл. 13 и 51), али се овде не утврђује њихов појам, нити се набрајају.

1. *Спољни* политички поредак обухвата: државну независност, територијалну целокупност и државне одношаје с другим државама. Ту спадају кривична дела *издаје* (§§ 83—86 к. з.)<sup>3</sup>

2. *Унутрашњи* политички поредак обухвата облик владавине, ред престолонаслеђа, постојање, делатност и уређење политичких власти и грађанска политичка права. Ту спадају изборна кривична дела, предвиђена у Закону о изборима народних посланика од 3. септембра, 1920 и у Закону о општинама од 17. јуна, 1903 (гл. XII), кривична дела *велеиздаје* (§§ 87—91 в.), увреда и клевета државе (§ 103), позивање и дражење на непокорност према законима и уредбама (§ 92, в. III) и т. д.

II. 1. Могуће је, да је једно обично кривично дело, н. пр. убиство, управљено против *политичког* поретка државног. Ту спада н. пр. убиство владоца, убиство ради велеиздаје из § 87 т. а к. з. Ово су т. зв. *релативна* (или конкурентна) политичка кривична дела, названа тако за разлику од *чисто* политичких кривичних дела, т. ј. кривичних

<sup>1</sup> В. *Марковић* 101 за разлог оваке терминологије.

<sup>2</sup> Уп. *Vidal* н. 76, *Garraud* н. 59 и сл., *Prins* н. 153 и сл., *v. Liszt* § 23 II 4, *Janka-Šilović* § 30.

<sup>3</sup> В. П. Д. 2 145 и сл.



дела, која су искључиво политичка кривична дела, н. пр. завера против земаљског устава (§ 88). Њих карактерише то, *што је већ сама радња, којом се она извршују, једно (неполитичко) кривично дело*. Тако у првом именованом примеру радња, којом се политичко кривично дело преврата хоће да изврши, је већ по себи један злочин, на име убиство. Зато се она могу назвати и *квалифицирана* политичка кривична дела (као што и обична кривична дела могу бити [в. нехат] квалифицирана тежем последицом) место релативна. Но врло је спорно, да ли у таквим случајевима постоји у опште политичко кривично дело. О томе постоје две теорије: *субјективна* и *објективна*.

а) Према *субјективној* теорији политичко је свако кривично дело извршено из *побуде* (одн. у циљу) *политичке* природе<sup>1</sup>. Т. зв. релативна политичка кривична дела су према томе политичка кривична дела, ако извршилац дела из онакве побуде, т. ј. ако је мотив његове одлуке на радњу напад на извесно добро политичког поретка. Тако убиство владоца из користољубља не би било политичко кривично дело.

б) Према *објективној* теорији *природа* једног кривичног дела посматраног само за себе, а не мотив извршиоцев одлучује, да ли је оно политичко или не<sup>2</sup>. Тако убиство владоца не може бити политичко кривично дело, јер је, вели се, дело у питању по својој природи убиство, т. ј. једно обично кривично дело.

в) Према нашем мишљењу т. зв. релативна политичка кривична дела су политичка кривична дела, и то баш с гледишта *објективног* посматрана. Свако кривично дело на име састоји се из једне радње и последице њоме проузроковане. Код политичких кривичних дела та се последица састоји у извесној промени у државном политичком поретку. Такву последицу имају т. зв. релативна политичка кривична дела. Сасвим је без значаја то, што је њихова радња већ сама за себе једно кривично дело, јер таквих радњи може бити и код обичних кривичних дела (н. пр. т. зв. права сложена кривична дела). Без значаја је такође и побуда, пошто је она као субјективни моменат ван појма кривичног дела. Но треба по нашем мишљењу захтевати за појам кривца код релативних

<sup>1</sup> Тако *Vidal* 116, *Glaser* 804, *Georgi* 66, *V. Grivaz* за разне субјективне дефиниције политичког кривичног дела. В. против *Garraud* 87, *Traité I* 107, *Garçon* art. 1 п. 150 и сл.

<sup>2</sup> *V. Grivaz* 165 за објективне дефиниције. Неке присталице објективне теорије (н. пр. *Garraud* 88, *Traité I* 96, *Lainé* 116) усвајају предлог Института за Међународно Право (в. V 2 в), да се за *конексна* кривична дела води рачун о томе, да ли би она била оправдана по Међународном Праву, ако би била извршена у обичном рату или не. У првом случају су, вели се, и она изузетно политичка кривична дела. — Објективна теорија је усвојена у француској судској пракси (в. *Garçon* art. 1, п. 158).

политичких кривичних дела поред умишљаја и *полишичку* побуду, т. ј. намеру. Ако дакле ова не постоји, кривац ће бити *обичан*, а не политички кривац.

2. С обзиром на горње можемо дефинисати *релативно* политичко кривично дело као оно кривично дело, *које је по свом непосредном објекту* (н. пр. код убиства владоца: живот једног лица) *обично кривично дело*, а по *посредном* (државни политички поредак) *полишичко кривично дело*, а *чисто* политичко кривично дело као оно кривично дело, *које је по свом искључивом објекту* (државни политички поредак) *полишичко кривично дело*.

3. Релативна политичка кривична дела се разликују у *комплексна* (или *мешовита*) и *конексна*. *Конексно* политичко кривично дело је *обично кривично дело, које је управљено против извесног добра политичког порешка као средство за напад на исто, у к. з. предвиђен као самостално кривично дело*. Такво кривично дело постоји н. пр., кад побуњеници ради промене земаљског устава (§ 87 а к. з.) или владоца (§ 87 к. з.) убијају, пљачкају, заузму државне оружнице, униште јавне и приватне сопствености и т. д. *Комплексно* политичко кривично дело пак је *обично кривично дело управљено против извесног добра политичког порешка, напад на које се појављује као специјална и самостална врста тог кривичног дела* (т. ј. где важи принцип — в. идеални стицај — *lex specialis derogat legi generali*). Ту спада н. пр. увреда и клевета владоца (§ 91 б), убиство владоца (§ 87).

III. Кад је реч о политичким кривичним делима, треба разликовати између земаљске *администрације* и *полишичке управе*, јер радње прве нису управа општим земаљским интересима, већ примена општих мера на индивидуалне интересе или управа локалним, среским или окружним интересима, те нису добра политичког поретка, немају политички карактер<sup>1</sup>. Према томе не може бити сматран као политичко кривично дело напад на извешан акт административне власти (у колико наравно она дела као администрација), самоуправне општинске, среске и окружне власти, судске и полицијске власти. Тако ако ко јавно опорочава наредбе извесне административне власти (т. зв. увреда државе), кривично дело од њега тиме извршено (§ 103 ал. 1) није политичко. Напротив опорочавање извесног акта политичке управе (т. зв. увреда државе), н. пр. закона (§ 103 ал. 2) је политичко кривично дело. Но ако је напад управљен против *постојања* или *уређења* извесне административне власти, кривично дело је политичко (н. пр. § 103 ал. 1), јер је установљење и уређење административне власти дело политичке управе.

<sup>1</sup> В. *Prins* п. 156, *Vidal* 115, *v. Liszt* § 23 II 4.

IV. Кривична дела, која нису управљена против политичког система извесне државе или против извесног облика владавине, него против *основа целокупног друштвеног уређења: анархистичке и нихилистичке завере*, т. зв. *социјална кривична дела против човечанства*, према претежном мишљењу не треба да се сматрају као политичка<sup>1</sup>. Француска је законима од 18. децембра, 1893 и 28. јула, 1894 прописала против анархистичких удружења и агитација исте казне као и за обичне злочине (робију, релогацију). То су исто учиниле и друге неке државе. Институт Међународног Права је на свом скупу у Женеви 1892 год. изјавио, да се социјална кривична дела не треба да сматрају као политичка с гледишта екстрадиције<sup>2</sup>. У срп. к. з. таква су кривична дела усмени или писмени напад или излагање подсмеху или презрењу правних установа породице, брака или својине (§ 91. в. ал. 2 к. з.).

Иста се реакција опажа и против *издаје*. Тако у Француској постоји један пројекат законски изгласан од Скупштине и Сената, који одузима овом злочину карактер политички, и прописује за њ' смртну казну.

Убиство и у опште атентат на *страног* владооца се такође не сматра више као политичко кривично дело. О том постоји одредба у свим међународним уговорима за издавање криваца, позната под именом *атентатска клаузула* (la clause d'attentat)<sup>3</sup>. Ова одредба је унета први пут у уговор од 22. марта, 1856, закључен између Француске и Белгије поводом атентата на Наполеона III, откуда и њен назив „атентатска“ клаузула<sup>4</sup>.

V. Разликовање између политичких и обичних кривичних дела од интереса је како са гледишта унутарње-правног тако и са гледишта међународно-правног:

1. а) У неким страним законодавствима *казнени систем* за политичка кривична дела је *блажији* него за обична. Тако према француском к. з. за политичке *злочине* прописане су нарочите казне (la déportation dans une enceinte fortifiée, која замењује смртну казну, la déportation simple, la détention, le bannissement и la dégradation civique), и међу њима се не

<sup>1</sup> В. Vidal 111.

<sup>2</sup> „Ne sont point réputés politiques, au point de vue des règles qui précèdent les faits délictueux qui sont dirigés contre les bases de toute organisation sociale et non pas seulement contre tel Etat déterminé ou contre telle forme de gouvernement.“

<sup>3</sup> Уп. Garraud 87.

<sup>4</sup> Гласи: „Ne sera point réputé délit politique ni fait connexe à un semblable délit, l'attentat contre la personne du chef d'un gouvernement étranger ou contre celle des membres de sa famille, lorsque cet attentat constitue le fait soit de meurtre, soit d'assassinat, soit d'empoisonnement.“

налази смртна казна. Срп. к. з. (као ни хрв. и бос.) не чини у овом погледу никакву разлику ни у погледу врсти казни ни у погледу смртне казне. Чл. 13 Устава укида истина смртну казну за „чисто политичке кривице“, али их није набројао и чини изузетке (ал. 2), тако да у ствари њиме ни у колико није измењена гл. IX к. з.

б) Сем тога је за политичке кривце прописано у неким државама, н. пр. у Француској, блажије поступање у казним заводима. У нас се не чини ни ова разлика између политичких и обичних кривичних дела (изузев пропис у § 14 ал. 5: оков као дисциплинска казна не може се применити над политичким кривцима).

в) Аболиција је допуштена само код политичких кривичних дела (чл. 51 ал. 2 уст.); издавање „чисто политичких криваца“ је забрањено (чл. 31 уст.); политичким кривцима може Краљ увек, изузетно од гл. XXVI к. с. п., повратити помиловањем права из § 18 к. з. у следству осуде изгубљена.

2. Дуго време се је међутим са политичким кривцима поступало строжије него са обичним. За политичка кривична дела под именом *crimen majestatis* се је кажњавало најстрожијим казнама, чије је последице имало да осећа и потомство осуђених. Но после француске револуције од 1830. јавно мњење се је изменило у корист политичких криваца. Влада Луј-Филипа одвојила је политичка кривична дела од осталих тиме, што је прописала за политичке *злочине* нарочите казне, блажије од казни за обичне злочине, што их је ставила у надлежност пороте, и што је унела у међународне уговоре принцип неиздавања и право уточишта за политичке кривце.

Политичка кривична дела су са гледишта колективних потреба друштвене егзистенције у ствари исто тако тешка као најтежа од неполитичких. Разлог пак промени поступања са политичким кривцима лежи с једне стране у *побуди*, из које се извршују политичка кривична дела. На име политички кривци се не греше о казнене законе ради личних интереса, него према своме уверењу делају у интересу целог друштва, ради побољшања политичких установа, и као такви су играли знатну улогу у еволуцији човечанства, будући често победиоци. Сва је њихова грешка у томе, што, не слажући се са савременим политичким уређењем, не предузимају законом допуштене мере ради замене истог неким савршенијим уређењем, које према њиховом схватању захтева интерес целог друштва<sup>1</sup>. С друге стране политичка кривична дела *нису управ-*

<sup>1</sup> В. о биолошко-психолошким и друштвеним узроцима политичког криминалитета *Lombroso* и *Laschi* *Le crime politique et les revolutions* 1893; *Regis* *Les égicides dans l'histoire et dans le présent* 1894; *Ferri* *La Sociologie criminelle*; *Lombroso* *Uomo delinquente* 3.

љена прошив бишних пошреба друштвеног живота, као што су имовна и лична безбедност, већ против једног пролазног политичког уређења. Реакција против политичких криваца није према томе једна мера одбране друштва као шаквог, већ одбране постојећег политичког облика друштва<sup>1</sup>.

3. Начело неиздавање криваца (екстрадиција) и право ушочишпа (право азила) примењују се према међународним уговорима само на политичке кривце како с обзиром на природу политичких кривичних дела и криваца (в. 2), тако и с обзиром на то, што политички кривци нису опасни за државу, у којој су се склонили, и што би ова држава у противном случају, оцењујући умесност издавања, била изложена опасности, да повреди принцип неинтервенције, један постулат државе независности. Важење истих за чисто политичка кривична дела је безизузетно. Од т. зв. комплексних политичких кривичних дела чини се пак изузетак, као што је речено, за убиство страног владооца („атентатска одредба“), које се у опште не сматра као политичко кривично дело (в. IV). Што се тиче осталих комплексних и конексних политичких кривичних дела, још се није на чисто с применом екстрадиције на њих. Предложено је о томе неколико система:

(а) Према *систему одвајања* (système de la séparation) екстрадиција се треба да допусти само за обично кривично дело, н. пр. само за крађу. Погрешка његова лежи у томе, што је овде у питању једно политичко кривично дело, а крађа је само један елеменат његов, те се на тај начин губи у оном политичком кривичном делу и према томе се не може сама за себе кривично-правно оценити. Може се према томе рећи само, да се издавање примењује или не примењује на ова политичка кривична дела, али је немогуће чинити разлику у том погледу између њихових елемената.

(б) Према *систему претешности* (système de la prédominance) треба оценити, да ли је с гледишта виности теже политичко или обично кривично дело, које је његов елеменат, па према томе не допустити или допустити издавање. Против овог система има се навести исто што и против претходног, а сем тога он даје маха самовољи.

(в) За *конексна* политичка кривична дела предложен је још и *систем ратних обичаја* (système des usages de la guerre). Он је усвојен од Института за Међународно Право на састанку у Оксфорду. „Да би се оценила дела извршена у току политичког противстајања власти, устанка или грађанског рата, вели се у његовој четрнаестој одлуци ал. 2, треба се питати да ли би она била извињена ратним обичајима“. Овим се системом погрешно изједначују грађански рат и рат између две државе,

<sup>1</sup> Уп. Garraud 88, Vidal 110.

јер устаници нису за државу ратујућа страна, те она није обвезна, да се према њима придржава обичаја међународног рата, и према томе се не може то захтевати ни од устаника. С друге стране овај је систем непотпун, јер предвиђа само случај побуне и грађанског рата.

г) Према чл. 2 одлуке донете на састанку Института за Међународно Право у Женеви 1902:

„Екстрадиција се не допушта ни за комплексна ни за конексна политичка кривична дела, сем ако се тиче злочина најтежих, с гледишта морала и општег права, као што су убиство са и без предумишљаја, тровање, тешка осакаћења и обране извршене вољно и с предумишљајем, покушаји злочина ове врсте и напади на својину паљевином, експлозијом, поплавом, исто као и опасне крађе извршене употребом оружја и насиља“. Овај комбиновани систем изгледа најцелисходнији. Комплексна и конексна кривична дела су политичка исто тако као и чисто политичка кривична дела, те према томе принцип неиздавања треба и за њих да важи. Али кад су обична кривична дела, из којих се она састоје, сурове природе, интерес целог друштва захтева, да се за њих учини изузетак од оног принципа.

VI. Остале врсте кривичних дела. — Постоје још неколике деоба кривичних дела. О њима ће бити речи у току излагања о кривичном делу, пошто се оне све заснивају на појединим модалитетима елемената кривичног дела. То су *шренушна* и *трајна* кривична дела, *проспа* и *коллективна*, кривична дела *чињењем* и *нечињењем*, кривична дела *чињењем извршена нечињењем*, кривична дела *повреде* и *угрожавања* и т. д.

## § 20. Систематика науке о кривичном делу.

*Књижевност.* — Живановић Основни проблеми Кривичног Права 1910. *Beling* Die Lehre vom Verbrechen 1906. *Graf zu Dohna* Z 27 329.

I. Наука о кривичном делу има за предмет изучавања појам кривичног дела и његове елементе. Ови су, као што се је видело: проузроковање (scil. извесне последице) људском радњом (дело), противправност, предвиђеност у казненом закону и испуњавање услова инкриминације. Но могуће је, да су једном истом радњом више последица проузроковане, могућно је дакле, да има више проузроковања једном истом радњом. То је т. зв. *идеални* стицај кривичних дела. С друге стране могућно је, да се *више* проузроковања са више људских радњи сматрају од законодавца као *једно* кривично дело.

Систематски је немогуће, да се изучавање двеју наведених комбинација унесе у изучавање елемената кривичног дела. Зато ће наука

о кривичном делу, I. Одељак Општег Дела дакле, бити подељена у два одсека: I. ће имати за предмет изучавања елементе кривичног дела, а II. поменуте комбинације.

1. I. одсек ће бити подељен у четири главе, од којих ће свака имати за предмет изучавања један од четири елемената кривичног дела редом наведеним (I проузроковање, II противправност, III предвиђеност у казненом закону, IV испуњавање услова инкриминације).

2. II. одсек ће бити подељен у две главе, од којих ће свака имати за предмет једну од именованих комбинација (I. проузроковање више последица једном истом људском радњом, II. кривично дело састављено из више проузроковања са више људских радњи).

III. О покушају, нарочитом облику кривичног дела, биће расправљано у II. Одељку Општег Дела, код кривца, ради јединства излагања о истоме и о кривцу код њега.

С. Јовановић  
др.

## Одсек I.

### ГЛАВА I.

#### Кривично дело као проузроковање (scil. извесне последице) људском радњом (као људско дело).

##### § 21. Предмет I. главе (саставни делови проузроковања људском радњом).

I. Проузроковање људском радњом, основни елеменат кривичног дела, садржи у себи три елемента: људску радњу, последицу њену и узрочну везу између њих. Сваки од ова три појма биће предмет по једног одн. више засебних §-а.

II. У овој глави имају бити расправљена још три предмета. Људских радњи на име има више врсти. Сем тога је споран узрочни карактер једног облика радње, нечињења. Најзад питање о времену и месту кривичног дела стоји у вези са основним елементом његовим. Сваки од ова три предмета (врсте радњи, узрочни карактер нечињења и време и место кривичног дела) биће расправљен у засебном §-у.

##### § 22. Људска радња.

*Књижевност:* — *Givanovitch* в. књ. § 24. стр. 12, Основни проблеми, *passim*, О субјективном елементу у појму кривичног дела у *Арх.* 1909. (Исто — *De l'élément subjectif dans la notion du délit* — у *Schweiz. Z.* 1909). *Bekker* *Theorie des heutigen Strafrechts* 1857. *Radbruch* *Der Handlungsbegriff* 1904. *Bünger* *Z* 6 291, 8 520. *Thyren* *Abhandlungen* 2 66. *v. Liszt* *Aufsätze* 1 212, *Z* 6 663. *M. E. Meyer* *Schuldhaftige Handlung und ihre Arten im Strafrecht* 1901. *Bierling* *Juristische Prinzipienlehre* 3 (905) 17. *Kitzinger* в. књ. § 32. *Heinemann* *Die Binding'sche Schuldlehre* 1889. *Ишту* *Die Lehre von der Idealkonkurrenz* 1893. *Wachenfeld* *Die Verbrechenskonkurrenz* 1893. *Liepmann* 19.



*Kollmann* Die Stellung des Handlungsbegriffs im Strafrechtssystem (v. Lil. Heft 91) 1908. *Истт* Z 28 449. *Истт* у Festgabe für v. Liszt 1911. *Mayer* G S 74 362. *Hurwicz* Monatschrift 8 593. *Finger* G S 71 1. *Höpfner* Einheit und Mehrheit der Verbrechen I 1901, 2 1908. v. *Rohland* Vergl. D. 1 349.

1. Људска радња је људско телесно држање, и то људски телесни покрет или пропуштање људског телесног покрета. Радња има према томе два облика: чињење и нечињење, и мора бити људска.

1. Телесни покрет и пропуштање телесног покрета морају према савременом схватању кривца и казне бити *људски*. Само *човек* може дакле бити извршилац кривичног дела. И *животиње* су међутим у средњем веку биле кажњаване па шта више и *лешине*<sup>1</sup>.

2. *Чињење* се састоји у *телесном покрету*.

а) Према неким писцима чињење се не мора састојати у телесном покрету. Свако активно држање (стање делатност, инерције) може, веле они, сачињавати радњу<sup>2</sup>. Тако н. пр. држање у затвору, недопуштено ношење одличија. Ово мишљење проистиче из бркања телесног покрета и његове последице. Тако код недопуштеног држања у затвору оно што се продужава, на име држање у затвору, само је последица код овог кривичног дела, а радња је и ту један телесни покрет: стављање у затвор. И уопште свако т. зв. активно држање може бити само последица извесног телесног покрета, одн. пропуштања једног таквог покрета, према томе не радња.

б) Пошто субјективни моменти не смеју бити унесени у појам кривичног дела, телесни покрет не мора бити *вољан*, да би био радња, као што то тврди општа теорија<sup>3</sup>. *Хошћиност* није дакле елеменат појма људске радње. И телесни покрет душевно болесног лица је према томе радња.

3. *Нечињење* се састоји у пропуштању људског телесног покрета. Исто као чињење и нечињење не мора бити вољно. Људска радња је дакле и нечињење од стране душевно болесног лица.

а) Има велики број кривичних дела, чија се радња састоји искључиво у нечињењу, т. зв. *права* или *чиста* кривична дела нечињењем (*echte Unterlassungsdelikte*) или кривична дела *нечињењем*, пропуштањем (*délits d'omission, d'inaction*). Ту спада велики број иступа, н. пр. неодржавање чистоте (§ 329 т. 9), а има и злочина, н. пр. непријава извесних злочина (§ 51).

<sup>1</sup> В. v. *Admira* Tierstrafen und Tierprozesse 1891.

<sup>2</sup> *Thiry* n. 185, *Garraud Précis* n. 55, *Garçon* art. 1 n. 46 и сл., *Rohland* Die Kausallehre des Strafrechts стр. 45 и Willenstheorie und Vorstellungstheorie.

<sup>3</sup> В. н. пр. v. *Liszt* § 28, *M. E. Mayer* 102 и сл.

б) Кривична дела, чија се радња састоји у чињењу, т. зв. кривична дела *чињењем* (Begehungsdelikte, délits de commission, d'action), н. пр. убиство, могу се некад извршити и нечињењем, и онда постоји т. зв. кривично дело *чињењем извршено нечињењем* (delictum commissivum per omissionem, Begehungsdelikt durch Unterlassung, délit de commission par omission) или *неправо*, нечисто кривично дело нечињењем. Тако, убиство детета непривезивањем пупчане врвце. О питању, кад се кривична дела чињењем могу извршити нечињењем, в. гл. II.

II. Према некима радња може бити само *чињење*. За појам радње је потребно, вели *Radbruch*, телесно држање и последица њиме проузрокована, а тога нема код нечињења, те према томе оно се не може сматрати као радња<sup>1</sup>. Са истог разлога немогуће је, продужује он, да се нађе *заједнички појам* за радњу и нечињење, т. ј. појам, који би обоје обухватао, као што је немогуће, да се нађе заједнички појам за позицију и негацију<sup>2</sup>.

Ова критика значења израза „радња“ је неоснована. У вулгарном говору се овим изразом означава и нечињење. Каже се н. пр. за неког, који је што пропустио да учини, да није добро радио. Наука нема никаквог разлога, да сужава овај појам, захтевајући за радњу искључиво *шелесни* покрет, јер у ствари чињење и нечињење имају за заједнички *род телесно држање* (в. I) и израз радња то баш и означава<sup>3</sup>.

III. Схватање радње као телесног покрета одн. пропуштања телесног покрета је *реалистички* појам радње, и он одговара реалистичком појму кривичног дела.

Заступници јуристичког појма кривичног дела, принуђени да се служе изразом радња, не могу је наравно схватити реалистички. Њихов појам радње је јуристички као и појам кривичног дела<sup>4</sup>. Радња је према њима остварење правно релевантне воље (Binding).

## § 23. Последица.

*Књижевност.* — В. § 22. Сем тога: *J. v. Kries* Die Prinzipien der Wahrscheinlichkeitsrechnung 1886, Ueber den Begriff der objektiven Möglichkeit 1888, Z 9 528. *v. Rohland* Die Gefahr im Strafrecht 2. изд. 1888, *M. Rümelin* Der Zufall im Recht 1896. *Celichowski* Der Begriff der Gemeingefährlichkeit im Strafrecht 1897. *Basch* Gefahr und Gefährdungsvorsatz in der Dogmatik des modernen Strafrechts 1897. *Givanovitch* в. књ. § 24. стр. 16. *Beling* 202 и сл. *Finger* Der Begriff der Gefahr 1889.

<sup>1</sup> 131 и сл. В. и *Graf zu Dohna* Z 27 332.

<sup>2</sup> 140.

<sup>3</sup> В. против *Radbruch*-а *Beling* 15, *M. E. Mayer* 109, али с погрешном аргументацијом, схватајући радњу као остварење воље. Тачно *Frank* § 1 II 2.

<sup>4</sup> В. о јуристичком појму радње „Основни проблеми“ 27.

I. Из основног елемента у појму кривичног дела излази, да свако кривично дело мора имати последицу. Тако код убиства последица радње је смрт. Према извесним писцима међутим има кривичних дела, која немају последицу, те је према томе радња сама за себе инкриминисана<sup>1</sup>. За пример се наводи увреда. Ова кривична дела названа су формална кривична дела (Tätigkeits- oder Formaldelikte) за разлику од осталих, названих материјална кривична дела или кривична дела с последницом (Erfolgs- oder Materialdelikte). Ово мишљење проистиче из погрешног схватања разлике, која постоји међу кривичним делима у погледу последице. Код неких кривичних дела на име, н. пр. код убиства, лако је одвојити последицу од радње, док је то теже код других, н. пр. код увреде. Али ова је разлика без значаја за појам кривичног дела, те се не може на основу ње чинити квалификативна разлика међу кривичним делима, разликујући их у формална и материјална<sup>2</sup>. И код т. зв. формалних кривичних дела кажњава се не за саму радњу, већ за дело, т. ј. за проузроковање последице.

II. Последица је промена у спољњем свету, произведена на објекту кривичног дела, т. ј. на добру (са материјалног гледишта: на пошреби постојања друштва у облику државе), која се може чулима приметити (н. пр. смрт, оштећење имовине, одузимање слободе кретање и т. д.)<sup>3</sup>. Она се може произвести на стварима или на људима, и у другом случају можда само у човечијем душевном животу (н. пр. узбуђење од гњева). Против овог мишљења, претежно заступљеног, наводи се, да има кривичних дела, чија радња има за последицу промену у спољњем свету с правног гледишта потпуно безначајну, те да се према томе последица не може схватити као чулно осетна промена спољњег света. За пример се узима увреда. Ако се последица схвати на онај начин, онда би се последица радње код увреде, вели *Liepmann*<sup>4</sup>, требала да састоји у звучним таласима или у дрхтању мишића, појавама случајним и индиферентним с правног гледишта. Ова

<sup>1</sup> Frank 17, Loening 12, M. E. Mayer 102, Kitzinger 71, Beling 204 (за увреду узима да има последицу, и то је сазнање изговорене речи, а за пример формалних кривичних дела наводи поред противстајања власти [§ 93 срп. к. з.] и дражење на извршење извесних кривичних дела [§ 92 срп. к. з.], али очевидно је, да и ту има последице).

<sup>2</sup> Уп. v. Liszt § 28 II 1 (према њему је последица саставни део радње — Handlung). Но и v. Liszt, сходно своме неоснованом (в. § 28 III) схватању природе т. зв. полицијских деликата (т. ј. данашњих иступа), узима погрешно у 21. изд. (§ 28 II 1), да ови немају последицу. В. против њега Wachenfeld 73.

<sup>3</sup> Уп. v. Liszt § 28 II (примећујући умесно, да унутарњи свет мојих саграђана спада у мој спољни свет), M. E. Mayer 110 и сл.

<sup>4</sup> 79.

је критика неоправдана. Код увреде се последица не састоји у звучним таласима или дрхтању мишића, већ у повреди части, а то је једна правно релевантна, а у исто време чулно осетна промена у спољњем свету, јер изговорене речи морају да се од некога осете као увредљиве. Тако је и код осталих кривичних дела.

1. Према *Liermann*-у последица се мора схватити искључиво с *правног* гледишта. Последица једне инкриминисане радње нема, вели, никаквог значаја, ако већ по себи није релевантна за кривично право. Зато према њему последица треба да се схвати као промена у *правном свету* („Veränderung in der Rechtswelt“). Ово мишљење почива на бркању реалног елемента кривичног дела, проузроковања људском радњом, и осталих, који од реалног елемента тек чине кривично дело. Последица је на име саставни део реалног елемента, те према томе и она мора бити схваћена реално, на име као чулно осетна промена спољњег света.

2. *Birkmeyer* разликује две врсте последице: *материјалну*, а то је чулно осетна промена спољњег света, и *идеалну*, а то је повреда једног правно заштићеног интереса<sup>1</sup>. Појам идеалне последице почива на истом бркању као и *Liermann*-ов појам последице.

III. Кривична дела, чија се последица, чулно осетна промена у спољњем свету, састоји у *повреди* или другим речима у *уништењу* или *смањењу* једног добра, називају се кривична дела *повреде* („Verletzungsdelikte“). Таква су највећи број кривичних дела, н. пр. убиство. Но има кривичних дела, чија се последица састоји у *угрожавању* извесног добра, т. ј. у *опасности* по извесно добро („Gefahr“). Она су названа кривична дела *угрожавања* („Gefährdungsdelikte“). Такво кривично дело је одбацивање деце и слабомоћних (§ 171 к. з.). Они су тиме изложени животној *опасности*, али кривично дело постоји и свршено је, и ако им се ништа рђаво није десило.

IV. 1. Опасност се разликује на *конкретну* и *апстрактну*. Прва постоји, кад је опасност, да се нежељена последица произведе, заиста наступила. Н. пр. на дете, изложено ноћу на друму, кола су се упутила, те је на тај начин његов живот био у опасности. Апстрактна опасност пак постоји, кад је могло бити опасности, да се нежељена последица произведе, али је није било. Дете је н. пр. било изложено на друму, али се није ништа десило, чиме би његов живот био загрожен. Законодавац захтева код неких кривичних дела конкретну (н. пр. за поплаву из § 300), код других само апстрактну опасност (н. пр. за паљевину из § 296 и за одбацивање из § 171).

<sup>1</sup> § 7, 1041.

2. Појам опасности почива на појму могућности (вероватноћа је већи ступањ могућности). Могућност се схвата *објективно* и *субјективно*. Према *објективном* схватању нешто је могуће, према томе и опасно, само ако се је то у ствари и догодило. На тај начин опасност као засебан облик последице не постоји са објективног гледишта. Ако радња није проузроковала извесну последицу, она није ни опасна, а ако је проузроковала, онда се њена последица састоји у повреди једног добра, а не у опасности. Према *субјективном* схватању могућности пак нешто је могуће, ако се може очекивати, да ће се то произвести. На тај начин опасност је са субјективног гледишта један специјалан облик последице, јер према овом схватању могућности једна радња може бити опасна, и ако у конкретном случају није било њоме повређено извесно правно добро.

Објективна теорија је у супротности с позитивним правом, јер има кривичних дела, чија се последица састоји у опасности (н. пр. § 171), а такве инкриминације имају смисла само, ако постоји *објективна* опасност, т. ј. ако је опасност *објективна* околност. Она се не може ничим бранити ни с теоријског гледишта, јер и с *објективног* гледишта опасност се појављује као засебан облик последице. Има на име радњи, које се баш по својој *објективној* особености појављују као опасне, јер се појављују као услов за проузроковање извесне кривично-правне последице. Постоји дакле опасност као нешто објективно, т. ј. објективна опасност<sup>1</sup>.

3. Свака опасност није релевантна за кривично право. Има много радњи, које садрже опасност већу или мању, али чија се инкриминација не може замислити. Многа индустријска предузећа, трке коњима, велосипедима, аутомобилима н. пр., садрже озбиљну опасност за живот лица, па ипак они нису забрањени. Потребно је према томе да се утврди појам опасности релевантне за кривично право.

*Опасност релевантна за кривично право је аномално стање, у коме се према бесприсрасном суђењу, заснованом на околностима, које су се у тренутку делања могле сазнати, као и на онима, које су само извршиоцу биле познате, повреда једног добра извесном људском радњом појављује као могућа<sup>2</sup>. Из овога излази: 1<sup>о</sup> да опасност мора бити*

<sup>1</sup> Тако *Merkel* 44, *v. Liszt* § 28 II 3, *Frank* 18. Субјективно гледиште заступају ради објашњења кривичних дела угрожавања *v. Bari* G S 40 53, *Finger* Der Begriff der Gefahr 1889. В. против њих *Oppenheim* Die Objekte des Verbrechens 207 и *Busch. Köhler* узима, да је опасност објективна, „реална чињеница“, у колико је „општи садржај свести“.

<sup>2</sup> В. *Merkel* 43, који разликује све „модификације“ опасности у кривичном праву.

анормална<sup>1</sup>, јер, као што је речено, има много радњи опасних, које не могу бити забрањене,<sup>2</sup> да постојање опасности не мора бити испитивано од вештака<sup>3</sup>.

### § 24. Узрок (проузроковање).

*Књижевности.* — *Givanovitch* Du principe de causalité efficiente et de son application en droit pénal (1908), Ursachenbegriff im Strafrecht у Z 30 572 и О појму узрочности у Arch. 1910. v. Bar Gesetz und Schuld II 161. За осталу књижевност в. цит. у овом §-у. *М. Милковић* О саучешћу код посебних кривичних дела 1914 (прешт. из Arch.).

I. Нема појаве, која није проузрокована већим или мањим бројем других, које су јој претходиле. То се оспорава, али неумесно, само за појаве духовног света и нарочито за вољу (индетерминизам). Закон узрочности је дакле општи закон. То је према томе закон, који важи и за појаве, које интересују Кривично Право, т. ј. за последице, из којих се кривична дела састоје.

II. Појаве (антецеденти, фактори), које су претходиле извесној појави и проузроковале је својим садејством, називају се њеним условима (condition, Bedingung). Сам назив каже, да ове друге појаве не би било, да је ма који од њених услова био изостао. Да би дакле извештан појав био један од услова другог неког појава, потребно је двоје: 1<sup>о</sup> да му је прешходан, т. ј. да му је овај други следовао, — т. зв. моменат сукцесије у појму узрочности, 2<sup>о</sup> да је допринео у извесној мери његовом произвођењу, т. ј. да се овај други појав не би произвео у опште или бар не у конкретном облику, кад оног првог не би било, т. зв. моменат нужности у појму узрочности.

#### III. Појмови узрочности ван Кривичног Права:

1. Филозофски појам узрока. — С гледишта логичког као узрок извесне појаве може бити сматран само скуп свих њених услова. То је т. зв. филозофски (за разлику од метафизичких, који почивају на — метафизичком — појму снаге, назван и феноменолошки, јер почива на појму појаве, феномена) или логички појам узрока. Исти је први овако јасно дефинисао Ц. Ст. Мил<sup>3</sup>.

2. Вулгарни појам узрока. — Док је према филозофском појму узрок скуп свих услова, према вулгарном и сам један услов се сматра као узрок. Који ће пак од услова једног појава бити сматрани као његови узроци, зависи од циља, с обзиром на који се истражује узрок

<sup>1</sup> v. *Liszt* (§ 28 II 3) не истиче у својој дефиницији опасности аномалност исте.

<sup>2</sup> Прот. *Frank* § 1 II 2.

<sup>3</sup> A system of Logic, 9. изд. (1875), књ. I.

извесне појаве (и који је наравно различан према професији онога, који истражује), за тим од карактера, васпитања, искуства, интелигенције, навике и т. д. онога, који истражује узрок. Као што се види, вулгарни појам узрока се одликује (1°) тиме, што су према њему *само* један или извештан број услова *узроци*, док се остали сматрају као прости услови, и (2°) тиме, што он није *једношаван*, јер нема сталног критеријума за разликовање услова-узрока од осталих услова, већ то зависи од индивидуалности испитиваоца.

3. *Појам узрока у природним наукама.* — Природне науке имају свој самосталан појам узрока. Он почива на појмовима *снаге* и *енергије*. Зато би требало одредити ова два појма, пре него што би се изнео природни појам узрока. Но пошто исти нема никаквог значаја за појам узрочности у Кривичном Праву, нећемо се упуштати у његово излагање.

#### IV. Узрочни проблем у Кривичном Праву.

1. *Филозофски појам узрока и Кривично Право.* — Услови последица код кривичних дела, који интересују Кривично Право, само су *људске радње*. Међутим поред извесне људске радње допринели су у сваком случају произвођењу једне такве последице још и већи или мањи број других појава, било зависних било независних од људске воље, или можда још и *радње* других лица. Према томе кад би се у Кривичном Праву сматрао као узрок само скуп свих услова, не би се никад могло казнити. Филозофски појам узрока је дакле неприменљив у Кривичном Праву. За потребе овога мора се конструисати такав појам узрока, да се и један једини услов, једна људска радња н. пр., може да сматра као узрок ове или оне последице. Но при томе конструисању не сме се пренебрећи филозофски појам узрока. Напротив, кривично-правни појам узрока мора се заснивати на филозофском, феноменолошком. До каквих се апсурдних закључака за Кривично Право долази, кад се хоће да конструише један од филозофског потпуно независан кривично-правни појам узрока, показале су т. зв. *метафизичке* теорије.

Према томе све што се има учинити ради решења узрочног проблема у Кривичном Праву, то је, да се филозофски појам узрока ограничи тако, да се као узрок може сматрати и сам један услов. Али се то ограничење има извршити, не а ргиог кривично-правно, као што су учинили сви досадашњи творци разних теорија о узроку, већ с обзиром на постојеће кривично право, јер би се иначе овоме наметнула једна теорија узрочности, у место да се иста изведе из њега, т. ј. из његовог *ограничења обима* кривичне одговорности.

2. *Значај проблема узрочности у Кривичном Праву.* — За кривичну одговорност потребна је пре свега материјална урачунљивост, т. ј. потребно је, да је радња узрок последице у смислу мало час означеном.

Тек кад се утврди постајање исте, може се испитивати, да ли постоји виност. Каузалитетски проблем је дакле основни кривично-правни проблем. Теорија саучешћа показује најбоље, од колике је он важности (в. о томе код саучешћа).

3. *Суштина проблема узрочности у Кривичном Праву.* — Појам узрочности садржи три момента: *узрок*, узет сам за себе, *последницу*, узету такође саму за себе, и *узрочни однос*, који спаја појаву, која је узрок, са појавом, која је последица прве. Са гледишта Кривичног Права прва два момента су: људска *радња* и *последница*. Пошто је студија ових двају момената од важности за целокупну Науку кривичног права, а не само за проблем узрочности, то је о њима засебно било говора (§§ 22 и 23). Овде се има изучавати према томе само суштина каузалитетског проблема, т. ј. *узрочни однос* (rapport de cause à effet, Kausalzusammenhang). Проблем се састоји у питању, *да ли сваки услов извесне кривично-правне последице треба да буде сматран као узрок исте, или, ако не, на основу ког критеријума треба извесне услове сматрати као узроке, а друге не.*

а) Видело се је, да вулгарни појам узрока не сматра све услове кро узроке; само су извесни од њих узроци. Ово разликовање само по себи нема никакве обвезне снаге за науку. Потребно је, да се научно испита његова тачност. Но каузалитетски проблем није решен тиме, што се услови разликују у услове и узроке. Треба да се утврди још и критеријум тог разликовања. Вулгарни појам оскудева у истоме. Он нам каже само, да ће разна лица разне услове сматрати као узроке. Грета једна је н. пр. пала са извесне грађевине и убила једног пролазника. Узрок према вулгарном појму ће овде бити за лекара повреда тог или тог органа, за очевидце пад греде, за раднике крах греде и т. д. Шта је узрок, зависи дакле од тога, чиме интересује догађај лице, које истражује узрок. Али врло често ће бити тешко једном таквом лицу, н. пр. судији, да одреди услов, који се треба сматрати као узрок, за судију с гледишта Кривичног Права. Пошто се пак вулгарни појам не заснива на једном објективном критеријуму за разликовање узрока од услова, питање, шта је узрок, остаће за вулгарно схватање у тим случајевима нерешено.

б) Као што ће се видети из излагања основа теорије о саучешћу, позитивно право сматра као узроке само извесне услове. Али зашто оно тако чини, тешко је да се увиди. Остаје према томе на науци, да оправда ово разликовање и његов критеријум, или да докаже њихову нетачност.

Позитивно право оставило је дакле каузалитетски проблем нерешен. Теорија немачког кривичног права предузела је од пре 40 година, да



овај проблем расправи за будуће законодавство. Да је за његово решење потребно дубоког научног испитивања, показује већ чињеница, да га законодавци нису решили. Будући законодавци морају према томе да позајме од науке појам узрока. То је већ учинио нови *норвешки* казнени законик, усвојив теорију *узрочне еквиваленције свих услова* (в. о истој ниже).

4. *Однос између питања о узрочности и питања о виности.* — При испитивању узрочног проблема, једно се мора стално имати на уму. На име не смеју се ни под којим условом да бркају питања о *узроку* и *виности*. Прво је *објективне*, друго *субјективне* природе. За кривичну одговорност потребно је, да се пре свега испита, да ли постоји узрочност, и тек ако има ове, може да се испитује, да ли постоји виност. Виност претпоставља узрочност, и придружује јој се као нешто ново. Питање о узрочности је дакле потпуно независно од питања о виности, док обрнуто није тачно: нема виности без узрочности. Да ова зависност одн. независност одиста постоји, доказаћемо следећом анализом психичког елемента људске радње, т. ј. *воље*, и суштине проблеме узрочности<sup>1</sup>.

Узрок радње и, према принципу *causa causae est causa causati*, њене последице је хотење. Оно је *једини* психолошки моменат, који је у исто време каузални моменат. Према томе *може питање о узрочности да се побрка само с питањем о садржини воље*. Али из ове садржине се види, да је погрешно да се говори о зависности питања о узрочности са питањем о виности у *опште*, т. ј. без ограничења, као што то чине сви писци, *јер виности је врло ретко саставни део садржине вољине*. На име садржина вољина је сложена из различних мотива, а суштина виности се састоји у представи узрочне везе између радње и последице или могућности такве једне представе. Ова ће пак представа бити један елеменат вољине садржине, само ако је извршилац у погледу последице *намерно* делао, т. ј. само ако је радњу предузео искључиво њене последице ради, *јер само тада је она представља један од моштива хотења*<sup>2</sup>. Из тога излази, да се питање од зависности узрочности од виности може да постави, само ако закон захтева *намеру*, дакле само *изузетно*. Али *суштина проблема узрочности* показује, да се чак у овим изузетним случајевима питање о узрочности не сме да побрка са питањем о виности.

<sup>1</sup> В. Живановић, *op. cit.*, стр. 29, где смо усвојили опште схватање зависности одн. независности и општу аргументацију истих, које сада сматрамо за погрешне као што ће се из следећег излагања видети. В. нов доказ у нашем раду у *Zeitschrift f. d. g. Strafrechtswissenschaft* § 1, и *Apk.*

<sup>2</sup> Зато је погрешно тврђење *Radbruch*-ово, да је виност у *опште* један *квалифичеш* воље (стр. 108). — Овде се мисли наравно само на виност у погледу на последицу.

Суштина проблема узрочности састоји се у свођењу једног појава на један други појав, т. ј. у испитивању, да ли је први проузрокован другим. Према томе, кад је у питању овај проблем, *пошитоно је равнодушна садржина дошичних појава*. Доследно, исто је тако и с вољом, кад је у питању њен узрочни карактер. И она нас онда интересује, само у колико је узрок радње и према томе последице радње, Сасвим је равнодушно пак, шта сачињава њену садржину. Дакле и у оним ретким случајима, где се законодавац не задовољава умишљајем, него захтева намеру, питање о узрочности је потпуно независно од питања о виности.

Из горњег се види у исто време, да је виност зависна од узрочности. Јер виност је свест или могућност свести о узрочности. Према томе кад нема узрочности, не може бити речи ни о свести, доследно ни о виности. Зато је погрешно тврђење *Merkel*-ово<sup>1</sup> и *Liepmann*-ово<sup>2</sup>, да, кад се узрочност схвати потпуно независно од виности, не остаје од виности ништа више него један искључив „*феномен мисли*“.

5. Ради решења каузалитетског проблема у Кривичном Праву конструисане су многобројне теорије. Њих има четири врсте. Теорије трију првих врста, о којима ће пре свега бити речи, имају једну заједничку особину: према њима су узроци само извесни услови. Четврту врсту сачињава једна теорија: теорија узрочне једнакости свих услова (теорија *conditio sine qua non*).

## § 25. Критички преглед теорија о узроку у Кривичном Праву.

*Књижевност.* — В. књижевност за § 24.

I. Формално разликовање услова (формалне теорије). Ова група теорија узима за своју основу филозофски појам узрока, и разликује услове с гледишта узрочности на основу критеријума *формалне* природе. Ту спадају теорије *Birkmeyer*-ова, *Binding*-ова, *Ortmann*-ова и теорија *француска*.

II. 1. Према *Биркмајеру*<sup>3</sup> узрок је само онај услов, који је *највише допринео произвођењу последице* („*wirksamste Bedingung*“). Ова је теорија неприменљива у Кривичном Праву, јер је немогуће мерити, колико је који услов допринео проузроковању последице, а и кад би било таквог мерила, неоправдано је, и позитивном праву је противно, да се као узрок сматра само услов, који је највише допринео.

<sup>1</sup> 71 и Z I 591—596.

<sup>2</sup> 60.

<sup>3</sup> Ueber Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht 1885. стр. 18.

2. Према *Биндингу*<sup>1</sup> узрок је услов, који је пореметио равнотежу постојећу између услова против и оних за проузроковање последице у прилог последњих (теорија равнотеже — „*Gleichgewichtstheorie*“). Ова теорија је тако нејасна, да има три мишљења о томе, шта се има да сматра као услов, који је пореметио равнотежу. Према једном мишљењу то је услов, који је испуњен, тек пошто се је постигла равнотежа између услова за и оних против произвођења последице, другим речима то је последњи услов. Према другом то може да буде ма који услов, дакле не баш последњи. Према трећем то је онај услов, чије испуњење представља поремећај равнотеже као веровашан. *Биндингова* формула је толико нејасна, да *Träger* држи<sup>2</sup>, да је према истој узрок сваки услов.

3. Према *Ortmann-у*<sup>3</sup> узрок је последња радња извршена од лица, чија је виност утврђена. Ова теорија брка питање о каузалитету са питањем о виности: извесна радња је узрок само онда, ако је извршилац умишљајно или нехатно проузроковао последицу. Затим је необјашњиво, зашто да се сматра као узрок само последњи услов, који се састоји у једној људској радњи. Сем тога ова је теорија у супротности са теоријом саучешћа позитивног права, према којој се подстрекавање не може да сматра као узрок, и ако извршилац радње извршења није вин.

4. Према француској теорији, коју смо конструисали на основу теорије саучешћа и разних напомена у извесним кривично-правним делима, узроци су само непосредни услови, т. ј. они који непосредно доприносе проузроковању извесне последице. Као разлог наводи се<sup>4</sup> немогућност предвиђања посредне последице, што је очигледно нетачно. А баци н. пр. болесног Б у ватру, и он изгори; или А подстрекне Б, да убије В, и он то учини. Овде не само што је могуће, да се последица предвиди, него ју је А и предвидео. За ове случајеве, међу којима су нарочито од важности случајеви саучешћа, онај разлог дакле не важи. Према томе и теорија, која се на њ' наслања, погрешна је. Но овај разлог не важи ни за оне случајеве, које француски писци наводе, на пример смрт рањеног услед његовог или лекаревог нехата, јер и ту се не може рећи, да је предвиђање посредне последице (смрт) немогуће. Сем тога ова теорија брка питање о проузроковању са питањем о виности. Она је противна и француском Казненом Законику, који у извесним случајевина кажњава и за испуњавање посредног услова, и према томе сматра исти за узрок дотичне последице (в. art. 434 al. 8 на пр.).

<sup>1</sup> Die Normen und ihre Uebertretung I 112.

<sup>2</sup> Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht 1904. стр. 82.

<sup>3</sup> Zur Lehre vom Kausalzusammenhange у G A 24 99.

<sup>4</sup> Z. Garraud Traité 4 n° 1717.

II. Квалитативно разликовање услова (метафизичке теорије). — Теорије ове врсте разликују такође међу антецедентима узроке и услове. Али за разлику од пређашњих теорија, ове се не заснивају на филозофском појму узрока. На име према њима не само у праву, већ и у опште узрок није скуп свих услова, но само *извесни* антецеденти. Према томе антецеденти — *узроци* нису у исто време *услови*. Између узрока и услова постоји *квалитативна* разлика. Она се састоји у томе, што извесни антецеденти садрже у себи *снагу*, која производи последицу, док остали не. Ови други антецеденти су прости *услови*, и њихова улога се састоји искључиво у *пошпомагању* произвођења последице од стране узрока.

Снага је један *метафизички* појам. Зато се теорије, које почивају на појму снаге, називају *метафизичке*. Овде спадају теорије *Kohler*-ова, *Huther*-ова, *Müller*-ова, *Mayer*-ова, *R. Horn*-а и *A. Horn*-а.

1. Према *Колеру*<sup>1</sup> узрок је само снага, која одређује *квалитет* последице, а сви антецеденти, од којих зависи само, *да ли* ће последица бити произведена, *услови* су. „Када посадим родно семе, каже *Колер* (стр. 83), треба још, да би било плода, влаге, топлоте и т. д.; ипак ће радња сејања бити једина узрок, а све остало (влага, топлота и т. д.) само је услов, да буде плода. Овај услов може одиста да одлучи, да ли ће бити биљке или не, али семе једино одлучује, шта ће бити произведено; семе одређује, да ли ће бити цвета или палме или јеле“.

*Колер* чини ипак један изузетак од свога принципа. На име узрок ће бити и онај антецедент-*услов*, који је испуњен од извесне личности, која је ставила у своју службу антецедент-*узрок*, т. ј. снагу, од које зависи квалитет. Ова личност је тада *dominus causae*, а *dominus causae* = *causa causatae*. Извршиоца (= проузроковач последице) ове врсте *Колер* зове *рационалним* извршиоцем.

*Колерово* разликовање је погрешно, вели се, са гледишта природних наука. Квалитет биљке, н. пр., облик њен, боја, висина и т. д., зависи и од влаге, топлоте и т. д., дакле од свих антецедената. Ова је критика неумесна, јер *Колер* под квалитетом разуме само *врсту* (Art) плода, а она зависи само од семена; од овога зависи, да ли ћемо имати јелу, јабуку или друго што. Али и ако је научна основица *Колерово* разликовања тачна, она је неприменљива у Кривичном Праву, јер води немогућим резултатима. Изашло би из ове разлике н. пр., да је узрок извесне повреде сама жртва, јер квалитет последице проузроковане ударом зависи од објекта удара, а не од овога. Од удара зависи само, да ли ће извесна последица бити произведена. Удар би дакле требао

<sup>1</sup> Kausalismus und Urheberchaft y Studien aus dem Strafrecht 1890 I 83.

да буде *услов!* У осталом и сам *Колер* признаје прећутно неприменљивост свог метафизичког разликовања тиме, што конструише појам т. зв. *рационалног* извршиоца.

2. *Huther*<sup>1</sup> разликује три врсте антецедената: антецеденте, који су *проузроковали* својом *снагом* последицу (*Verursachung*); антецеденте, који су *дали повода* делатности антецедената узрока (*Veranlassung*); и антецеденте, који су омогућили делатност узрока (*Ermöglichung*). Антецеденти прве врсте су они, који својом делатношћу непосредно воде произвођењу последице.

Разликовање *Хушер*-ово између давања повода и омогућавања је необјашњиво и неприменљиво у Кривичном Праву. Што се пак антецедената — узрока тиче, његов принцип води апсурду, да се ниједна људска радња не сматра као узрок, ако у конкретном случају нема људске радње, која је својом делатношћу непосредно водила произвођењу последице, као н. пр. у случају тровања, где дејство самог отрова, а не давање отрова, води непосредно тровању.

3. *Müller* разликује<sup>2</sup> факторе, који проузрокују последицу („*Verursachende Faktoren*“), и факторе, који су само суделовали у проузроковању исте („*Bloss mitwirkende Faktoren*“). Узрок је фактор, који је *неопходан* за произвођење последице. Један фактор је пак неопходан, *кад последица не би без њега била произведена, или кад он не би могао бити замењен једним другим.*

Прва разлика, коју *Müller* чини међу антецедентима, у ствари не постоји, јер нема ни једног фактора, без којег би конкретна последица била произведена таква, каква је. Друга пак разлика је апсурдна, јер би зависило од пуког случаја могућности замене, да ли ће један фактор бити узрок или не. А... пуца н. пр. и погоди Б... у главу. Његова радња неће бити узрок, и према томе он неће кривично одговарати, ако је у истом тренутку В... пуцао на Б... и погодио га у главу.

4. Према *Mayer*-у<sup>3</sup> узрок је пре свега фактор, који се састоји у једној *промени* (*Veränderung*), јер последица је једна промена у спољнем свету, а једна промена може да буде произведена само једном променом, а не стањем (*Zustand*). Према томе фактори, који се састоје у *стањима*, требали би сви да се сматрају као *услови*. Али и фактори-стања могу, вели *Mayer*, бити узроци. На тај начин они се изједначају са узроком „у ужем смислу“, како он назива фактор-промену.

<sup>1</sup> Der Kausalzusammenhang als Voraussetzung des Strafrechts 1893.

<sup>2</sup> Das Kausalitätsproblem im Strafrecht y G S 50 241.

<sup>3</sup> Der Kausalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg im Strafrecht 1899.

Има три врсте фактора-стања, који су узроци. Ту спадају пре свега фактори (услови), који су у исто време услови и последице и узрока „у ужем смислу“, т. зв. *узрочно образована генерација* („Die kausal gebildete Generation“). За тим ту долазе фактори-стања, који су се појавили касније од фактора-узрока, јер их је онда онај, чија је радња узрок, узео у своју службу, ако не физички, морално, т. зв. *телеолошки образована генерација* („Die teleologisch gebildete Generation“). Најзад такви су узроци фактори, чија појава представља последицу као могућу, тако да узрок „у ужем смислу“ има само да ту могућност претвори у стварност, т. зв. *потенциално образована генерација* („Die potentiell gebildete Generation“).

Разлика, коју Mayer чини између фактора-промена и фактора-стања необјашњива је, јер су сви фактори потребни за проузроковање последице. Да је она неприменљива у Кривичном Праву, Mayer признаје прећутно тиме, што чини три изузетка од правила, да фактори-стања нису узроци. Он је у осталом и сам напустио своју теорију.

5. Према R. Hornу-у<sup>1</sup> узрок је само онај фактор, који се састоји у једној промени, која својом снагом и делатношћу производи с нужношћу другу једну промену. Фактори пак, који се састоји у стањима, услови су.

Као што се види, теорија Horn-ова је иста као и Mayer-ова у своје основу. Само док Mayer, увиђајући неприменљивост свог разликовања између промена и стања у Кривичном Праву, чини три изузетка, Horn се је ограничио на ону разлику. Он у осталом признаје и сам, да његова теорија води често апсурдним закључцима у Кривичном Праву. Њене недостатке покушао је, али без успеха, да исправи Kühles<sup>2</sup>.

6. Према A. Hornу-у<sup>3</sup> узрок је онај антецедент, који се састоји у садашњем покрету („aktuelle Bewegung“). Али из тога излази, да је узрок само последњи покрет. Да би избегао овај апсурд, Horn је конструисао друге три врсте узрока. На име узроци су покрети, који се налазе у узрочном односу са последњим покретом; за тим покрети, који су праћени покретом исте врсте (овог идентитета нема н. пр., кад А... рани Б..., и касније Б... умре услед погоршања болешљивог стања повредом нанетом му од лица В...); најзад услов, који је испунио dominus causae, т. зв. (Колеров) рационални извршилац. Сва ова разликовања антецедента поред тога, што су и сувише компликована, не могу се ничим правдати с гледишта Кривичног Права,

<sup>1</sup> Der Kausalitätsbegriff in der Philosophie und im Strafrecht 1893.

<sup>2</sup> Fragen der Kausalität 1895.

<sup>3</sup> Kausalitäts- und Wirkungsbegriff у G S 321.

III. Разликовање услова према степењу, у коме они представљају последицу у опште као могућу (теорије адекватске узрочности).

1. Појам адекватске узрочности.

а) Теорије адекватске узрочности имају једну заједничку особину са теоријама двеју првих врста: и према њима су узроци само извесни услови. Али док ове разликују услове узрочно с обзиром на њихов значај за проузроковање последице у конкретном случају, адекватске теорије их разликују с обзиром на значај, који они имају у опште, in abstracto, за једну последицу од врсте оне, која је у конкретном случају проузрокована. То оне чине на тај начин, што постављају питање, не да ли је н. пр. смрт лица А... проузрокована ударом у трбух од стране Б..., него да ли је смрт ударом у трбух (дакле смрт конкретне врсте, а не смрт у опште) у опште могућа, кад се испуни један такав услов као онај испуњен од Б... Удар је у конкретном случају наравно узрок смрти, веди се, али за Кривично Право то није довољно, већ треба да је удар у трбух у опште у стању, да смрт произведе. И ако је он то, сматра се као узрок, и зове се отуда адекватски узрок<sup>1</sup>.

б) Да би се оценило, да ли је последица у питању могућа, кад се испуни тај или тај услов, морају се при оцени узети у обзир још неки услови дошичне последице. Смрт наравно није могућа, кад се изврши само један покрет ноге, већ је потребно, да се у нашој близини налази извесно лице, или према околностима још и да је ово лице слабе конструкције. Према томе кад би се питали, да ли удар сам за себе представља последицу као могућу, имали би увек одречан одговор. Испитујући дакле могућност, мора да се претпостављају као познати још и други услови сем оног, чији се узрочни карактер хоће да утврди. Што се већи број услова претпостави, у толико ће степен могућности бити већи. Али с друге стране не смеју се при оцени узети у обзир сви услови последице у питању, јер онда би ова изгледала не само као могућа, већ као неизбежна. Мора дакле да се претпоставе само извесни услови. Питање је који. То је питање, које једало повода постанку многобројних теорија адекватске узрочности. Неке претпостављају већи, неке мањи број услова, те је према томе и потребан степен могућности према неким теоријама већи, према неким мањи. Познавање услова, који се има да претпостављају, названо је од Kries-а, оснивача адекватске узрочности<sup>2</sup>, „онтолошким“ знањем („Ontologische Kenntniss“).

в) Да би се оценило, да ли један услов, претпоставив друге, који

<sup>1</sup> Термин „адекватски“ (= саобразан) је употребљен од свих писаца.

<sup>2</sup> Ueber die Begriffe der Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit und ihre Bedeutung im Strafrecht у Z 9 528.

треба да се при оцени узму у рачун, може у опште да произведе последицу у питању, потребно је, да се познају *закони природни*, који владају произвођењем дотичне последице. Познавање ових закона названо је од *Kries*-а „*номолошким*“ знањем („*Nomologische Kenntnis*“). Номолошко знање, које треба да служи као подлога оцене, треба према општем мишљењу да обухвата све законе утврђене целокупним искуством човечанства („*Das gesamte menschliche Erfahrungswissen*“). На тај начин номолошко знање има објективан карактер, т. ј. независно је од номолошког знања оптуженог.

г) Као што се види, адекватски појам узрока почива на појму *могућности*. Ова пак има многобројних степена, тако да је потпуно *својевољно* узети овај или онај степен исте за критеријум. Адекватски појам узрока се не заснива према томе на прецизном критеријуму, и то је довољно, да покаже његову неоснованост. Сем тога, кад би се прецизно одредио потребан степен могућности, зависило би од личног нахођења оцењивача, да ли тај степен постоји у даном случају или не. Појам адекватски је дакле и са тог гледишта произвољан. Најзад произвољно је и одређивање потребног *онтолошког* знања. Отуда су, као што је речено, и постале многобројне адекватске теорије. Према једним треба претпоставити као познате приликом оцене узрочности већи, према другим мањи број услова.

## 2. Теорије адекватске узрочности.

а) Према *Kries*-у<sup>1</sup>, оснивачу адекватског каузалитета, треба узети у обзир само оне услове, који су извршиоцу познати, или би требало да су му познати.

б) Према *Rümelin*-у<sup>2</sup> треба да се претпоставе сви услови, који се могу да сазнају у тренутку, кад судија оцењује постојање могућности (*ex post*), т. зв. *објективна накнадна прогноза*, као и услови, који су познати искључиво извршиоцу.

в) Према *Liermann*-у<sup>3</sup> проузрокована је само она последица, која се може да *срачуна*, која је, како он вели, „*berechenbar*“.

г) Према *Träger*-у<sup>4</sup> треба да се претпоставе услови, који су постојали у време, кад је био испуњен услов, чији се узрочни карактер испитује, и који су у том тренутку (*ex ante*) могли да буду сазнати од лица с највећим могућим искуством и разборитошћу. Судија се има да претпоставља као једно такво лице, и он мора да прибегне вештачењу,

<sup>1</sup> Ueber die Begriffe der Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit und ihre Bedeutung im Strafrecht у Z 9 528.

<sup>2</sup> Die Verwendung der Kausalbegriffe im Straf- und Zivilrecht 1900.

<sup>3</sup> 47—86.

<sup>4</sup> Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht 1904.



кад му извесно искуство недостаје. Исто као *Rümelin* вели и *Träger* да се треба да претпоставе такође и услови познати само извршиоцу, јер би иначе он могао избећи казну, благодарећи својој особитој интелигенцији.

д) Према *v. Bar-у*<sup>1</sup> узрок је „онај од услова једног догађаја, који према нашем замишљању прекида (извесни или) редовни ток догађаја претпостављених од нас“. А... н. пр. доноси сваког дана лицу Б... извесна јела. Редовни ток догађаја од нас претпостављених јесте, да ће Б... и данас јести од истих, и да то неће имати по њега штетних последица. Али А... је данас метнуо отров у јела, и то је онај услов смрти, који је прекинуо редовни ток. Зато се тровање јела има да сматра као узрок, док је околност, што је Б... јео, прост услов.

Ова теорија, усвојена од грађанског одељења немачког Царевинска Суда, брка питање о виности и узроку. По њој један услов није узрок сам по себи, већ само ако се може претпостављати, да ће један *редовни* ток бити њиме прекинут, т. ј. само ако је било могућности предвиђања последице, другим речима виности. Она је претеча адекватских теорија, јер према њој одговара се само за оне последице своје радње, које су *редовне*. Због овог њеног елемента убрајамо је у адекватске теорије.

е) У ову групу теорија спадају најзад теорије (1<sup>0</sup>) *Rohland-ова*<sup>2</sup> (једна радња је узрок извесне последице, кад она садржи услове такве снаге, да се на основу искуства суди, да она може произвести последицу, претпоставив околности дане или које се могу очекивати“), (2<sup>0</sup>) *Bierling-ова*<sup>3</sup> (узрок је онај услов, у време чијег се испуњења последица могла у напред да срачуна, или, како он вели, кад је последица у време, кад се је он испунио, „vorausberechenbar“), (3<sup>0</sup>) *Merkel-ова*<sup>4</sup>, (4) *Hess-ова*<sup>5</sup> и (5<sup>0</sup>) *Helmer-ова*<sup>6</sup> (безначајне варијанте пређашњих).

#### IV. Једнакост услова с гледишта узрочности (Теорија *conditio sine qua non*, *v. Buri-ева*).

1. Док теорије првих трију врсти сматрају као узроке само извесне услове, теорија узрочне једнакости услова сматра их *све* као узроке последице. Сваки је услов према томе довољан за материјалну кривично-правну урачуњљивост. Она их тако сматра из разлога, што су сви од

<sup>1</sup> 160—243 и *Die Lehre vom Kausalzusammenhang im Recht, besonders im Strafrecht* 1871.

<sup>2</sup> *Die Kausallehre des Strafrechts* 1903.

<sup>3</sup> *Prinzipienlehre* 3 29.

<sup>4</sup> 71.

<sup>5</sup> *Ueber Kausalzusammenhang und unkörperliche Denksubstrate* 1895.

<sup>6</sup> *Ueber den Begriff der fahrlässigen Täterschaft* 1895.

исте вредности с гледишта узрочности, будући, вели се, сви *подједнако* нужни за проузроковање последице. Да је ова аргументација погрешна, видеће се у следећем излагању (§ 26).

Ову је теорију засновао *v. Buri* у свом делу о саучешћу<sup>1</sup>, коме је следовао већи број расправа о узрочности<sup>2</sup>. Његова је теорија убрзо била усвојена од кривичног сената Царевинског Суда, а и у теорији је била претежна<sup>3</sup>, док је у новије време нису почеле да потискују адекватске теорије.

2. Има услова, који су тако мало допринели проузроковању последице, да она *с кривично-правног гледишта* ни најмање не би друкчије изгледала, кад би ма који од тих услова био изостао. Тако ако се тиче кривичног дела поплаве кварењем водобрана (§ 300) од лица А . . . , изливање неколико буради воде од стране Б . . . допринело је нешто проузроковању последице у материјалном смислу, али с кривично-правног гледишта ово изливање је сасвим ирелевантно. Поплаве истог интензитета са свим њеним последицама било би, и да није вода из буради била изливена. Исто је тако у случају паљевине извршене од А . . . , ако би Б . . . у ватру бацио један свежић сламе. Но колико треба да је један услов допринео, да би његова делатност била релевантна за последицу у смислу кривично-правном, има се у сваком конкретном случају да оцењује. На основу ове разлике услова *Buri*-ева теорија узрочности разликује услова у *релевантне* и *ирелевантне*. Само први су, наравно, *узроци* последице.

## § 26. Теорија узрочног разликовања услова према природи њихових последица и времену, кад су испуњени.

I. Кад се истражују узроци извесне последице, *непосредни* услови не задају никакве тешкоће. Несумњиво је, — и нема ниједне теорије о узроку, која би противно тврдила, — да се сваки од њих мора да сматра као узрок. Теорија саучешћа у разним законодавствима показује, да је то и њихово становиште. Тешкоћа настаје, тек кад се испитује узрочност *посредних* услова, и све многобројне теорије постале су овим поводом.

Критика ових разних теорија, од којих ниједна није у стању, да реши узрочни проблем у Кривичном Праву, показује нам двоје: 1<sup>о</sup> да се сваки од *посредних* услова не може сматрати као узрок последице,

<sup>1</sup> Zur Lehre von der Teilnahme an dem Verbrechen und der Begünstigung 1860.

<sup>2</sup> B. Beiträge zur Theorie des Strafrechts 1894.

<sup>3</sup> Заступају је у нас *М. Миљковић*, *Šilović* 71 и *Janka-Šilović* 103.

и 2<sup>o</sup> да је немогуће чинити међу њима узрочну разлику, ако се узме у обзир само њихова, са непосредним условима заједничка им последица, т. ј. последица у питању. С обзиром на 2<sup>o</sup> теорија еквиваленције има једина од свих теорија нечега тачног у себи: она не чини међу условима никакву разлику, јер су према њој сви услови с гледишта узрочности еквивалентни *за ону последицу*. Али се је она огрешила о резултат под 1<sup>o</sup>: она се задовољава поставком, да су сви услови еквивалентни за ону последицу, и не чини никакву разлику међу њима с другог ког гледишта, већ их због немогућности узрочног разликовања с обзиром на последицу у питању сматра *све* као *узроке* исте.

II. Наглашено је од свих противника теорије еквиваленције, и признато је од стране самих њених заступника, да је с гледишта Кривичног Права немогуће, да се сваки услов извесне последице сматра као њен узрок. А... н. пр. пошље једног дечка, чију смрт жели, у шуму за време олује, да би ту погинуо од грана, што се збиља догоди. Или А... предвиђајући олују, весла с овим дечком. Олуја заиста наступи, чун се преврне, и дечко се удави, пошто је за А... било немогуће да га спасе. У оба ова случаја умишљај убиства постоји, и А... је испунио један услов за смрт. Према теорији еквиваленције А... би према томе требао да буде кажњен за *убиство с предумишљајем!* Ево каквим апсурдним резултатима води теорија о једнакости свих услова с гледишта узрочности.

Исто таким апсурдима води ова теорија и у случајевима, где се последица није предвидела. То нарочито важи за телесне повреде, где се казна повећава упоредо са тежином повреде, и ако нема нехата. Обрађени Б... н. пр. пренет је у болницу, и ту умре, заражен тифусом од В..., који је био смештен с њим у истој соби, и који је ту добио тифус. А, који је лако ранио Б..., испунио је тиме један услов за смрт од тифуса, јер да Б... није био рањен, он не би био пренет у болницу, и доследно не би се заразио. А... је дакле према теорији еквиваленције проузроковао смрт. Пошто се пак казна повећава са тежином повреде, А... би имао да буде кажњен за умишљајну повреду, која је имала за, од извршиоца непредвиђену, последицу смрт (§ 226 немачког казн. зак., art. 309 al. 4 француског казн. зак.), или, с гледишта српског Казненог Законика, А... би имао бити кажњен за убиство из § 160! Или А..., који станује у близини железничке пруге, пошље ради извесне ствари једног дечка с друге стране пруге у време, кад ту обично пролази жељезница. Ако би дечко био прегажен, А... би требао према овој теорији да буде кажњен за нехатно убиство, јер је испунио један услов за дотични несрећни случај, а може се рећи да је нехатно радио!

III. Кад се с једне стране не може сваки услов да сматра као узрок,

а с друге пак не може да се пронађе критеријум за разликовање услова, ако се узме у обзир само посредним и непосредним условима заједничка последица, т. ј. последица у питању, не остаје друго, него да се тај критеријум тражи у другим моментима узрочног низа. При томе треба стално имати на уму, што се је често занемаривало, (1<sup>0</sup>) да кривично-правном појму узрока треба да служи за основицу филозофски (логички) појам узрока, и, што су творци свих теорија о узроку пренебрегли, (2<sup>0</sup>) да се кривично-правни узрочни закон треба да утврди на основу баш оних практичних случајева, где би било апсурдно казнити поред свега тога, што се је један услов за последицу испунио, и што умишљај у смислу Кривичног Права постоји, јер би се, као што је речено (§ 24 IV 1), позитивном кривичном праву наметнула једна теорија узрочности, у место да се иста из њега изведе<sup>1</sup>. Који су ти практични случајеви, видело се је већ. На њима ћемо дакле имати да испитамо, зашто услови у питању нису довољни за кривично-правну одговорност, т. ј. зашто се не могу да сматрају у Кривичном Праву као узроци последице у питању. На тај начин ћемо видети, чиме се ови услови одликују од осталих. Али у том циљу је потребно, да пре свега изложимо, какве последице, непосредне или посредне, могу да имају у свом каузалном низу услови последице у питању, т. ј. последице, чији се узроци истражују (в. IV 1).

IV. 1. Кад је у питању један услов извесне последице, треба да се разликују три момента: 1<sup>0</sup> *услов* у питању, 2<sup>0</sup> *његова последица* и 3<sup>0</sup> *узрочни однос* између њих.

Из ове анализе излази одговор на питање о разлици међу условима. На име док *непосредни* услови последице у питању имају за последицу њу саму, дакле једну појаву *спољнег света*, дотле *посредни* услови исте могу имати у свом каузалном низу као последице, било само *услове* последице у питању, дакле опет појаве спољнег света, било поред услова (или искључиво) и *узрочни однос*. Постоји дакле једна *објективна* и *практички изводљива* разлика између услова. *Неки од истих имају у свом каузалном низу као посредну или непосредну последицу узрочни однос, неки не.*

2. Питање је сада, да ли ова разлика (в. 5) може да служи као критеријум за разликовање услова тако да се не могу ни у ком случају сма-

<sup>1</sup> Frank (§ 1 III 2) покушава да ограничи теорију еквиваленције не на основу случајева, где по сваком позитивном кривичном праву не постоји кривична одговорност, већ на основу двеју кривично-правних установа, акцесорне природе сачетшћа и кривичних дела квалифицираних последицом. Отуда његово схватање узрочности нема општи кривично-правни карактер, већ се појављује као објашњење поменутих установа.

трати као узроци услови, који у свом узрочном низу *имају за последицу један узрочни однос*. На ово се питање мора да одговори потврдно, јер у свима наведеним случајевима, где теорија узрочне једнакости услова води апсурдним закључцима, услов, односно чијег узрочног значаја она води таквим закључцима, има у свом каузалном низу за последицу један *узрочни однос*. Тако н. пр. у случају смрти од грома, услов у питању је слање дечка у шуму за време грмљавине, и његова је последица, не падање грома — непосредни услов смрти, јер би исти пао наравно и без тога, већ *само узрочни однос између дејства грома и смрти* дечка, јер да он није био послат у шуму, не би га ни гром убио. Или узмимо случај смрти од заразе у болници. Услов у питању је обрана. Иста је имала за последицу, не заразну болест, већ пре свега пренос у болницу и посредно заразу, т. ј. *узрочни однос између болести лица Б . . .* које је било у истој соби, и *болести*, следствено смрти обрањеног.

Узмимо пак један од случајева, где је изван сваке сумње, да се *посредан* услов мора да сматра с гледишта Кривичног Права као узрок. А . . . зна, да је извештан мост склон паду, и да је довољан најмањи терет, па да се скрха. Да би проузроковао смрт лица Б . . . пошље га с друге стране моста ради извесног посла. Б . . . послуша, при прелазу се мост скрха, и он погине. Непосредни услов смрти је крхање моста, посредни пак слање погинулог преко моста, и овај има за своју последицу не један узрочни однос, већ крхање, т. ј. један *непосредни услов*. Исто је тако увек код саучешћа. Радња подстрекача има увек за последицу један *услов*, а не узрочни однос. Помагање не сме такође никад имати за последицу, посредну или непосредну, један узрочни однос.

Види се јасно, да за Кривично Право, ни *de lege lata* ни *de lege ferenda*, не могу да се сматрају као *узроци услови, који у свом каузалном низу имају за последицу један узрочни однос*.

Али од тога има један изузетак. А баци н. пр. у ватру од другог наложеног једно дете, и оно изгори. Бацање у ватру, услов посредан, има за последицу, овде непосредну, *узрочни однос између дејства ватре и смрти*, и при свем том никоме неће пасти на ум, да не сматра бацање као *узрок* с гледишта Кривичног Права. Намеће се према томе питање, у чему се састоји разлика између ових и пређашњих случајева.

Као што се види, она се састоји у *истовременој егзистенцији* услова у питању (бацања) и дејства услова, чији узрочни однос са последицом (узрочни однос између дејства ватре и смрти) онај први има за своју последицу. Што се истовремености тиче, она треба да постоји, као што се из примера види, између услова у питању и *дејства* оног другог услова, и то дејства његовог, а не дејства једног од његових

услова. Отуда (1<sup>0</sup>) у случају смрти од заразе, ма да може бити истовремености између обране и болести лица В, обрана није узрок, пошто она није истовремена са самим *дејством* болести (ова је могла дејствовати, тек кад је А пренет у болницу) и (2<sup>0</sup>) у случају смрти од грома слање у шуму није узрок, ма да са истим могу бити истовремена дејства услова оног услова, чији узрочни однос са смрћу оно има за своју последицу, т. ј. грома, ма да је дакле у нашем случају већ било довољно електричне струје у атмосфери.

3. Треба сад утврдити, како се има да сматрају услови, који не спадају у категорију именованих, т. ј. који немају у свом каузалном низу за последицу непосредну или посредну један узрочни однос, или имају, али именована (б) истовременост постоји. Већ с обзиром на то, што их Кривично Право сматра као довољне за кривичну одговорност, ако виност постоји, треба да се они *сви* без разлике сматрају као *узроци*. Позитивно право и велики део теоретичара чине међутим разлику у науци о саучешћу међу условима у опште, и доследно иста важи и за ову групу услова, коју смо ми издвојили. На име према њима има услова, за које се истина мора кривично да одговара, али који сами за себе нису довољни за кривично-правну материјалну урачунљивост, т. ј. који нису *узроци* последице у питању.

Критика разноврсних теорија о узрочности показала је у осталом, да су погрешни сви критеријуми предложени за разликовање услова, који су узроци од оних, који то нису. Видело се је, да само један од ових критеријума почива на стварној разлици услова, на име *квантитавни*: *сви услови нису допринели у истој мери проузроковању последице у питању*. Али видело се је такође, да се разликовање услова у узроке и услове не може да изведе на основу овог критеријума: *немогуће је наћи меру, да би се оценило, колико је допринео овај или онај услов*. Но баш и кад би било пронађено ово мерило, не би се могло објаснити с гледишта Кривичног Права, зашто сматрати као узрок н. пр. само онај услов, који је највише допринео, или оне који су више но други допринели (в. теорију *Birkmeyer*-ову). Најзад квантитативно разликовање је у противности са теоријом саучешћа позитивног права, где се радња извршења сматра једино као узрок (у белгијском н. пр. и подстрекавање се сматра као узрок), без обзира на то, колико је она допринела.

4. Једино изводљиво и, као што се је видело, неопходно разликовање међу условима је дакле оно, које ми чинимо. Из тога излази, да се сви услови, који не спадају у категорију оних, што нису довољни за материјалну урачунљивост, другим речима, што никад не могу засновати кривичну одговорност, треба да сматрају као *узроци*. **Узроци последице у питању су дакле сви они услови, који у свом узрочном низу**

немају за непосредну или посредну последицу један узрочни однос, или ако имају, који су истовремени са конкретним дејством услова, чији је узрочни однос њихова последица.

5. *Frank* наводи против наше теорије један пример, где је људска радња, вели, извесно узрок, и ако је она по њој само услов. То је случај, кад А... однесе напиток Б... на место, на коме ће, као што он зна, касније постати отровни гасови услед једног процеса тровања<sup>1</sup>. Овде по *Frank*-у нема истовремености, те би по нашој теорији поменута радња била услов, а не узрок. У ствари истовременост постоји у овом случају, јер радња у питању се продужава, т. ј. извршује се од А... непрекидно све дотле, док се Б... налази на оном месту, па према томе и у тренутку дејствовања отровних гасова<sup>2</sup>.

V. Као што се види, ми сматрамо све мало час (8) наведене услове као узроке зато, што је немогућа практички и неоправдана теоријски једина њихова стварна разлика, т. ј. разлика квантитативна. Теорија узрочне једнакости свих услова међутим поред тога, што води апсурдним закључцима услед свог тврђења, да су сви услови без разлике узроци, грешни према реченом и својим образложењем овог тврђења. Њене присталице тврде на име, да се сви услови мора да сматрају као узроци зато, што су сви од исте вредности за последицу, т. ј. што су подједнако нужни за исту.

Видело се је већ, да је ово тврђење нетачно. Нису сви услови од исте вредности за последицу, јер је по себи разумљиво, да они не доприносе сви у истој мери проузроковању последице. Они нису дакле ни позитивно од исте вредности, јер у разној мери доприносе проузроковању последице, ни негативно, јер у колико је један услов више допринео проузроковању, у толико је он нужнији за последицу.

## § 27. Узрочност нечињења.

Књижевност. — *Сергејевски* О каузалитету 1 и 2 1880. *Aldosser* Inwiefern können durch Unterlassungen strafbare Handlungen begangen werden? 1882. v. *Bar* Die

<sup>1</sup> § 1 III. „Друкчије но што је овде учињено, вели *Frank*, хоће *Живановић*, cit. 163 и сл., да ограничи теорију еквиваленције. Он оспорава узрочни квалитет оних услова, који постављају само узрочни однос између других услова, од којих један тек касније постаје (па ма већ постојали његови услови). Али ако однесем једно напито лице на какво место, на коме ће, као што знам, касније постати отровни гасови услед једног процеса трулења, ја тада зацело постављам узрок за смрт“.

<sup>2</sup> В. и М. *Милковић* (О саучешћу 8 и сл.) против наше теорије. Али он превиђа, да је реч о проузроковању узрочног односа између „природних феномена“, као што је падање грома, а не њих самих људском радњом.

Lehre vom Kausalzusammenhange im Rechte, besonders im Strafrecht 1871 и 2 244. *v. Rohland* Die strafbare Unterlassung I 1887 и Kausallehre 1903. *Landsberg* Die Kommissivdelikte durch Unterlassung 1890. *Kohler* I 45. *v. Buri* Ueber die Kausalität der Unterlassung y Z I 400. *Gutmann* Die negativen Bedingungen in ihren Beziehungen zu den unechten Unterlassungsdelikten 1899. *Redslob* Die kriminelle Unterlassung 1906. *Mentha* Les délits de commission par omission 1898. *Gand* Du délit de commission par omission 1900. *Sturm* Die strafbare Unterlassung 1905. *Garçon* art. 285 n. 14. *Lerebourg* Pigeonnière y R. Pén. 1901, 716. *Graesel* Die Unterlassungsdelikte im ausländischen Strafrecht (von Lil. Heft 107) 1909. *Kollmann* Z 28 455, 29 372. *Bierling* Jur. Prinzipienlehre 3 80. *Lacmann* G A 56 257. *Clemens* Die Unterlassungsdelikte im deutschen Strafrecht von Feuerbach bis zum R. St. G. B. (v. Lil. Heft) 149 1912. *Peterson* Untätigkeit und Energie (v. Lil. Heft) 126 1911. *Träger* Das Problem der Unterlassungsdelikte y Festgabe für Enneccerus 1913. *Höpfner* Z 36 103 (в. о томе *v. Hippel* Z 36 501). *Studt* Können Verbote durch Unterlassung, Gebote durch Handeln übertreten werden? 1913. *v. Alberti* Verbotsverletzende Unterlassungen 1917.

I. Нечињење је, као што је о томе већ било говора (§ 22), други облик људске радње. Према томе и нечињењем се као и чињењем може извршити кривично дело — и ако само у извесним случајевима. Но питање је спорно, да ли се и нечињењем као и чињењем може *проузроковати* једна чулно осетна промена у спољном свету, т. ј. последица, другим речима да ли се и нечињење има сматрати као *узрок* последице код оних кривичних дела, која се могу њиме извршити, т. ј. чија је оно радња. Ово је од важности да се реши нарочито за кривична дела чињења нечињењем. Надзорник једног купатила н. пр., чија је дужност спасавање дављеника, пропусти то једном приликом. Питање је, да ли се нечињење од његове стране има сматрати као узрок смрти и према томе да ли ово нечињење сачињава убиство.

II. С овим проблемом почело се је занимати тек од четврте десетине прошлог столећа. Ранији писци као *Stübel* и *Feuerbach* сматрали су, да се извесна кривична дела могу извршити и нечињењем, али нису испитивали његов карактер с гледишта узрочности. Тек је *Luden* поставио проблем о узрочном карактеру нечињења<sup>1</sup>.

III. Теорије о нечињењу са гледишта узрочности имају се пре свега поделити у две групе: према једнима нечињење може бити *узрок*, према другима не.

1. Неке од теорија прве групе, полазећи од поставке да из ничега не може ништа постати („Aus nichts kann nichts werden“), те да према томе нечињење само за себе не може ништа проузроковати, траже узрочни карактер нечињења у другим моментима. Друге сматрају напротив само нечињење као узрок.

а) Траже узрочни карактер нечињења у другим моментима теорије *Luden*-ова и *Krug*-ова, усвојене од неких каснијих писаца.

<sup>1</sup> Abhandlungen aus dem gemeinen deutschen Strafrecht 1840, I 474.



1<sup>0</sup> Према *Luden*-у узрок је радња, коју субјект врши онда, кад пропушта радњу, која би могла спречити проузроковање последице, „пама се она састојала у простом посматрању или удаљавању од места“. Ова теорија води закључцима немогућим у Кривичном Праву. Пример је за то навео још *Krug*<sup>1</sup>: Мати која плете чарапе за време, док њено дете умире од глади, према овој теорији проузроковала би смрт *плешењем чарапа!* Сем тога (исто важи и против *Krug*-ове теорије) узрочни се моменат треба тражити у самом нечињењу.

2<sup>0</sup> Према *Krug*-у узрок је радња *прешходна* нечињењу, којом се је субјект обвезао на извесну делатност, која може спречити произвођење последице. Та се радња може према њему састојати у примању извезне службе, у приватном обећању, у једној конклюдентној радњи и у предузимању опасних радњи. Тако скретничар се је примањем своје дужности обвезао на намештање скретнице, и ако он пропусти једанпут да то учини, и воз искочи из пруге, као узрок се има сматрати примање службе скретничарске. Или ако А испусти цигару у једној згради, где је пушење забрањено, и намерно је не подигне, те се зграда упали, као узрок се има сматрати испуштање цигаре као опасна радња. Ова теорија је противна принципу, да виности мора бити у тренутку радње, којом се је проузроковало. Могуће је на име, да је тада није било, него тек онда, кад је требало предузети делатност, на коју се је субјект обвезао а која је могла спречити проузроковање последице<sup>2</sup>.

б) Има три врсте теорија, које траже узрочни моменат у самом нечињењу.

1<sup>0</sup> Према неким узрок је последице само нечињење, без којег се она не би произвела, јер се као такво сматра у *обичном говору*, којим говори и законодавац<sup>3</sup>. Сасвим је без значаја, веле, с правног гледишта, да ли се нечињење има сматрати као узрок и са гледишта критике сазнања. Ова теорија оставља проблем нерешен. Кривично Право може примити вулгарне појмове, тек пошто је њихова тачност научно доказана.

2<sup>0</sup> *Интерференцна теорија*. — Према овој теорији, која има неколико варијаната, нечињење је *потискивање* (= интерференција) *нагона да се спречи проузроковање последице*, и ово потискивање је узрок последице неспречене. Ово је теорија *v. Buri*-ова<sup>4</sup>. Усвојена је од некојих писаца<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Abhandlungen aus dem Strafrecht 1855, 30.

<sup>2</sup> Без успеха су покушали, да исправе *Krug*-ову теорију *Glaser Abhandlungen aus dem österreichischen Strafrecht, I 301* и *Merkel Abhandlungen I 79*.

<sup>3</sup> Тако *Frank* § 1 IV., *Pustoreslew G S 68 244*.

<sup>4</sup> Z 2 401.

<sup>5</sup> *Janka, Bünger Ueber Vorstellung, Wille und Handlung 32*.

Раније је *v. Buri* узимао као објект потискивања, не нагон, већ *вољу*, да се отклони последица. Ова је теорија двојако погрешна. С једне стране о оном нагону не може бити говора код нехата. С друге пак она води правно немогућим закључцима. Тако ако два надзорника купатила посматрају, како се неко дави, и један од њих има нагон, да притекне у помоћ, док други не, само ће нечињење од стране првог бити узрок смрти. Сем тога је најчешће немогуће, да се докаже постојање оног нагона.

3<sup>o</sup> Према теорији *правне* узрочности нечињења, која има неколико варијанти, нечињење се има сматрати као узрок последице у питању, ако је субјект био правно обвезан на чињење, т. ј. на спречавање те последице<sup>1</sup>. Последица проузрокована нечињењем је, вели се другим речима, „правна последица“. Ова теорија оставља проблем нерешен, а сем тога брка питање о проузроковању нечињења са питањем о противправности истога.

2. Од великог броја писаца заступљено је мишљење, да се нечињењем не може ништа проузроковати<sup>2</sup>. Нечињење није нешто *реално*, вели се, није дакле једна промена, а узрок може бити само једна промена. Према томе нетачно је, кад се говори о извршењу нечињењем, и само може бити питање, вели *v. Liszt*, да ли кривично-правна наука треба да задржи ову терминологију обичног говора.

IV. Услов извесне последице је све оно, што је допринело произвођењу исте, другим речима без чега она не би била произведена (в. § 24). Таква једна околност може бити и нечињење, а оно ће то бити наравно само онда, кад је предузимање радње спречавања било могуће, и кад би се последица могла њоме да отклони, јер тек онда се може рећи, да је нечињење допринело произвођењу доследице, те да је према томе њен услов. Тврђење, да нечињење није нешто реално, умесно је само за случај, кад оно није допринело произвођењу последице; иначе је оно једна стварна појава, једна промена. Према томе и за њ<sup>3</sup> важи у погледу узрочности све, што и за услове, који се састоје у чињењу<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> *Kohler* 1 45, *Haupt Z* 2 533, *v. Rohland* 121.

<sup>2</sup> *v. Liszt* § 30 III, *Finger* 290, *Loening* 16, *Meyer-Alfeld* § 29, прим. 8 (између нечињења и последице не постоји узрочни однос у најстрожијем смислу, већ један однос сличан узрочном, и он мора бити као и овај адекватски, а такав ће бити само онда, ако постоји обвеза на чињење) и т. д.

<sup>3</sup> Спречавање спречавања последице је наравно проузроковање исте чињењем. Такво чињење се са гледишта узрочности означава као *негашивни* услов. — Уп. *Guthmann* и *Kohler* 63 (то су, вели, „изведена кривична дела нечињењем“).

### § 28. Врсте радњи. — Радња извршења.

*Књижевности.* — *Авакумовић* 736 и 726. *v. Bari* Zur Lehre von der Teilnahme an dem Verbrechen und der Begünstigung 1860. *Birkmeyer* Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtssprechung des deutschen Reichsgerichts 1890 (против њега *v. Bari* Beiträge 389) и Teilnahme am Verbrechen у Vergl. D. 2. *Foinitzki* Z 12 55. *Kohler* I 92, 106, 3 232. *Haupt* Z 15 202, 569. *Tjaben* G A 42 218. *H. Meyer* Der Anfang der Ausführung 1898. *Thibierge* La notion de la complicité 1898. *Sighele* La teorica positiva della complicita 1894. *Garçon* art. 59 и 60. *Kellner* Die Mittel der Anstiftung in ihrer materiell-rechtlichen und prozessualen Bedeutung 1909. *Ibach* Die Anstiftung (v. Lil. Heft 148) 1912.

1. Радња извршења са формално-правног гледишта (Ausführungshandlung, acte d'exécution) је радња, која је елемент овог или оног кривичног дела<sup>1</sup>. Њоме се извршује кривично дело, за разлику од припремне радње, којом се његово извршење само припрема (в. о припремној радњи код покушаног кривичног дела). Тако код убиства радња извршења је пробадање ножем, пуцање из пушке, давање отрова и т. д., код крађе узимање туђе покретне ствари, код увреде изговарање омаловажавајућих речи. Са гледишта узрочности пак радња извршења је људска радња, која је међу људским радњама, условима последице, најближи, непосредни или посредни њен услов.

Радња извршења се дефинише и на друге начине. Тако према *Frank*-у радња извршења је радња, с чијим је извршењем кривично дело или свршено (н. пр. изговарање речи заклетве код кривоклетства), или извршилац предаје даље току ствари (н. пр. давање отрова код тровања)<sup>2</sup>. Према *Meyer-Allfeld*-у радња извршења је радња, која је неопходно нужна за произвођење последице<sup>3</sup>. Према *Beling*-у радња извршења је испуњавање оног услова последице, који је предвиђен међу елементима кривичног дела<sup>4</sup>. *Villey* даје негативну дефиницију: није радња извршења она делатност, која се може одвојити од кривичног дела у питању, па да ипак оно остане потпуно<sup>5</sup>. Према *Garçon*-у и *Garraud*-у радња извршења код покушаног кривичног дела је радња, која према мишљењу свог извршиоца тежи непосредно извршењу кривичног дела<sup>6</sup>. Ова последња дефиниција има у виду само умишљајно извршено кривично дело, те се мора одбацити. Раније пак су у резултату исте као и наша. Према неким старијим писцима међутим немогуће је дефинисати радњу извршења.

<sup>1</sup> Слично *v. Liszt* § 31 I.

<sup>2</sup> 70.

<sup>3</sup> 173 и *Meyer* Der Anfang der Ausführung 1892.

<sup>4</sup> 245.

<sup>5</sup> 89.

<sup>6</sup> *Garçon* art. 3 n. 49, *Garraud* Traité I 487

II. 1. Радња извршења се увек састоји из већег или мањег броја посебних делатности. Оне су повезане у једну целину, у радњу извршења, тиме, што се последња од њих не може по правилу замислити без претходних<sup>1</sup>. Тако код убиства из пушке нишањење и одапињање обарача сачињавају једну целину, радњу извршења, јер се ова друга делатност не може замислити без прве. Тако исто код крађе пружање руку на извесну ствар и дохватање ове. По правилу све се ове посебне делатности нижу без прекида у времену једна за другом, али то није нужно. За пример се наводи *шровање* и *превара*. Радња *шровања* код првог, давање отрова, може се расподелити у *шровање* посебних делатности извршених с времена на време, у више давања незнатних доза отрова, док се најзад смрт не произведе. Тако исто код преваре лажним представљањем у току више дана најзад се обмане субјект, те изврши какав акт на штету своје имовине.

2. Има кривичних дела, која се извршују са више одвојених делатности, према томе са више радњи извршења. Тако се за фалсификовање из § 147 к. з. захтевају две делатности: прављење лажне исправе и употреба исте, две радње извршења дакле (т. зв. *дводелашна* или сложена [у ширем смислу] кривична дела. С друге стране опет има кривичних дела са више радњи извршења, од који је свака поједина довољна (т. зв. кривична дела са *мешовитим* бићем). Тако је дело н. пр. утаја (§ 229 к. з.)<sup>2</sup>.

## 29. Врсте радњи. — Подстрекавање.

1. *Подстрекавање* је навођење извесног лица на извршење једне радње, другим речима изазивање у њему одлуке, да изврши ту радњу; или са гледишта узрочности, људска радња, која је услов одлуке извесног лица, да изврши неку радњу<sup>3</sup>. Та радња мора бити радња извршења извесног кривичног дела. Подстрекавање се сматра од позитивног законодавства као једна врста *саучешћа* у извршењу кривичног дела, т. ј. као једна врста *суделовања* у кривичном делу од *ругога* извршеном или покушаном, и према томе подстрекач као једна врста *саучесника*. О истоме је реч у § 46 т. 1. Саучесник је у злочину и преступу, вели се ту, „ко поклоном, обећањем, претњом, злоупотребљањем власти или важности своје, преваром или другим чим подбоде, наговори или наведе кога, те злочинство или преступљење учини“.

Уп. Frank 70.

<sup>2</sup> Уп. Binding Normen I 205, 2 931.

<sup>3</sup> Уп. Frank § 48 I.

1. Као што се види, законодавац схвата подстрекавање као *подбадање, наговарање* или *навођење*. Пошто изрази „подбадање“ и „наговарање“ значе исто, што и навођење, то су они излишни.

2. У исто време законодавац излаже у поменутој одредби *средства навођења*. Та су средства поклон, обећање, претња, злоупотреба власти или уважења, превара. Али по додатку „или другим чим“ види се, да су именована средства набројана само примера ради. Према томе подстрекавање постоји, чим је изазвата одлука на извршење једне радње, без обзира на средство подстрекавања. Довољно је дакле, да је навођење један од *услова* одлуке на извршење радње, т. ј. да се без истог подстрекнути не би био решио, да изврши ову радњу. Тако средство подстрекавања може бити опклада, саветовање, искоришћавање интимног односа, мимика. Средство подстрекавања може бити шта више привидно одвраћање. За ово се цитира пример саопштен од *Abegg*-а. На име узбуђена маса гонила је једно лице и ухватила га. Тада јој је неко довикнуо: „Само не у воду“, чиме јој је хтео рећи, шта треба са ухваћеним чинити, и он је удављен. Што се претње тиче, она не сме бити таква, да сачињава принуду, јер онда не би постојало подстрекавање већ кривично дело принуде (§ 194 к. з.).

Супротно нашем законодавцу, у *Code pénal*, чл. 60 наводе се лимитативно средства подстрекавања. Навођење на једну радњу може дакле бити извршено само средствима именованим у овом члану. Оваква одредба је неумесна, јер је немогуће набројати сва средства подстрекавања. Зато је најбоље у овом погледу поступио италијански законодавац. У чл. 63 ал. 2 на име дефинише он подстрекавање као навођење на извршење кривичног дела, не набрајајући средства навођења<sup>1</sup>.

II. За појам подстрекавања није потребно, да је подстрекач први изнео идеју о радњи. И ако је подстрекнути већ имао идеју, да изврши дотичну радњу, ипак подстрекавање постоји, ако је подстрекач отклонио мотиве, који су подстрекнутог одвраћали од извршења радње у питању, јер је навођење ипак један услов одлуке на извршење. Исто је тако, кад се неко нуди, да за награду изврши извесну радњу, и понуђени да исту.

III. Ако се је неко решио, да изврши извесну радњу, и онда му извесно лице говори, да треба исту извршити, онда нема подстрекавања, јер навођење није у овом случају један услов одлуке, да се изврши радња. Онај, који се је хтео подстрекнути, назива се у овом случају *alias* или *omnimodo facturus*<sup>2</sup>. Навођење у питању може се појавити само као психичко помагање (в. § 30 III 1).

<sup>1</sup> В. v. *Bar* 630 против овог система.

<sup>2</sup> Уп. v. *Liszt* § 52 II 2 а.

IV. Подстрекавање може бити извршено од једног или од више лица. Ако их је више, она могу подстрекавати заједнички (саподстрекачи) или независно једно од другог. О посредном подстрекавању в. кривац код саучешћа.

### § 30. Врсте радњи. — Помагање.

I. *Помагање је доприношење извршењу извесне људске радње.* С гледишта кривичног права ова радња мора бити *радња извршења* и помагање не сме бити саставни део исте. Другим речима са гледишта *узрочности* помагање је свака људска делатност, која је један услов радње извршења, према томе и њене последице<sup>1</sup>. У противном случају постојаће покушај помагања, н. пр. онда, кад писмо, у коме се даје савет, не доспе у руке извршиоца, или доспе, али се овај у њему датим саветом не користи<sup>2</sup>.

II. У срп. к. з. о помагању је реч у § 46 т. 2. Оно се сматра заједно с подстрекавањем (в. § 29) као *саучешће* у кривичном делу. На први поглед изгледа, као да су средства помагања лимитативно наведена. „Саучесник је, вели се у § 46 т. 2, у злочинству или преступљењу, ко научи кривца, како ће злочинство или преступљење учинити, ко кривцу набави оружје, или друго што, што је за извршење злог дела служило, знајући да ће се на то употребити, и који је кривца знајући потпомагао у ономе, чиме је зло дело приправљено, олакшано или извршено“. Види се, да нема ниједног средства помагања, које се не би могло овде подвести. В. пак ниже III 3 за обећање подржавања.

#### III. Врсте помагања.

I. Помагање може бити *физичко* или *психичко* (интелектуално) према томе, да ли се указана помоћ састоји у радњама *физичке* („делом“) или *психичке* („саветом“) природе. Тако постоји физичко помагање, кад су се спољне препреке за предузимање радње извршења откониле, средства за извршење исте прибавила, или кад се је узело учешће у току извршења н. пр. чувањем страже, додавањем оружја и т. д. Оно се дакле обично састоји у радњама, које се, кад су предузете од извршиоца, појављују као (неинкриминисане) припремне радње. Психичко помагање пак постоји, кад су се давали савети, како да се изврши кривично дело,

<sup>1</sup> Уп. *Frank* § 48 I, v. *Liszt* 51 II.

<sup>2</sup> Тако *Frank* § 49 IV, v. *Liszt* § 51 II, *Meyer-Allfeld* 206, *Haupt* Z 15 203, *Birkmeyer* Vergl. D. 2 13, 69, *Prosch* Rücktritt vom Versuch 1904. Према неким довољно је, да је радња била намењена за помагање. Тако *Olshausen* § 49 п. 8 и *R G* 9 149. — Но покушано физичко помагање може се појавити као психичко. Чињеница давања оруђа, н. пр. може појачати одлуку на извршење. Уп. *Frank* § 49 IV, v. *Liszt* 51 пр. 7.

или кад се је обећало, да ће се помоћи после извршења кривичног дела или кад се је ојачала решеност, да се кривично дело изврши, и т. д. У § 46 т. 2 реч је и о физичком и о психичком помагању.

Психичко помагање разликује се од подстрекавања тиме, што оно претпоставља, да већ постоји одлука за извршење кривичног дела, док је подстрекавање услов те одлуке, те јој је према томе претходно.

2. Помагање може бити извршено чињењем или нечињењем, може дакле бити *позитивно* или *негативно*. Помагање нечињењем постојаће н. пр., кад стражар не спречи извршење извесног кривичног дела, ма да је то могао учинити. О једној врсти негативног помагања, непријави извесних кривичних дела, говори се посебице у § 51 к. з. О противправности негативног помагања в. противправност.

3. а) Помагање може бити само *претходно* или *истовремено* с радњом извршења. Старији писци су међутим сматрали, да помагања може бити и *после* радње извршења. То је т. зв. *доцније помагање* или *подржавање* (*aide et assistance postérieure*, *Begünstigung*), и оно се састоји било у помагању, да се корист прибављења кривичним делом обезбеди, т. зв. стварно подржавање, било у помагању кривцу, да избегне заслужену казну, т. зв. лично подржавање. Ова се теорија може објаснити нејасним појмовима, који су у оно време владали о узрочности. Као што је речено, помагање постоји, само ако је указана помоћ била један *услов* радње извршења. Подржавање међутим то није. Али ако је подржавање обећано пре извршења кривичног дела, помагање постоји. Но и тада помагање се састоји у датом обећању, а не у подржавању, јер само је обећање услов радње извршења. И ако је обећано подржавање заиста учињено по извршењу кривичног дела, онда дотични је извршио с једне стране помагање, с друге подржавање. Тако А обећа лицу Б, да ће примити у своју стају коња, кога овај буде украо. Ово обећање је један услов крађе, коју би Б извршио, и зато се има сматрати као помагање. Али ако Б заиста прикрије коња у својој стаји, прикривање није помагање, јер није услов крађе, већ сачињава подржавање. Б је одговоран за помагање и подржавање.

б) У срп. к. з. заступљена је стара, апсурдна теорија о подржавању. О њему је реч у одељку о саучешћу, у §§ 49 и 50. У § 49 говори се о подржавању обећаном пре извршења кривичног дела. Само се оно сматра као помагање, из чега излази да се неизвршено обећање подржавања не може по нашем к. з. сматрати као помагање. То је један изузетак од постављеног правила, да се помагање може извршити којим било средством. Али ако би неиспуњено обећање ојачало одлуку на радњу извршења, постојало би психично помагање. У § 50 реч је о подржавању, које није унапред обећано.

### § 31. Радња извршења, подстрекавање и помагање с гледишта узрочности.

Књижевност. — В. § 28.

I. Пошто је основни елемент у појму кривичног дела проузроковање (извесне последице) људском радњом, потребно је, да је радња узрок последице. Позитивно законодавство наше као и готово сва страна не сматра међутим подстрекавање и помагање у извесном кривичном делу као узрок последице, већ само радњу извршења. Подстрекавање и помагање су само *услови* последице. Зато извршиоци подстрекавања и помагања, т. зв. подстрекачи и помагачи нису извршиоци кривичног дела, већ је то једино извршилац радње извршења. Зашто се подстрекачи и помагачи ипак казне за кривично дело, у коме су саучесници, в. излагање о кривцу код саучесника (Одељак II).

II. Према *v. Buri*-у и подстрекавање и помагање се сматрају од позитивног законодавства као *узроци* последице<sup>1</sup>. Теорија узрочне једнакости свих услова је дакле према њему законска теорија. Његово мишљење заступљено је и од немачког Царевинског Суда, али у књижевности је с разлогом одбачено<sup>2</sup>. Према неким пак подстрекавање и помагање су узроци последице, али је радњом извршења та узрочна веза прекинута, или, како се *v. Liszt* изражава, законодавац гледа у радњи извршења нов узрочни низ (в. о прекидању узрочне везе и о услову за исто код излагања о кривцу код свршеног кривичног дела, Одељ. II)<sup>3</sup>.

### § 32. Место и време извршења кривичног дела.

Књижевност. — *v. Bar* I 134. *Kitzinger* Ort und Zeit der Handlung im Strafrecht 1902 и *Vergl. D. I* 137. *v. Lilienthal* Ort und Zeit der Handlung 1890. *Betz* Das forum delicti commissi und der Ort der Tat im Sinne des St G B 1896. *Gottlieb* Der Strafort mit besonderer Rücksicht auf die Unterlassung (v. Lil. Heft 111). *Heymann* Territorialitätsprinzip und Distanzdelikt (Diss.) 1914. *Zürcher Schweizer Z* 24 325.

I. Питање о месту и времену извршења кривичног дела појављује се код т. зв. *дистанцих* кривичних дела, т. ј. онда, кад се радња и њена последица нису догодиле на истом месту или у исто време. А пуца н. пр. на територији Краљевине СХС на Б, који се налази на територији Румуније и убије га. У овом случају је радња извршена у Краљевини СХС, а последица је наступила у Румунији. Питање је на тај начин, где се има сматрати, да се је догодило проузроковање и према томе кривично

<sup>1</sup> Die Kausalität und ihre strafrechtlichen Beziehungen 1885.

<sup>2</sup> В. нарочито *Birkmeyer* Die Lehre von der Teilnahme 1890.

<sup>3</sup> v. Liszt § 29 IV.



дело. Према томе да ли ће се дати превага последици или радњи у решењу овог питања, имаће се да примени румунски или наш казнени закон у случају, кад је кривац румунски поданик, као и у случају § 8 ал. 1 ст. 2. к. з. Исто тако ако је А пуцао на територији моравског округа, и убио Б, који се је налазио на територији пожаревачког, од решења питања о месту проузроковања мора зависити, да ли ће бити надлежан овај или онај првостепени суд (§ 35 к. с. п.). Питање о *месцу* проузроковања је према томе од важности и за Међународно Кривично Право и за Кривични Судски Поступак. Или што се тиче *времена*, А пуца на Б 15. јануара, а Б умре од ране тек 15. фебруара. Решење питања, да ли је убиство извршено 15. јануара или 15. фебруара може бити од великог значаја. Тако ако је у међувремену промењен казнени закон, од решења овог питања зависи, да ли ће се применити стари, кад је блажији (§ 11 к. з.), или увек нови казнени закон. Или дотични кривац је већ извршио једно убиство с предумишљајем (§ 155 к. з.), и за кривично дело се је сазнало тек 1. фебруара тридесет прве године од извршења његовог. Према томе ако се узме да је меродавно време наступања последице, онда истрага неће бити застарела, јер остају још 15 дана до навршења 30 година од извршења убиства; а ако се напротив сматра радња за меродавну, онда ће истрага бити застарела, јер је 15. јануара рок од 30 година већ прошао.

II. Питање о времену и месту извршења кривичног дела решило се је на три разна начина.

1. Према т. зв. *теорији делатности* или *борављења* (Tätigkeits- oder Aufenthaltstheorie) меродаван је *телесни покрет* (v. Liszt: остварење воље). Кривично дело је извршено онде и онда, где и када је телесни покрет извршен<sup>1</sup>.

2. Према другој једној теорији меродавна је напротив *последица*. Она има две варијанте. (1<sup>0</sup>) Према једној<sup>2</sup> меродавна је последица кривичног дела у питању (н. пр. смрт код убиства), (2<sup>0</sup>) према другој<sup>3</sup> најближа противправна последица, т. ј. последица произведена у тренутку, кад је објекат био погођен, или, према другом начину изражавања, последица, која је резултат снага стављених у покрет људском радњом, и која је произведена у самом тренутку, кад су ове погодиле свој објект (н. пр. телесна повреда код убиства, кад је смрт тек доцније наступила), т. зв. *теорија раније последице* (Theorie

<sup>1</sup> Тако v. Liszt § 31 IV., Beling 106 и Z 17 316, Šilović 72, v. Bar 1 141, Kitzinger 173, Merkel 276, Frank § 3 IV 3. Од француских писаца Garraud n. 82.

<sup>2</sup> Тако Olshausen § 3 пр. 6, Berner § 125, Wachenfeld 257, Häberlin G A 25 432.

<sup>3</sup> Тако v. Hippel Z 16 603. Betz.

der Zwischenwirkungen, der Zwischenfolgen, der langen Hand). Тако ако А рани Б у Београду, и овај умре у Нишу, према првој варијанти кривично дело је извршено у Нишу, јер је ту наступила смрт, последица кривичног дела у питању, убиства; према другој у Београду, јер је ту наступила најближа противправна последица, обрана.

3. Према трећој теорији меродавни су и радња и последица, т. зв. *теорија јединства* (Einheitstheorie)<sup>1</sup>. Кривично дело је извршено онде и онда, где и кад су се догодили како радња тако и последица<sup>2</sup>.

III. Све ове теорије имају исте махне: немогуће је дати подједнако решење без обзира на то, (1<sup>о</sup>) да ли је у питању време или место извршења кривичног дела, и (2<sup>о</sup>) да ли је у питању место извршења једног кривичног дела, чије су се и радња и последица догодиле у границама исте државе, или *напротив једна у једној, друга у другој држави*. О овим разликама се мора водити рачуна.

1. а) Све док једно кривично дело није довршено, т. ј. све док није произведена последица, оно не постоји. Према томе кад је у питању место извршења једног кривичног дела, мора се сматрати за меродавно место, где је последица произведена, и то последица кривичног дела у питању, а не најближа противправна последица. Овакво решење је неизбежна последица основног елемента у нашем појму кривичног дела, проузроковања људском радњом. Мора се на име узети, да је место извршења кривичног дела место проузроковања, а то је место последице, јер проузроковање постоји тек онда, кад се је последица произвела. То исто, као и под б речено, важи наравно и за кривична дела нечињењем (права и неправa).

б) Но кад се радња и последица нису догодиле у истој држави, не може се остати при овом принципу, ма да је он једини уместан с правног гледишта. Свака држава има интереса, да казни за кривична дела, чија се је било радња било последица у њој догодила. Зато се мора с гледишта међународног кривичног права одступити од оног принципа и сматрати као меродавне за питање о месту извршења кривичног дела и место радње и место последице. Тако исто се мора с истог гледишта узети да је дело извршено у Краљевини и онда, ако је према умишљају имала у њој да наступа последица<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Тако *v. Lilienthal* 18 и сл., *Berner* 255, *Binding* 416, 418 и сл., *Wachenfeld* 99 и *R. G.*

<sup>2</sup> В. *Heinemann* за његово гледиште (за противправност меродавна последица, за виност телесни покрет.) — Према неким (*Binding* 415, *Hegler* 46, *v. Bar* 2 39) питање се не може решити на исти начин за материјално и формално кривично право, али за то разликовање нема у ствари разлога (уп. прот. *Frank* § 3 IV).

<sup>3</sup> То је гледишта усвојено у аустријском пројекту (§ 83 al. 2) као и пре тога, неодређено, у норвешком к. з. (§ 12).

2. И за време извршења кривичног дела треба да буде меродавно време, кад се је последица произвела.)

IV. Из горњег излази:

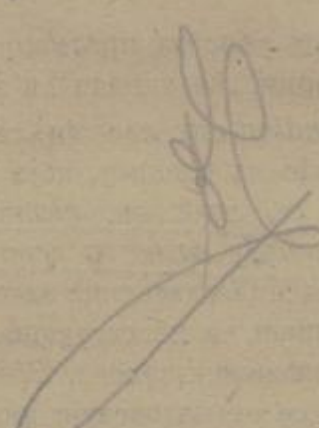
1. За подстрекавање и помагање меродавно је место и време радње извршења, јер ова је њихова прва кривично-правно релевантна последица<sup>1</sup>. У осталом ово је од значаја само за међународно кривично право, јер је по § 37 к. с. п. надлежан за све суделоваче исти суд.

2. Покушај се заснива на појму опасности, а ова је произведена тамо, где се је објекат радње налазио. Према томе за место покушаја кривичног дела меродавно је место објекта. За време пак покушаја је меродавно време, кад је опасност произведена.

3. Код продуженог кривичног дела меродавно је место и време сваке последице.

4. Код трајног кривичног дела меродавно је свако место објекта за време трајања последице и цело време трајања последице. Кривично се дело има дакле сматрати као извршено на сваком од тих места и у сваком тренутку оног времена.

<sup>1</sup> Отуда погрешно *Frank* (§ 3 IV), који узима, да је меродавно место и време, где или када подстрекнути прима изазивање, помогнути помоћ. — Према теорији борављења меродавно је наравно место и време радње подстрекавање одн. помагања (в. в. *Liszt* § 31 IV 2).



## ГЛАВА II.

**Кривично дело као противправно проузроковање (scil. извесне последице) људском радњом (као противправно дело).**

### § 33. Појам противправности.

*Књижевност.* — За I: *Torp* Z 23 84. *Stoos* Z 24 319. *Hold v. Ferneck* Die Rechtswidrigkeit I 1903 (в. о истом *Graf zu Dohna* Z 24 53). *Kohlrausch* Irrtum und Schuld-begriff im Strafrecht 1903. *M. E. Mayer* Rechtsnormen und Kulturnormen 1903 (Beling Heft 50). *Graf zu Dohna* Die Rechtswidrigkeit als allgemein gültiges Merkmal im Tatbestand strafbarer Handlungen 1905. *Bierling* 3 170. v. *Bar* 3 1—15. За III: *M. E. Mayer* в. I. *Goldschmidt* Das Verwaltungsstrafrecht 1902, G A 49 71, Das Verwaltungsstrafrecht 1903. *Roterberg* Z 26 719. *Frank* Studien zum Polizeistrafrecht 1897. *Guderian* Z 21 828. *Dranke* Z 26 632. *Umhauer* Ein Beitrag zur Lehre vom Begriff und Wesen des Polizeidelikts 1904. B. Bulletin J. K. V. 7 186, 8 55, 131, 289, 10 513, 12 200, 214. *Nagler* Der heutige Stand der Lehre von der Rechtswidrigkeit 1911. *Fischer* Die Rechtswidrigkeit 1911. *Rupp* Modernes Recht und Verschuldung 1880. *Rosenberg* Z 24 1. *Rosin* Wörterbuch des Verwaltungsrechtes 2 274. *Binding* Normen I § 54. *Frank* Z 18 733. *Träger* G S 77 81. *Rosenberg* Reform 2 466. *Hofacker* Ueber die Grenzabscheidung zwischen Strafrechtsprechung und Verwaltung 1914. *Hatschek* G A 57 1. *Исци* Studien zum österreichischen Polizeistrafrecht 1910 (в. о њему *Goldschmidt* Z 31 495). *Stienen* Z 35 637. *Daimer* в. кв. § 18.

I. Врло је спорно питање, у чему се састоји противправност. Неколико теорија су поводом истога поникле.

1. *Binding*-ов појам противправности<sup>1</sup>. — *Binding* је највише допринео разјашњавању још врло спорног појма противправности, и ако је његов појам исте нашао врло мало присталица. Према њему је противправност искључиво противност извесној државној норми, т. ј. државној заповести или забрани, т. ј. противправно је оно дело, које је противно

<sup>1</sup> Handbuch и Die Normen und ihre Uebertretung.

овој норми. Тако код убиства противправност је противност норми „не убиј“, код крађе норми „не укради“ и т. д.

а) Заслуга *Binding*-ова састоји се поглавито у томе, што је он први нарочито указао на разлику, која постоји између *норме* и *казненог закона*<sup>1</sup>. *Нормама се, вели он, нешто заповеда или забрањује, док казнени закони прописују казне за повреде норми.* Циљ норми је дакле потпуно различан од циља казnenих закона. Норме су према томе самостални правни прописи, а не саставни делови казnenих закона. Да су норме независне од казnenих закона, *Binding* наводи у потврду и то, што има норми, на које се не надовезује никакав казнени закон, т. ј. казна, нити у опште ма која санкција, н. пр. уставне норме, које одређују дужности владаоца („*zwangsfreie Pflichten*“). Док су норме на тај начин нужне претпоставке казnenих закона, обрнуто није тачно.

Из независности норми од закона излази, вели *Binding*:

1<sup>0</sup> Кривичним делима се не вређају казнени закони, већ норме. Кривац ради напротив у сагласности с казnenим законом.

2<sup>0</sup> Нормом се заснива право на послушност, док казnenим законом право на казну.

3<sup>0</sup> Норме нису прописи кривичног права, али нису ни прописи приватног (административног, и т. д.) права. Оне су, вели, самостални прописи *јавног права*. Теорији норми има према томе места у Кривичном Праву, само у колико је познавање исте потребно за разумевање ове правне науке<sup>2</sup>.

б) *Binding*-ов појам противправности је једностран (в. о томе II).

2. *Beling*-ов појам противправности. — И он заснива појам противправности на појму норме, али узима у обзир само *формалну* страну њену за разлику од *Binding*-а. Своју теорију је засновао, критикујући *Binding*-а.

а) Норме нису, вели *Beling*, прописи јавног права, као што то тврди *Binding*, већ прописи разних правних грана, особито приватног права. Иначе би свака норма била и јавно-правна и у исто време приватно-правна, административно-правна и т. д. Свака би се дакле норма дуплицирала. Тако у приватном праву постоји норма, да дужник мора измирити свог повериоца. И кад би теорија *Binding*-ова била тачна, вели *Beling*, онда би у јавном праву морало бити још једном речено, да држава хоће ово намирење<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Handbuch 156, Die Normen I 64 и сл.

<sup>2</sup> В. о томе Handbuch 164.

<sup>3</sup> 123 и сл.

б) Ма да норме припадају разним правним дисциплинама, ипак је с кривично-правног гледишта противправност *једноставна*, вели *Beling*, т. ј. она није приватно-правна, административно-правна и т. д., већ је увек иста без обзира на то, да ли је у питању норма приватног права или административног и т. д. Противправност је на име према *Beling*-у *противности општој нормативној вољи* или *норми* у опште, а не противност *овој или оној* норми. Другим речима према њему је противправност противност овој или оној норми, у колико је она једна заповест или забрана (*формална* страна норме), а не у колико се њоме ово или оно заповеда или забрањује (*материјална* страна норме). Пошто су пак норме у формалном погледу међу собом равне, то је противправност онако, како је дефинише *Beling*, заиста једноставна, и ако он разликује норме приватно-правне, административно-правне и т. д.

в) Схватање противправности као противности норми у опште, а не извесној норми правда се, вели *Beling*, и тиме, што је немогуће формулисати норме паралелно с кривичним делима, т. ј. тако да свако кривично дело има по једну одређену норму, јер има кривичних дела, која се састоје у повреди више норми. Тако код силовања би требало преузети, да постоје две норме: „не треба да принуђујеш“ и „не треба да злоупотребиш женску на ванбрачну обљубу“, него само једна: „не треба силом женску на ванбрачну обљубу да принудиш“<sup>1</sup>.

г) Махна *Binding*-ове теорије о противправности: једностраност, још је више појачана у *Beling*-овом схватању исте (в. о томе II).

3. *M. E. Mayer*-ов појам противправности. — Према *M. E. Mayer*-у *противправност је противност извесној државом признајој културној норми*<sup>2</sup>.

а) *Mayer*-ов појам противправности почива дакле на појму *културне* норме.

Културне норме су, вели, норме, којима се нешто заповеда или забрањује ради заштите друштвених интереса. Пошто се пак заштита друштвених интереса назива културом, то се и ове норме треба да назову *културним* нормама. Зато се, вели *Mayer*, може културна норма дефинисати као *заповест или забрана сходна постојећој култури*, другим речима као заповест или забрана, која одговара културном предању о противдужносним радњама.

б) Све док културне норме нису признате од државе, оне важе као моралне или религиозне заповести, као захтеви економског и саобраћајног живота, и т. д. Но да би повреда једне такве норме била

<sup>1</sup> 117.

<sup>2</sup> 109 и сл. В. и његов *Lehrbuch* (1915) 19 и сл., 173 и сл.

противправна, потребно је, да је она призната једним казним или другим којим законом, а то ће бити онда, кад је повреда исте оглашена од законодавца за кривично дело или приватно-правни деликт или за који други деликт. Тиме она постаје *државом призната* културна норма („Die staatlich anerkannte Kulturform“), и тек противност таквој једној норми је противправност.

в) Једна културна норма може бити призната од законодавца у својој целини или с извесним већим или мањим ограничењем. Но често пута се не може видети из казненог закона, у којој је мери призната извесна културна норма. Ако се то не може утврдити на основу другог чега, онда се има узети, да је културна норма призната у својој целини.

г) Док *Binding* и *Beling* заснивају појам противправности на појму државне норме, т. ј. правне заповести или забране, дотле према *Mayer*-у он почива на појму културне норме. Према њему дакле норме није законодавац створио, већ их је нашао готове, створене културом народном, и све што је он могао учинити у погледу истих, то је да их призна за правно обавезне. Зато оне и нису правне норме, већ само правом признате културне норме.

д) *Mayer*-ова теорија противправности је теорија о *материјалној* противправности. Она се заснива на неодређеном појму *културне* појме, те се мора да одбаци. Сем тога могуће је, да је један старији Кривични Законик одговарао вишем културном ступњу у време издања, и да се и данас сматра као културно сувише далеко одмакао, па ипак он важи у свој својој целини, што значи, да законодавац не заштићује увек само постојеће културне појме<sup>1</sup>.

4. *v. Liszt*-ов појам противправности<sup>2</sup>. — *v. Liszt* разликује противправност у *формалном* и противправност у *материјалном* смислу.

*Формално* противправна је радња „као преступ извесне државне норме, извесне заповести или забране правног поретка“.

*Материјално* противправна је радња „као по друштво штетно (антисоцијално или асоцијално) држање“, т. ј. „као напад на животне интересе појединаца или друштва, заштићене правним нормама, према томе као повреда или загрожавање извесног правног добра“.

Могуће је међутим, вели *v. Liszt*, да у извесном конкретном случају има формалне противправности, али не материјалне, и обрнуто. „Законодавац се може преварити; он допушта, што је материјално противправно; а забрањује, што материјално није противправно“. Ова мо-

<sup>1</sup> Уп. против *Mayer*-а *Beling* 33.

<sup>2</sup> § 32 I.

гућност долази од туда, што за материјалну противправност није довољна повреда или угрожавање извесног правног добра, већ треба још, да је дотични напад на правно добро противан „циљевима правног поретка, који регулише заједнички живот“. Из овога излази, да *v. Liszt* допуњује своју ранију дефиницију материјалне противправности у том смислу, да „напад на један правно заштићени интерес“ постоји тек онда, кад је он противан „циљевима правног поретка“.

*v. Liszt*-ов формални појам противправности је исти као и *Binding*-ов. Његов пак материјални појам исте заснива се на *Ihering*-овом материјалном појму права и дели све махне истога.

5. Појам противправности према *Graf-u zu Dohna*. — Према њему је противправно оно држање, које није правично средство ради постизења правичног циља. „У смислу пак позитивног кривичног права вели *Graf zu Dohna*, противправно је држање, које садржи специфична обележја извесног законом одређеног деликта, и које је у овом положају неправично; или обрнуто: противправно је такво неправично држање, које сем тога што је неправично садржи елементе извесног деликта“<sup>1</sup>.

Ова теорија треба да буде по замисли писчевој теорија материјално-формалне противправности. Али у ствари она то није, пошто не садржи критеријум правичности<sup>2</sup>.

II. *Сопствено мишљење*. — Противправност је пре свега *прошивност извесном државном правном пропису (норми)*, праву. Али ово није довољно за појам противправности, јер би онда казна за сва кривична дела требала бити иста, пошто државна заповест или забрана, у којима се норме састоје, не може бити јача или слабија. У томе лежи погрешка *Binding*-ове теорије<sup>3</sup>. То већ казује, да треба изнаћи разлог различности казни за разна кривична дела, и тај моменат унети у појам противправности.

Величина казне за ово или оно кривично дело зависи на име *од вредности додра, које је његов објект*. Што је добро од веће вредности, у толико је већа или строжија казна прописана за кривично дело. За повреду добра живота н. пр. строжија је казна одређена, него за повреду имовине. Из тога излази, да, ако је противправност иста за сва кривична дела с *формалног* гледишта, с *материјалног* гледишта она је

<sup>1</sup> 54.

<sup>2</sup> В против њега *Beling* 138, *Meyer-Allfeld* 213.

<sup>3</sup> Она је још више појачана *Beling*-овим *чисто формалистичким* схватањем противправности. Док *Binding* схвата противност норми индивидуално, те вели, да је противправност противност *извесној* норми, *Beling* узима у обзир само *формални* моменат у нормама, према коме се оне не разликују једна од друге, те на тај начин оне губе своју индивидуалност у његовом појму противправности.



већа или мања. Именовани критеријум интензитета противправности мора бити унет у њен појам као један елеменат, јер би иначе, као што је речено, казна требала да буде иста за сва кривична дела. Противправност је на тај начин према нама противност извесној државној правној норми у облику напада на извесно кривично-правно добро (живот, слободу, част и т. д.).

1. Излази, да је за појам противправности потребно: 1<sup>0</sup> повреда извесне државне правне норме, 2<sup>0</sup> нарочит облик те повреде, на име да је она извршена *нападом* на ово или оно правно добро. Напад пак постоји без обзира на то, да ли је он противан „циљевима“ правног поретка (*v. Liszt*) или не, и да ли је он у конкретном случају имао за последицу повреду или угрожавање извесног правног добра (довољно је, да је радња, којом је норма повређена, била управљена против извесног правног добра).

2. Државне правне норме, против којих су управљена кривична дела, су државне правне заповести или забране, да се нешто чини или не чини. Оне су прећутно исказане у казним законима, који говоре о овом или оном кривичном делу (в. § 2). Тако се из § 155 к. з. може закључити садржина норме, која му служи за основицу. Кад се каже: „Ко хотично с предумишљајем човека убије, да се казни смрћу“, тиме се прећутно каже, да се не сме човек убити. Норма дакле гласи: „не убиј!“ Питање пак, да ли су норме створене *истовремено* с казним законима<sup>1</sup>, којима оне служе за основицу, или пак другим ванкривично-правним (н. пр. приватно-правним) законима, без значаја је за Кривично Право. Главно је, да се оне прећутно (само некад изрично) садрже у казним законима, којима служе за основицу. Исто је тако без значаја питање, да ли су норме саставни део јавног права, као што тврди *Binding*, или су пак оне приватно-правне, административно-правне, према томе да ли су створене приватно-правним, административно-правним законом, као што тврди *Beling*, или су пак и оне саставни део кривичног права, као што ми узимамо. Но без обзира на начин решења ових питања, опште (изузев *Stooss*-а) је мишљење, да је противправност увек иста, т. ј. не може бити говора о кривично-правној, приватно-правној и т. д. противправности.

3. О односу између кривичних правних норми и казних закона в. I I а.

<sup>1</sup> Ово тврди *Stooss* 319. Зато треба, вели, противправност у Кривичном Праву означавати као „кривично-правну“ противправност („*Strafrechtswidrigkeit*“), за разлику од противправности у другим правним гранама (приватно-правна, административно-правна противправност и т. д.).

4. Пошто дело, које је у казненом закону предвиђено и одговара условима инкриминације, мора бити противправно, да би било убиство, крађа и т. д., у казним законима (§§ 156, 210 и т. д.) се противправност не помиње. По себи се већ разуме, да ње мора бити. Тако у § 173 к. з. се вели само: „Ко другога хтејући злостави или телесно повреди...“, а не: „Ко другога хтејући *противправно* злостави или телесно повреди...“ Но код неких кривичних дела противправност *се изрично помиње*. Српски се законодавац обично служи у том циљу изразом „противзаконно“. Тако у § 289 се вели: „Ко намерно и *противзаконно* туђе ствари повреди или уништи, да се казни затвором“ (в. н. нр. и § 220 к. з.). Питање је, зашто се код ових кривичних дела противправност изрично захтева.

Према неким разлог лежи у томе, што баш код ових кривичних дела ограничење противправних од непотправних случајева задаје особене тешкоће према гледишту законодавчевом<sup>1</sup>. Овај је разлог и сувише мало вероватан, јер има кривичних дела, где је то ограничење још теже, а где противправност није нарочито истакнута.

Разлог истицању противправности код неких кривичних дела лежи у томе, што је код истих проузроковање људском радњом често пута *правно допуштено* за разлику од других кривичних дела, за које важе само *општи* основи искључења противправности<sup>2</sup>. Тако кривично дело из § 289 к. з. се састоји у повреди у туђе ствари, али ова повреда може бити често правно допуштена за разлику н. пр. од убиства, које је по правилу увек противправно.

III. Као што се је видело, противправност је квалитет, који од једног дела чини неправо. Неправо је противправно дело. Раније је наговештено (в. § 18 IV 2), да се баш с овог гледишта оспорава т. зв. полицијским иступима карактер кривичног дела. Они нису, вели се, дела противправна у кривично-правном смислу ове речи, те према томе нису кривична неправа, т. ј. кривична дела као злочини, преступи и иступи, који нису полицијски.

1. На разне начине се је образложавала тобожња разлика између кривичног неправа и полицијских иступа.

а) Суштина неправа лежи, вели већина заступника мишљења, да т. зв. полицијски иступи нису кривично неправо, у томе, што оно садржи с једне стране повреду извесне државне норме (заповести или забране), с друге пак повреду или угрожавање једног интереса, заштићеног оном нормом (једног правног добра). Тако убиство садржи с једне стране по-

<sup>1</sup> Тако в. *Liszt* § 31 III 1.

<sup>2</sup> Уп. *Meyer-Allfeld* 214, *Olshausen* § 59, 30. В. *M. E. Mayer* 173 за друге разлоге, који се за ово наводе.

вреду државне норме „не убиј“, с друге пак повреду добра живота. За појам полицијског иступа међутим, вели се, није потребна повреда или угрожавање извесног правног добра, и ако их може у конкретном случају бити. Суштина се полицијских иступа састоји дакле искључиво у повреди извесне државне норме, другим речима у непослушности према једној шаквој норми („Ungehorsam gegenüber einer staatlichen Norm“). Пошто им на тај начин недостаје један елеменат, потребан за појам неправна, то они нису кривична неправна, т. ј. кривична дела (Verbrechen). Зато их они називају „полицијским“ неправом (Polizei-Unrecht), „полицијским деликтима“, а казну, за њих прописану, „полицијском“ казном (Polizei-Strafe) за разлику од „кривичне“ казне (kriminelle Strafe)<sup>1</sup>.

Т. зв. полицијски иступи би били н. пр. сви иступи из гл. XXXIII срп. Казненог Законика („О иступлењима због непослушности према лицајним наредбама“) или онај из § 338 т. 1. („празна кола као и путници на коњима и кочијама морају теретним колима с пута сврнути...“). Свима се њима може у конкретном случају и да повреди или загрози једно правно добро, али ни једно ни друго према овим писцима није потребно за постојање иступа у питању. Иступ н. пр. из § 338 т. 1 може имати за последицу смрт једног лица или само угрожење живота, али он постоји, и ако ни једног ни другог није било. Евентуална повреда или угрожење једног правног добра су само *мотив* забране или наредбе (норме), али не један од елемената у појму таквих иступа, како вели *Finger*<sup>2</sup>. Зато се требају по предлогу ових писаца задржати у будућем Казненом Законнику само они иступи позитивног законодавства, који садрже све карактерне особине неправна, који су дакле кривична дела, као што су то н. пр. иступна крађа и утаја. Остали би пак имали да буду предмет *Полицијског Казненог Законика*. Поред кривичног права требало би на тај начин да постоји као засебна правна грана *полицијско кривично право*<sup>3</sup>.

Поставка, из које се изводи онај закључак, нетачна је. Није истина на име, да се само суштина „кривичног неправна“ састоји у повреди или угрожавању једног правног добра. Све се то налази и код т. зв. полицијских иступа. И њима се напада на извесно добро, повређујући или

<sup>1</sup> Заступници су овог мишљења поред осталих *v. Liszt* § 26 III, *Binding*, *Finger* 107, *Merkel*, *Hälschner*, *Vidal* 106, *Bierling* J. *Prinzipienlehre* I 142. — По једном сродном мишљењу (н. пр. *Rotering* Z. 26 719, *Guderian* Z. 21 828, *Rupp* 78, *Frank Studien*) за појам кривичног неправна је потребна повреда или угрожење извесног правног добра, док је за појам полицијског неправна довољна *могућност* угрожења истога. В. прот. *Frank* 599 (I 1).

<sup>2</sup> 108.

<sup>3</sup> В. нарочито *v. Liszt* § 15 II, III.

угрожавајући га (в. III), јер се не може замислити, да се норме прописују ради њих самих<sup>1</sup>. С друге стране и „кривично неправо“ се појављује као непослушност према једном правном пропису<sup>2</sup>.

б) Полицијски иступи нису кривична дела, вели *Goldschmidt*, зато, што су њихове норме и *административне наредбе* (*Verwaltungsbefehle*), а не само *правни прописи* (*Rechtssätze*), за разлику од норми злочина, престапа и кривичних иступа. За њихов појам на име, вели, није потребна повреда одн. угрожавање извесног правног добра. Зато заповести и забране, у њима садржане, не одговарају народној правној свести, те је потребна нарочита норма, да би се наложено одн. забрањено представило као правна дужност. То је пак карактеристика свих административних наредба. Зато полицијски иступи треба да се унесу, вели *Goldschmidt*, у *административно кривично право* (*Verwaltungsstrafrecht*) с извесним другим деликтима, нарочито финансијским<sup>3</sup>. Примедба наведена против прве теорије важи и овде, јер *Goldschmidt* заснива своје мишљење на истом аргументу (на појму направа).

в) Према *M. E. Mayer*-у полицијски иступи нису кривична дела зато, што њихове норме нису *културне* норме<sup>4</sup>. В. против његовог појма културних норми I.

г) Некада (*Feuerbach, Köstlin, Lotz*) су биле предложене још неке разлике између кривичног неправа и т. зв. полицијског неправа (полицијским иступима се вређају *небишна* правна добра, или *штечена* права и т. д.), али су оне давно одбачене<sup>5</sup>.

д) Према *Frank*-у квалитативна разлика између кривичног и полицијског неправа лежи у квалитету државног интереса, који се има да штити од полицијских иступа. Тај т. зв. полицијски интерес састоји се с једне стране у унапређењу општег благостања (н. пр. заштита деце), с друге стране у *обезбеђењу пажљивости, потребне за саобраћај*, двојак је дакле<sup>6</sup>. Али квалитативна разлика интереса правно заштићених није довољна, да би се т. зв. полицијским иступима порекао карактер неправа и кривичног дела, јер се суштина неправа не састоји у квалитету правног добра.

<sup>1</sup> Уп. *Frank* 560, *Hofheinz* Verletzung und Gefährdung als Kriterien der Zweiteilung (1907) 13.

<sup>2</sup> В. нарочито *Wachenfeld* 74 против овог разликовања.

<sup>3</sup> 422. — В. против њега *Beling* 34, 131, *Köhler* 160, *Daimer, Stienen* 7 637.

<sup>4</sup> 109 — 128.

<sup>5</sup> В. *Finger* 107.

<sup>6</sup> 600. У наслону на *O. Mayer*-а (*Verwaltungsrecht* I 319), према коме полицијски деликти су „радње, које држава забрањује због њихове противречности с добрим поретком заједнице.“

2. Види се, да се ниједан од предложених критеријума за разликовање т. зв. полицијских иступа од кривичних дела не може одобрити. Сем тога, на основу ниједног од њих немогуће је издвојити те иступе из групе иступа данашњег законодавства. У мотивима немачког казненог законика та је немогућност изрично наглашена. Сви су иступи према томе кривична дела<sup>1</sup>, т. ј. и они су кривично неправо<sup>2</sup>.

### § 34. Противправност нечињења код кривичних дела чињењем.

*Књижевност.* — В. за исту § 23.

1. Док је чињење противдужносно и према томе противправно самим тим, што је њиме извршено извесно проузроковање (дело), у казненом закону предвиђено и условима инкриминације одговарајуће (изузев наравно случај, кад постоји који од основа искључења противправности — § 21), за нечињење то не важи<sup>3</sup>. Да би правна дужност на чињење постојала, т. ј. да би нечињење било противдужносно и према томе противправно, потребно је:

1. Да је нечињење у казненом закону *изрично* означено, само (н. пр. §§ 51, 184 и 327 т. 1 к. з., чл. 12 зак. о збор.) или поред чињења (н. пр. §§ 165, 180 ал. 2, 261 т. 4 ст. 1, 263 т. 3.), као радња извршења кривичног дела у питању.

2. Или, ако то није случај, да је *чињење другим којим законом, изрично или прећушно, означено као правна дужност*. Тако дужност родитеља, да хране своју малолетну децу, прописана у грађанском законнику (§ 115). Постојало би према томе убиство, ако они не би хранили дете, тако да ово умре<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Пројекти швајцарског казненог законика (в. § 13 II) садрже два дела. У првом говори се о „злочинима“ (Verbrechen), у другом о „иступима“ (Übertretungen). Критеријум међутим, на основу којег је издвојио „иступе“ од „злочина“, исти је као и критеријум данашњих казnenих законика, т. ј. врста и величина казне. Тако, међу његовим иступима се налази крађа, која би се, према теоријама различности између кривичног и полицијског неправа, морала да сматра као кривично неправо (као кривично дело). Необјашњиво је на тај начин његово разликовање између кривичних дела и иступа. То исто важи и за срп. пројекат, у чијим се мотивима изрично каже, да је разликовање изведено по тежини кривичних дела. В. Марковић мотиви 101. Једино је немачки професорски пројекат покушао одвајање полицијских иступа од кривичног неправа по критеријума под III 1 а наведеном (в. § 13 III.)

<sup>2</sup> Тако Geib, v. Bar, Beling 31 и 131, North Die Nothilfepflicht 85, Makarewits 90, Ferri Sociologie (1905) 458, пр. 1, 465.

<sup>3</sup> Прот. поред осталих Aldosser 94 (чим се је последица могла отклонити, нечињење је противправно).

<sup>4</sup> В. и чл. 11 ал. 3 зак. о збор.

05) 458, пр. 1, 465.

сталих Aldosser 94 (чим се је последица могла отклонити, не-

но).

3 зак. о збор.

3. Или да је дужност чињења, било изрично, било прећушно уговором одређена. Тако болничар се уговором о ступању у службу обвезује на негу болесника, надзорник купатила на спасавање дављеника. Или А се обвезе лицу Б, да ће му помоћи у извесној опасности, и то не учини.

4. Или да дужности чињења истиче из делатности субјектине, која је претходила нечињењу, а то ће бити онда, кад је ова делатност у узрочној вези са последицом<sup>1</sup>. Тако ако А својом правно допуштеном радњом, н. пр. оперирањем, створи опасност по живот извесног лица, он је дужан, да је по могућству отклони. Не учини ли то, нечињење од његове стране је противправно. Но ако је још при предузимању оне правно допуштене делатности субјект ишао на произвођење кривично-правне последице, или је у опште био свестан (умишљај) овог произвођења, онда је доцније нечињење правно ирелевантно, и његова радња се састоји у чињењу, у вршењу операције н. пр.

II. Све што је речено под I важи не само за извршење кривичног дела нечињењем, већ и за помагање нечињењем, т. зв. *негативно помагање* (в. § 30 III 2). О једној врсти негативног помагања, о помагању *непријавом* кривичног дела, које се припрема, говори се као о самосталном кривичном делу у § 51 к. з. Из овог законског прописа излази, да је *помагање непријавом противправно само код извесних злочина*: код атентата на владоца и чланове његовог дома, издајства, убиства, разбојништва прављења лажних новаца, као и код сваког другог злочина, „у коме би могао ко живот изгубити“, н. пр. паљевине, разваљивања насипа и т. д. За кривично дело у припреми мора се јавити „надлежној власти“ или ономе, „кога то зло може снаћи“, т. ј. против кога се кривично дело спрема. В. Пос. Део § 122.

### § 35. Основи искључења противправности.

*Књижевност.* — Zitelmann Ausschluß der Widerrechtlichkeit 1906 (о истом М. Е. Mayer у Z. 27 765). J. Heimberger Zur Lehre vom Ausschluß der Rechtswidrigkeit 1907. Исши Vergl. D. 41. За осталу књижевност в. § 28.

I. Законодавац је одредио *изрично* или *прећушно* случајеве, у којима дело (проузроковање), у казненем закону предвиђено и условима

<sup>1</sup> Неодређено в. Liszt § 30 II 2. и Meyer-Allfeld 163 („Из претходног чињења, које представља нечињење као противдужносно“). Прот Landsberg 192 и сл. и Sturm passim. В. интересантну анализу нечињења у погледу противправности код Garçon-a art. 295, 19 и сл. — Почивање отклањања опасности од другог произведене не заштива међутим нужно дужност, да се отклањање продужи до краја. Уп. Frank § 1, IV. 2.

инкриминације одговарајуће, није противправно. Околности, које оправдавају проузроковање иначе противправно, т. ј. које искључују противправност, познате су под именом *основа искључења противправности*<sup>1</sup>. Кад један од ових постоји, нема кривичног дела, као ни неправда у опште. Једни су од њих *општи*, други *посебни*, т. ј. важе само за ово или оно кривично дело (н. пр. § 214 к. з.).

I. Од нашег законодавца *изрично* наведен општи основ искључења противправности је само *нужна одбрана* (§ 54). Многи страни законодавци наводе још и *стање нужде*, а неки и *пристанак повређеног*. Стање нужде се има подвести под § 53 к. з., т. ј. оно не искључује противправност, већ виност. Зато ће о њему бити расправљано у другом одсеку.

2. *Прећушни* основи искључења противправности су они, који се изводе закључивањем из разних законских одредаба, било кривично-правних, било ванкривично-правних, као и они, који одговарају општим правним принципима о правно допуштеним радњама. Ту спадају н. пр. пристанак повређеног, самоповреда, службена дужност и т. д. (в. о. свима овим основима ниже §§ 32, 33 и 34<sup>2</sup>).

II. Чим дело прекорачи границе допуштене извесним основом искључења противправности, оно постаје противправно. Проузроковање је дакле онда кривично дело. Тако ако А убије Б, бранећи се од напада, али се је могао одбранити и без тога, кривично дело убиства постоји; проузроковање смрти од стране А противправно је дакле.

III. Кад је противправност искључена, подстрекач и помагач не могу бити кажњени (в. кривац код подстрекавања и помагања).

## § 36. Нужна одбрана.

*Књижевност.* — А. Јовановић (Нужна одбрана и стање нужде) Пор. 1 132. Авакумовић (Нужна одбрана) Срп. Правн. 1 145, 2 5. Авакумовић 265. Ј. Миловановић (Право слободне одбране) Правн. 2 341. Шиловић (Нужна одбрана) 1890. Ж. Јовановић (Противправност напада кад нужне одбране) Арх. 12 298, 13 49. *Levila* Recht der Notwehr 1856. *Geyer* Die Lehre von der Notwehr 1857. *Seeger* Abhandlungen 1 173.

<sup>1</sup> Термин *искључење* (Ausschließung) се означава као погрешан. Може се искључити, вели се (*H. v. Fernck* § 16, *Graf zu Dohna* 37), само нешто, што постоји. Међутим противправност није никад постојала у случајевима, о којима је реч (н. пр. дело извршено у нужној одбрани од свог почетка још није било противправно). И ако је примедба умесна, немогуће је, да се избегне употреба овог израза, што и сами критичари признају.

<sup>2</sup> В. М. Е. Mayer 274 за његову деобу основа искључења противправности.

*Moriaud* Du délit nécessaire et de l'état de nécessité 1889. *Binding* Normen II. 201. *v. Buri* Beiträge 115. *wan Calker* Z 12 443. *Rotering* (Über die Verantwortlichkeit durch Aufstellung von Schutzmaßregeln) G A 30 415. *Sommerlad* (Notwehr, Rechtswidrigkeit des Angriffes) G A 34 329 и (Über die Ausübung des Notwehrrechtes durch Veranstaltung von Schutzwehrvorrichtungen) G S 39 359. *Tobler* Die Grenzgebiete zwischen Notstand und Notwehr 1894. *Heberlein* Exzeß der Notwehr. *Garçon* art. 328 и R. Pén. 1896 707. *Garraud* Traité I 304. *Fioretti* и *Zerboglio* Sulla legitima difesa 1897. *Carrara* Opuscoli I 105 (Diritto della difesa pubblica et privata). *Garofalo* Criminologie 1905. *Ferri* Sociologia criminale (1900) гл. III § VII n. 68. *Titze* Die Notstandsrechte im deutschen bürgerlichen Gesetzbuch und ihre geschichtliche Entwicklung 1897. *Kroner* Die Verletzung von Rechtsgütern des Dritten bei der Notwehr 1897. *Neumond* G S 56 46. *Schollmeyer* Das Recht der Notwehr nach B. G. B. 1899. *R. Merkel* Die Kollision rechtmäßiger Interessen 1895. *Vigelius* Die Notwehr gegen Thiere 1898. *v. Kallina* Notwehr gegenüber Amtshandlungen 1898. *Löffler* Z 21 537. *Ahsbach* Die Grundlinien des Notwehrrechtes 1903. *v. Alberti* Das Notwehrrecht 1901. *Braun* I. Vorsätzliche und fahrlässige Verletzung Unbeteiligter bei Notwehrhandlungen, II. Putativnotwehr 1900. *Dannenbaum* Das Notrecht de lege ferenda 1901. *Bähr* Die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über Notwehr und Notstand in ihrer Bedeutung für das Strafrecht 1903. *Ötler* Über Notwehr und Notstand 1903. *Иссу* Vergl. D 2 293. *Schleifenbaum* Begriff und Bedeutung des gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs in § 226 B G B 1904 (Beling Heft 54). *Grossmann* Das Prinzip der Selbstverteidigung im deutschen B G B 1903. *Würzburger* Das Recht des strafrechtlichen Notstandes 1903. *Neubecker* Deutsche Juristenzeitung 10 146 (против њега *Eltzbacher* 239). *Lampson* Beitrag zur Feststellung des Notwehrbegriffes (Diss.) 1906. *Baumgarten* Notstand und Notwehr 1911 *Kowirk* Notwehrrecht der Militärpersonen (Diss.) 1910. *v. Bar* 3. 125. *Frank* 2 14 360. *Ahsbach* Grundlinien des Notwehrrechtes 1903. *Иссу* 91 53 427. *Auer* Der strafrechtliche Notstand 1903. *Bierling* Zur Prinzipienlehre 3 14. *v. Alberti* Eigenmächtige Unrechtshemmung, abgesehen von Notwehr und Notwehrhilfe 1904. *Keller* Der Beweis der Notwehr 1904. *Hold von Ferneck* Die Rechtswidrigkeit II. Notstand und Notwehr. *Graf zu Dohna* в. књ. § 19. *Neubecker* Die Unterlassungsklage 1906 стр. 239. *Knetsch* Der Begriff der Notwehr 1906. *Rissom* Notwehr und Waffengebrauch des Militärs 1906. В. још (нужна одбрана од власти) *v. Kirchenheim* G S 30 172. *Neumann* G A 22 216. *Bolze* G A 23 389. В. о нужној одбрани у римском праву *Pernice* Labeo 2 73, *Mommsen* 620. — В. и *Hegel* Grundlinien der Philosophie des Rechts § 127.

1. Нужна одбрана (*inculpata tutela*) је одбијање садашњег, прошив-правног напада од себе или ког другог иначе инкриминисаном повредом (или угрожењем) правних добара нападачевих за одбијање нужном (неопходном). Она постоји н. пр., кад А потегне нож на Б и овај га убије, опалив револвер на њ, да би се одбранио.

Некажњивост онога, који је делао у нужној одбрани, правда се од некојих искључењем виношти (субјективна теорија), од других искључењем прошивправности (објективне теорије), од трећих околностима, које не искључују ни противправност ни виност, већ само кажњивости (такође објективна теорија).

1. Према субјективној теорији онај, који је делао у нужној одбрани у том тренутку је био неподобан за урачуљивост, те према томе нема



виности (*Jarcke, Temme, Pufendorf*<sup>1</sup>). Ово објашњење некажњивости неумесно је. Онај, који дела у нужној одбрани, може имати психичке односе са својом радњом и њеном последицом, потребне за виност. Према томе ако их има, мора се сматрати као подобан за урачунљивост.

2. Према теорији друге врсте, која је једина тачна, нужна одбрана се сматра као *право*, те је она према томе основ искључења противправности. Пошто је пак противправност један елеменат кривичног дела, то дело, у казненом закону предвиђено и условима инкриминације одговарајуће, није кривично дело, кад је извршено у нужној одбрани. Према субјективној теорији међутим нема само кривца, а кривично дело постоји (но према општој теорији о основним појмовима Кривичног Права нема такође кривичног дела, јер је према истој виност један елеменат кривичног дела).

Међу заступницима ове теорије спорно је питање о *основу* права на нужну одбрану.

а) Према *Kant*-у право на нужну одбрану правда се тиме, што је, вели, правни поредак престао да важи за нападача у тренутку напада: онај, који не поштује туђа правна добра, губи право на поштовање својих. Кад би ово заиста био основ права на нужну одбрану, изашло би, да добра крадљивчева, н. пр., могу с правом бити украдена од нападнутог, пошто он губи према *Kant*-у право на поштовање својих правних добара!

б) *Carrara* тврди, да за време напада престаје друштвено право на одбрану и на њено место ступа приватно право на одбрану, јер је с једне стране јавна одбрана немоћна, а с друге држава је присвојила право на исту само за случај, кад је појединац немоћан, да одбије напад<sup>2</sup>. Разлог је неумесан. Право државно на одбрану не може никад престати; једино је могуће, да се оно не може у овом или оном конкретном случају вршити.

в) Т. зв. позитивна италијанска школа правда право на нужну одбрану тиме, што се она, вели се, врши *из моштва правно и социјално допуштених*<sup>3</sup>. Овај разлог не може да оправда *право* на нужну одбрану, јер је противправност извесног дела као објективна околност независна од мотива извршиочевих.

г) Према нашем мишљењу право на нужну одбрану правда се тиме, што нужна одбрана *није прошивна потребама постојања друштва у облику државе* (в. § 2), а ова је противност особина кривичног неправа као и неправа у опште.

<sup>1</sup> Тако стари писци.

<sup>2</sup> Слично и Šilović 121.

<sup>3</sup> *B. Ferri Sociologie criminelle* (5. изд.) 474.

3. Према трећој теорији дело, извршено у нужној одбрани, противправно је, и виност постоји, али се за исто не може казнити, те према томе није кривично дело:

а) Према *Geuer*-у зато што се *напад и одбрана као еквивалентни компензирају*, што се дакле два зла потиру једно другим. Али ове еквиваленције не мора бити, нити је могуће утврдити постојање исте. Сем тога код нужне одбране не може бити говора о враћању зла злим, јер је за то претпоставка, да се је оно прво већ догодило, што код нужне одбране није случај. Ово мишљење има сем тога за последицу немогућност кажњења нападача, јер је зло, нането од њега, потрто. *Geuer*, у одговору на ову примедбу, вели, да треба разликовати између индивидуалног зла, које се једино потири одбраном нападнутог, и социјалног зла, које се може потрти само казном. Најзад *Geuer* превиђа, да се нужна одбрана не састоји у приватном праву кажњавања, као што то излази из његовог образлагавања права на нужну одбрану, већ само у праву, да се сачува нападнуто добро.

б) Према *Hegel*-у противправан напад је негација права, а одбијање напада је негација ове негације, т. ј. поништавање неправде, те према томе се за исто не може казнити (т. зв. теорија *нишшавности неправде* — *Theorie der Nichtigkeit des Unrechts*). Основ ове теорије је нетачан, јер неправдо је нешто реално, те према томе оно не може бити поништено, већ само последице његове.

II. О нужној одбрани говори се у § 54 срп. к. з. „Ни онај неће бити *крив*, вели се ту, нити ће се казнити, који што учини у *праведној* нужној одбрани“. Из овога се види, да је нужна одбрана основ искључења противправности, јер се она назива „праведном“<sup>1</sup>.

III. Нужна одбрана састоји се дакле у *одбијању напада*. Напад мора бити *управљен* против у *закону одређених* правних добара, *прошивираван* и *садашњи*, а одбијање се мора састојати у *иначе инкриминисаној повреди* (или *угрожењу*) *нападачевих правних добара*, *нужној за одбијање напада*.

#### А. Напад.

1. Напад је *позитивна делатност (чињење), која је управљена прошив правних добара*<sup>2</sup>.

а) *Нечињење* се не може према томе сматрати као напад. Кад н. пр. А неће да се исели, и ако је рок закупу прошао, сопственик

<sup>1</sup> Тако и *Šilović* 122 за § 2 хрв. к. з.

<sup>2</sup> Уп. *v. Liszt* § 33 II 1 („Напад је, вели, свако умишљајно угрожење једног постојећег правно заштићеног стања позитивном делатношћу“), *Frank* § 53 I.

нема право на нужну одбрану против свог кирајџије, што важи у опште за одржавање ког противправног стања<sup>1</sup>.

б) Напад не мора бити управљен против добра оног, који га одбија. Допуштена је дакле нужна одбрана од напада на правна добра неког трећег лица, било оно физичко или правно, н. пр. држава (§ 54 ал. 2 к. з.). То је т. зв. *нужна помоћ*<sup>2</sup>. Она је допуштена и онда, кад је то лице противно истој<sup>3</sup>. Противно би се имало узети само онда, ако би се треће лице *одрекло* пуноважно свог правног добра, и ако уз то постоје услови за непротивправност самоповреде (в. § 33 III 4).

2. Нужна одбрана би требала бити допуштена ради одбране од напада на ма које правно добро. То је данас готово опште мишљење, које је раније имало противника само у погледу правног добра *части својине, државине и притежања*. § 54 к. з. допушта међутим нужна одбрану само онда, ако је напад управљен на *живот, слободу и имање*. Напад на част<sup>4</sup>, кућне право, породична права и т. д. не даје право на нужну одбрану. Државина и притежање<sup>5</sup> су пак заштићени, јер се законодавац служи изразом „имање“, а напад се мора сматрати, да је управљен на имање, и онда, кад је његов објект државина или притежање. *Притежање* (Gewahrsam) у *кривично-правном* смислу (в. П. Д. § 45 I 2) је физичка моћ искључивог стварног вршења господарства над извесном стварју, док државине (Besitz) може бити без тога. Према томе се и крадљивац може позвати на нужну одбрану<sup>6</sup>.

г) Нападач не мора бити свестан напада. Право на нужну одбрану постоји дакле, и кад се напад нехатно врши.

3. *Противправност* напада схвата се двојако:

а) Противправан је према некима само *забрањен* напад. Према томе противправан може бити само *људски* напад, јер се правне забране обраћају само на људе. Напад од стране животиња не даје дакле право на нужну одбрану.

Противправност у овом смислу схвата се од присталица овог мишљења *субјективно* (т. зв. субјективна противправност) или *објективно* (т. зв. објективна противправност).

<sup>1</sup> Ту се некажњивост може заснивати само на одсуству недопштене самопомоћи. Уп. Frank § 53 I, Schleifenbaum 45, v. Liszt § 33 II 1.

<sup>2</sup> Уп. Марковић 182, Frank § 53 I, M. E. Mayer 277, v. Liszt § 34 II 2 с. — Нека чиме ограничење у погледу допуштености нужне помоћи. В. Binding 737, v. Alberti.

<sup>3</sup> Уп. Wachenfeld 117.

<sup>4</sup> Напад на полну част заснива такође право на нужну одбрану, ако се он у закону сматра као напад на *слободу* (в. гл. XX срп. к. з., н. пр. § 191).

<sup>5</sup> В. о њима у погледу на нужну одбрану Binding Handb. 744—745.

<sup>6</sup> Уп. Wachenfeld 117.

1<sup>0</sup> Према субјективном схватању, које је закључак из схватања, да се норме не обраћају на неподобне за урачунљивост, напад људски је противправан, само ако је нападач вин, т. ј. ако је свестан или је могао бити свестан противправности свог напада<sup>1</sup>. Ако се је он према томе налазио у заблуди о противправности напада, право на нужну одбрану од његовог напада није допуштено.

2<sup>0</sup> Према објективном схватању противправности напад је противправан самим тим, што се њиме вређа извесна државна норма<sup>2</sup>. Према томе и напад од стране душевно болесног лица и малолетника млађег од 16 година даје право на нужну одбрану<sup>3</sup>.

б) Према другима противправан је онај напад, који *нападнути није дужан да трпи*<sup>4</sup>. Из тога излази, да напад не мора бити противан извесној државној норми, већ је довољно да се врши *без права*. Према томе право на нужну одбрану постоји и против напада од животиња.

Нужна одбрана је одбијање напада, те би требало узети, да право на исту постоји без обзира на то, од кога долази напад, од људи или животиња (од ма ког живог бића дакле). Позивање на стање нужде, кад напад долази од животиња или шта више од лица неподобних за урачунљивост, неумесно је, јер стање нужде претпоставља, да нема напада, и тиме се оно баш и одликује од нужне одбране. Али кад се већ не треба захтевати, да је напад управљен против извесне норме, погрешно је служити се изразом противправан, јер он може бити само атрибут једне људске радње<sup>5</sup>. Треба дакле рећи **бесправан**, а не противправан напад, и у том смислу треба исправити дефиницију нужне одбране, у којој смо се такође послужили опште употребљеним изразом „противправан“<sup>6</sup>.

Из захтева, да је напад *бесправан* („противправан“), излази:

1<sup>0</sup> Да није допуштена нужна одбрана на нужну одбрану. Нападач А, на кога је нападнути Б потегао нож ради одбране, нема дакле права, да се позове на нужну одбрану, ако предухитри Б и убије га.

<sup>1</sup> Hälschner 1 479 и сл., *Beling Grundzüge* 48, *Janka* 109, *v. Ferneck* 2 122.

<sup>2</sup> *Merkel* 163, *v. Liszt* § 33 II 1, *Марковић* 181, *Meyer-Allfeld* 227, *Finger* 1 387, *Garraud* 221, *Šilović* 125, *Schleiffenbaum* 27, *Schallmeyer* 9 а.

<sup>3</sup> Прот. за душевно блесне само *Schallmeyer* 11.

<sup>4</sup> *Binding* 1 479 сл., *Frank* § 53 I 2, *Oetker* 23 и *Vergl. D.* 2 264, *v. Bar* 153, *Moriaud* 32, *Wachenfeld* 118.

<sup>5</sup> Уп. *Ж. Јовановић* 51.

<sup>6</sup> Слично *Thon Rechtsnorm und subjektives Recht* (1878) 90 прим. 36 (довољно је, да напад није „rechtsmäßig“). — *Ж. Јовановић* (51—52) одбацује како атрибут противправан тако и атрибут бесправан и држи да треба употребити атрибут „када нападнути није дужан да трпи“.

2<sup>o</sup> Да није допуштена нужна одбрана од законитих (в. П. Д. 2 § 83 I 2 а 4<sup>o</sup>) званичних радњи јавних власти, н. пр. од одузимања слободe обвиненом, узапћивања ствари, кућнег претреса и т. д.

3<sup>o</sup> Да постоји право на нужну одбрану од *бесправних* радњи оних, коју делају на заповест претпостављених, и ако су они дужни на покорвање наредбама старијих<sup>1</sup>.

4<sup>o</sup> Да је нужна одбрана допуштена, и ако је нападнути *предвидео* напад, или га је шта више *скривио* (*autog rixae* има право нужне одбране против *autog-a rignae*). Тако исто ако је нападнути изазвао напад у намери, да убије или повреди нападача у одбрани. Но ако је изазвано лице неподобно за урачунљивост или животиња, не треба признати изазивачу право на нужну одбрану, јер је онда напад његово дело, т. ј. напад на своја сопствена правна добра<sup>2</sup>.

5<sup>o</sup> Да је нужна одбрана допуштена према лицима, за која не важе казнени закони из државно-правних разлога, као што је монарх<sup>3</sup>.

4. Напад је *садашњи*, кад *непосредно предстоји* (А се маши за револвер н. пр.), или, ако је већ почео, све *док траје*<sup>4</sup>.

а) Нужна одбрана није дакле допуштена против будућих напада. Но заштитне мере против истих су допуштене, ако оне дејствују у тренутку напада, и ако не прелазе меру потребну ради одбране. Тако намештање самокреса. Заштитне мере су допуштене и против *неодређених* будућих напада; но ако напад очекивани постане одређенији, заштитне мере се требају томе прилагодити<sup>5</sup>.

Предузимање заштитних мера је једна врста нужне одбране. Према неким то је само једна аналогија нужне одбране, т. зв. *стварна заштитна*<sup>6</sup>. Но питање је без значаја.

б) Чим је напад свршен, не може дакле бити више говора о нужној одбрани. Има се узети, да је напад свршен онда, кад је нападач прекинуо напад, и не жели, да га понавља, из чега излази, да је то фактичко питање, које се у сваком конкретном случају има да реши<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Тако *Frank* § 53 I, *v. Liszt* уласа (§ 33 II 1 а), да је допуштена нужна одбрана само према претпостављеним (в. код *заповести* претпостављеног).

<sup>2</sup> Прот. *v. Liszt* § 33 II 1 а (чак и онда, кад је умишљај био управљен на убиство у нужној одбрани).

<sup>3</sup> Чине неумесно изузетак за монарха *Binding* 738, *Olshausen* § 53, 8. 6, *Doehlin* Z. 11 522.

<sup>4</sup> Уп. *v. Liszt* § 33 II 1 б, *Frank* § 53 I 1 („Садашња је напад, кад постоји опасност времено непосредне опасности“), *Garraud* 245. — Т. зв. *laesio inchoata*, т. ј. чекање да напад почне, није дакле потребно.

<sup>5</sup> <sup>6</sup> *B. Oetker* 275 и сл.

<sup>7</sup> Уп. *Garraud* 245, *Garçon* art. 328, 64, *Hälschner* 1 479, *Mayer-Allfeld* 228, *Olshausen* § 53 9, *Frank* § 53 I, *Šilović* 126.

*v. Liszt*, на супрот општем мишљењу, вели, да је напад свршен онда, кад се према одредбама позитивног права има узети, да је повреда свршена<sup>1</sup>. Ово тврђење је неумесно, јер повреда може бити свршена, па ипак да напад и даље траје, повећавајући је. Сем тога напад не мора бити кривично дело.

Из горњег излази, да је нужна одбрана допуштена према крадљивцу у бегству. Напад не престаје самим узимањем ствари из туђег притежања, него се и бегство мора сматрати као продужавање истога. Према томе задржава се право на нужну одбрану за све време бегства у циљу, да се украдена ствар поврати<sup>2</sup>.

### Б. Одбијање напада.

1. *Одбијање* напада је радња *управљена на осујећење* напада. Без значаја је дакле, да ли су сам напад или његово дејство заиста осујећени.

2. Радња одбијања мора бити управљена против *самог нападача*, т. ј. у циљу одбране могу бити угрожена или повређена само нападачева правна добра<sup>3</sup>. За повреду туђих правних добара не може се казнити само, ако се утврди постојање стања нужде. Но ако се је нападач служио туђим средствима за нападање, повреда ових у циљу одбране допуштена је<sup>4</sup>.

3. Угрожење или повреда нападачевог правног добра мора се појављивати иначе као *кривично* дело. Иначе нужна одбрана није *кривично-правно* релевантна. Овај елеменат се у опште превиђа услед слабе анализе појма нужне одбране. Он је изрично наглашен у § 48 al. 2 норвешког к. з.

4. Допуштена је само она повреда (одн. угрожење) нападачевих

<sup>1</sup> Тако и *Марковић* 181.

<sup>2</sup> Тако *Frank* § 53 I, *Olshausen* § 53, 9. — Према *v. Liszt*-у међутим нужна одбрана против крадљивца у бегству допуштена је само дотле, док притежање притежаочево није потпуно прекинуто, јер је, вели (*lok. cit.*), према позитивном праву у овом тренутку крађа свршена.

<sup>3</sup> Тако *v. Liszt* § 33 II 2 a, *Марковић* 182. Према некима (тако *Frank* § 53 II, *van Calker* 2 12 443, *Olshausen* § 53 и 6, *Wachenfeld* 118) нужна одбрана постоји, и у колико су се ради одбране повредила туђа правна добра, ако је само одбрана управљена против *нападача*, и то чак и онда, кад се је повреда туђег добра предвидела. Закон не чини ограничење, вели *Wachenfeld*, а и *de lege ferenda* правни поредак не може захтевати, да се трпи неправо да би се туђа права поштедела. Но и сами признају, да је ово сувише широко схватање појма нужне одбране. *Binding* тврди исто (*Grundriß* 180), али само ако нападнути није био свестан, да вређа туђе правно добро; иначе постоји, вели, стицај нужне одбране и стања нужде.

<sup>4</sup> Уп. *v. Liszt* § 33 II 2 a.

правних добара, која је *нужна* за одбијање напада а она је *нужна*, ако се без ње напад не би одбио (*границе* *нужне одбране*). Ово се има оцењивати објективно<sup>1</sup>, т. ј. без обзира на мишљење нападнутог о томе. Меридаван је интезитет напада и врста повреде, која прети, према томе опасност напада (*moderamen inculpatae tutelae*). Али се при испитивању нужности повреде требају узети у обзир и конкретне околности, као и држање нападачево и личност нападнутог (§ 54 al. 2. к. з.: „ако се по лицу, времену, месту, начину нападања или по другим опстојатељствима“; § 2 д. хрв. к. з. тако исто). Ако је нападнути снажан човек, довољан ће бити можда један удар песницом, док ће се слабији морати ножем да послужи.

а) Из овога излази, да није потребна *еквиваленција* између добра нападнутог и добра повређеног (или угроженог) у одбрани<sup>2</sup>. Имање и слобода могу се дакле одбранити од напада и убиством нападача, ако се без тога напад не би одбио.

б) Нужна одбрана постоји дакле, и ако се је напад могао избећи *без* повреде (или угрожења) нападачевих правних добара, н. пр. понудом извесне суме новаца, позивањем полицијских органа у помоћ, бегством и т. д. Није дакле потребан *субсидиаритет* радње, којом се врши *нужна одбрана*<sup>3</sup>.

IV. Ако се у циљу одбијања напада изврши повреда извесног правног добра, која није била *нужна* (*прекорачење* или *ш. зв. ексцес* *нужне одбране*), противправност исте није искључена, те ће према томе она бити кривично дело, ако је у казненом закону предвиђена и одговара условима инкриминације, и њен извршилац ће бити било умишљајни (свесни ексцес) било (у случају нехатног прекорачења и ако се за нехатно извршење дела казни) нехатни кривац<sup>4</sup>.

1. Но и § 54 al. 2 предвиђа извесне случајеве (свесног или несвесног прекорачења *нужне одбране*, у којима се нападнути не може сматрати као *кривац*, на име ако су *границе* *нужне одбране* прекорачене) „из *препасши*, *страха* или *плашње*“<sup>5</sup>. Узроци прекорачења, који искључују појам

<sup>1</sup> Тако *Frank* § 53 II. Друкчије *Binding* 751, *Марковић* 182.

<sup>2</sup> Уп. *v. Liss* § 33 II 2, 6, *Frank* § 53 II. У § 11 аустр. прој. од 1912 тражи се *еквиваленција* из разлога етичких и правичности.

<sup>3</sup> Тако *Frank* § 53 II, *v. Liss* § 33 II 2, 6, *Šilović* 125, *Meyer-Allfeld* 186, *Wachenfeld* 119. Прот. *Beling Grundriß* § 31, *v. Hippel* 2 16 605, *Oppenhof* § 53, и 2 (ипак не срамно бегство), *Garraud* 245 (на извесно случајеве само): н. пр. бегство пред душевно болесним или дететом.

<sup>4</sup> Уп. *Frank*, 126.

<sup>5</sup> Законодавац се је изразио тако, да изгледа, као да је и ово прекорачење један случај *нужне одбране* („Праведна *нужна одбрана* само ће се онда узети . . . — или да је он . . .“).

кривца, наведени су дакле лимитативно, и они се сви састоје у *астеничким* или *негашивним* афектима<sup>1</sup>. Према томе прекорачење из гњева, љубави према нападнутом (у случају нужне помоћи), узбуђености и у опште из *стеничких* или *позишивних* афеката, не искључује постојање кривца. Ови афекти служиће само као олакшавна околност<sup>2</sup>.

2. Али се према § 54 al. 3 *убиство* и *телесна повреда* извршени у прекорачењу нужне одбране могу према околностима („по квалитету опстојателства“) сматрати као *нехатна* кривична дела (§§ 158 и 180), према томе њихови извршиоци казнити као нехатни кривци, и ако се је прекорачење догодило из препасти, страха или плашње. Ова је одредба у опште неумесна с обзиром на природу астеничких афеката у питању. Сем тога необјашњаво је ограничење исте на убиство и телесну повреду. Она се не налази у већини страних казних законика.

3. О *пуштаивној* нужној одбрани, т. ј. погрешном држању да постоји противправни садашњи напад, в. одељ. II.

### § 37. Пристанак повређеног.

*Књижевности.* — *Живановић* (Дејство пристанка повређеног код телесне повреде и убиства по срп. к. з.) Арх. 1906 2 314 (в. полемику поводом ове расправе у Арх. 1906 3 45, 4 236 и 366, 1908 5 548 и 6 87). *Розин* К вопросу о согласии пострадавшего 1899. *Garçon* art. 295, 154 и сл. 225 и сл. *Garraud* 4 1669. *Mittermaier* G A 9 437. *v. Wächter* G S 20 1. *Ortmann* G A 25 104. *Pfersdorf* Einwilligung des Verletzten 1897 (Diss.). *R. Kessler* Die Einwilligung des Verletzten in ihrer strafrechtlichen Bedeutung 1882 и G S 38 561. *Hiller* Das Recht über sich selbst 1908. *Heilborn* Der agent provocateur 1900. *Hess* Abhandlungen aus dem Gebiete des Zivil- und Strafrechts 1892. *Roedenbeck* Der Zweikampf im Verhältnis zur Tötung und Körperverletzung 1883 и G S 37 124. *Ullmann* G S 37 529. *Breithaupt* Volenti non fit injuria 1891. *Klee* G A 48 177, 337, 49 246, 50 364. *Campogrande* I diritti sulla propria persona 1896. *Истии* I diritti sulla propria vita 1897. *Rava* I diritti sulla propria persona 1901. *Löffler* Vergl. D. Bes. T. (1905) 240. *Holer* Die Einwilligung des Verletzten (Zürcher Beiträge 13) 1906. *Zittelmann* в. књ. § 21. *Seydel* Die Einwilligung des Verletzten 1906. *Gerland* Vergl. D. 2 487. *v. Bar* 3 45. *Истии* G S 60 81. Специјално за V: *Heimberger* Über die Straflosigkeit der Perforation 1889. *Истии* Strafrecht und Medizin 1899. *Oppenheim* Das ärztliche Recht zu körperlichen Eingriffen 1892 (о истоме *Stooss* Schweiz. Z. 6 53). *Oppenheim* Schweiz. Z. 6 332. *Stooss* Schweiz. Z. 7 192. *v. Lilienthal* Die pflichtmäßige ärztliche Behandlung 1898. *Stooss* Schweiz. Z. 12. *R. Schmidt* Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes für verletzende Eingriffe 1900. *Finger* Z. 20 12. *F. König* Der Chirurg und sein Schutzbefohlener 1902. *Brückmann* Z. 24 657. *Kiehl* Die Einwilligung eines Minderjährigen nach geltendem Strafrechte G A 54 357. *Behr* Medizin und Strafrecht G S 62 400. *Zittelmann* Die Haftung des Arztes aus ärztlicher Behandlung 1908. *Radbruch* Geburtshilfe und Strafrecht 1907. *v. Liszt* Z. für ärztliche Fortbildung I 1904. *v. Hippel* Vergl.

<sup>1</sup> Они важе наравно и за сваки *свесни* нехат. Уп. *Frank* 126.

<sup>2</sup> Уп. против овог разликовања *Šilović* 129.



D. Bes. T. 2 248 (о вивисекцији). *Büdingcr* Die Einwilligung zu ärztlichen Eingriffen 1905. *Wilhelm* Operationsrecht des Arztes und Einwilligung des Patienten 1912. (*Hartwig* G A 82 301, 83 27). *Ahrens* Geschäftsführung ohne Auftrag als Strafausschließungsgrund 1909. *van Calker* Frauenheilkunde und Strafrecht 1908.

1. Пристанак повређеног је подударање воље повређеног са нанешом му повредом. Ово подударање мора наравно бити изјављено од повређеног извршиоцу повреде, јер би иначе пристанак био без кривично-правног значаја исто као и пристанак дат по извршењу кривичног дела<sup>1</sup>.

1. Излази, да за појам пристанка није потребно, да се воља онога, који даје пристанак, подудара с вољом повредиоца. Могућ је према томе пристанак на *нехашно* извршено дело<sup>2</sup>.

2. Подударање воље повређеног с нанетом повредом може бити изјављено у облику *молбе*, да се повреда извесног правног добра изврши, *заповести*, дате у истом циљу, или најзад у облику *присајања* на предлог. Но сва три случаја се подводе под појам пристанка повређеног, а разлика је само у томе, од кога је потекла иницијатива за повреду.

3. Кад се каже, да се воља онога који даје пристанак мора поклапати с нанетом му повредом, тиме је у исто време речено, да се његова воља мора подударати како с радњом тако и с њеном последицом, јер тек ово двоје сачињава повреду правног добра. О пристанку повређеног може дакле бити говора само онда, кад је пристанак дат на радњу и њену последицу у исто време<sup>3</sup>.

II. Врло је спорно, да ли пристанак искључује противправност повреде, и код којих кривичних дела.

1. Раније се је тврдило, да пристанак повређеног увек искључује противправност, позивајући се на формулу „*volenti non fit injuria*“, „*nulla injuria est quae in volentem fit*“<sup>4</sup>. Но овај принцип на сваки начин и у римском праву није важио за сва кривична дела, а у осталом врло је спорна област његове примене.

2. Раније се је такође тврдило, да пристанак повређеног никад не

<sup>1</sup> Зато је неумесно, што *Gerland* (491) на супрот овде датој одредби пристанка истиче, да постоји и друга, према којој би пристанак био *изјава* подударања воље. У ствари постоји дакле само једна дефиниција.

<sup>2</sup> Неки захтевају неумесно, да се воља повредиоца слаже с вољом оног, који даје пристанак. Тако *Kessler* 26, *Breihaupt* 19. — Но ако је могућ пристанак на нехашно извршено кривично дело, пристанак мора бити управљен како на радњу, тако и на последицу исте.

<sup>3</sup> Уп. *Gerland* 491/492.

<sup>4</sup> Ово је мишљење било заступљено још од *Feuerbach*-а.

искључује противправност<sup>1</sup>. Видеће се, да је немогуће овакво решење питања о дејству пристанка повређеног.

3. Чињена је од неких разлика између *отуђивих* и *неотуђивих* права, тако да само пристанак на повреду првих искључује противправност<sup>2</sup>. Као отуђива сматрана су имовинска права. Но изгледа нерешљиво питање, која се права имају сматрати као отуђива, која пак као неотуђива.

4. Неки разликују између *условних* и *бесусловних*, или апсолутних правних добара, тако да само пристанак на повреду првих искључује противправност. Под безусловним правним добрима подразумевају она добра, која су правна добра и против воље свог сопственика, *invito laeso*. Али питање је баш, која се добра има да сматрају као таква<sup>3</sup>.

5. Извесни писци сматрају пристанак на повреду као *пренос једног права или вршења једног права од повређеног на повредиоца или као вршење једног права*, на основу чега повредилац и његови правни наследници добијају право на извршење повреде; другим речима ови писци сматрају пристанак као један *правни посао*<sup>4</sup>. Према томе питање о важности пристанка има се решити по начелим грађанског права о правним пословима. Ово мишљење превиђа, да се једно кривично-правно питање не сме решавати по начелима страним кривичном праву. Сем тога не може се безизузетно уступити појединцу право, да пристане на повреду извесног свог правног добра, јер у многим случајевима, н. пр. код убиства, то би било противно друштвеним интересима.

6. Према *v. Liszt*-у пристанак повређеног искључује противправност повреде само онда, кад је правни поредак уступио носиоцу правно заштићеног интереса право располагања овим. Он му је пак ово право уступио онда, вели *v. Liszt*, кад се из целе везе законских одредаба може закључити, да он не сматра дотични интерес као друштвени интерес, већ искључиво као интерес повређеног<sup>5</sup>. Решење питања о дејству пристанка повређеног биће на тај начин различно према томе, да ли је у питању ово или оно кривично дело. Ово је мишљење претежно у немачкој правној књижевности<sup>6</sup>. Оно се заснива на погрешној претпоставци, да има кривичноправних добара, која се од законодавца сма-

<sup>1</sup> Тако *Geib*.

<sup>2</sup> *B. Berner* 138, *Hälschner* 469. Против овог мишљења *v. Vidal* 335, *Kessler* 8 и 11, *Pfersdorff* *Einwilligung des Verletzten* 17 и 39.

<sup>3</sup> Уп. *Gerland* 497.

<sup>4</sup> Тако *Zittelmann* *Art. Ziv. Prax.* 99 42, и *Frank* 111, *Fischer*. Уп. прот. *Wachenfeld* 131, *Gerland* 503, *M. E. Mayer* 291, *Kiel*.

<sup>5</sup> § 35 IV.

<sup>6</sup> *B. Mayer-Allfeld* 222 и *Kessler* 64, који је први формулисао овај критеријум.

трају као искључиво приватна. Ова је претпоставка у осталом у противречности са *v. Liszt*-овим схватањем циља права (по *Ihering*-у).

7. У свима наведеним мишљењима тежи се, да се постави један критеријум за разликовање кривичних дела, код којих пристанак искључује противправност, од осталих. Али ниједно од њих не садржи поуздан објективан критеријум<sup>1</sup>, а у осталом и немогућ је један једини критеријум за сва кривична дела. У тежњи, да се овакав један нађе, и лежи њихова грешка.

8. Кад је реч о дејству пристанка повређеног, треба пре свега издвојити она кривична дела, код којих се већ по самом њиховом појму питање о дејству пристанка не може поставити. То су:

а) Она кривична дела, код којих је према изричном или прећутном законском пропису *одсуство* пристанка *саставни део* њиховог основног елемента (проузроковања последице људском радњом), јер ако је дат пристанак од објекта радње, онда такво кривично дело не постоји зато, што недостаје основни елемент његовог појма, а не на основу тога, што би пристанак повређеног искључивао противправност. Такво је кривично дело силовање из § 191 т. 1. („Робијом до петнаест година да се казни 1., ко какво лице мушког или женског пола *силом* или *прешњом* принуди на блуд с њим или с другим лицем“).

б) Она кривична дела, код којих је према изричном или прећутном законском пропису *постојање* пристанка *саставни део* њиховог основног елемента (проузроковање последице људском радњом), јер ту пристанак повређеног нема никакве везе с противправношћу. Тако силовање из § 191 т. 3 постоји само, ако је жртва саизволела на блуд („Робијом до петнаест година да се казни 3., ко с лицима, која нису тринаесту годину навршила блуд учини, ма да би се то и са њиховим саизвољењем догодило). Иначе постоји силовање из т. 1 или 2 овог §-а. Овде је дакле пристанак један елемент појма према *изричном* законском пропису. Исто тако код кривичних дела из §§ 198 и 200. Исто је тако, али према *прећутном* законском пропису, и код кривичног дела из § 201.

9. Што се осталих кривичних дела тиче, треба с обзиром на питање о дејству пристанка повређеног разликовати између оних, која су директно управљена против општих, и оних, која су директно управљена против приватних добара (в. П. Д. I § 1 II).

а) Код кривичних дела управљених *непосредно* против *општих* добара

<sup>1</sup> Уп. *Gerland* 495, *Finger* 414 (признаје дејство искључења противправности пристанку на повреду субјективних права — на крају н. пр.; и оних интереса, који се заснивају на вољи свог носиоца, н. пр. личне слободе, полне части и т. д.).

пристанку државног органа, надлежног за заштиту добра у питању, не може се признати дејство искључења противправности, ако дотични орган није на то законом изрично (в. н. пр. § 15 з. о чин.) или прећутно овлашћен, пошто добро њему не припада. Али ако овде пристанак сам за себе не може да служи као основ искључења противправности, орган друштвени, који је дао пристанак, моћи ће се позивати у корист своју и оног, коме је дао пристанак, према околностима на *стање нужде* (в. о томе код стања нужде).

б) Код кривична дела управљених *непосредно* против *приватних* добара треба разликовати две групе:

1<sup>о</sup> Несумњиво је, да треба признати пристанку дејство искључења противправности код кривичних дела код којих државни интерес на репресију постоји само онда, ако је појединац противан повреди дотичног добра, јер противно гледиште не би одговарало циљу кривичног права. Тако против имовине, части, слободе, породичних домаћих права и код откривања позивне тајне, не би одговарало ни мало циљу права сматрати, да кривично дело крађе или клевете, н. пр., постоји, и ако је Б допустио лицу А, да узме и присвоји његову ствар, или да распростире против њега неистините чињенице, „које овога мрзости или презрењу публике излажу“ (§ 210 к. з.). Друштво у таквом случају нема никаквог интереса на репресију.

2<sup>о</sup> Друкчије стоји ствар код осталих кривичних дела, н. пр. код убиства, јер је ту у питању добро, на чије одржање друштво — држава има интереса, и ако је његов сопственик пристао, да се повреди, и које се повредом за свагда уништава. Овде би се пристанак могао сматрати искључиво као једна олакшавна околност (изузимајући случај лекарских операција — в. V). По пристанку нанета телесна повреда треба међутим да се сматра као противправно дело само онда, ако није средство за извршење ког кривичног дела, н. пр. онеспособљавања за војну службу (§§ 70 и 71 в. к. з.), јер државни интерес на инкриминисање није довољно велики, да претегне над приватним интересом, кога ради је дат пристанак<sup>1</sup>.

III. Пристанак може бити дат изрично, и то како писмено тако и усмено, и прећутно, н. пр. непротивљењем, где спада и конклюдентна радња, н. пр. климање главом у знак одобравања. Мора да постоји за време извршења кривичног дела, и то је довољно. Није дакле нужно, да је дат непосредно пред извршењем. Ако је у току извршења радње пристанак тргнут, мора се одмах одустати, другим речима пристанак мора

<sup>1</sup> Према срп. к. з. пристанак искључује противправност убиства и телесне повреде (в. *Живановић*).

да траје за све време извршења кривичног дела. Онај, који даје пристанак, мора бити способан, да разуме значај свог акта, и то у тренутку давања пристанка као и за све време, док повреда није извршена, јер је могуће да би тргао пристанак, да је остао при свести. Односно малолетника, као пуноважан се може сматрати само пристанак дат од оних, које Казнени Законик сматра, да могу делати с разбором (§ 56, 57 и 58), ако се утврди постојање разбора у случају малолетства из § 56<sup>1</sup>. Пристанак може бити изјављен и преко другог, али не може бити допуштено *заступиштво у вољи*, т. ј. у одлучивању, да ли ће се дати пристанак на повреду или не<sup>2</sup>. Извршилац повреде мора да зна за пристанак (в. I.), али није потребно, да је исти њему директно изјављен<sup>3</sup>.

IV. Све, што је горе речено, важи и за живог безопасну телесну повреду као и за, не само по правилима лекарске вештине, већ и без свирепости изведену повреду животиња (вивисекцију), извршене у *циљу научног испитивања*. Не може дакле ту бити говора о кривичном делу телесне повреде и повреде туђе ствари само онда, кад постоји пристанак онога, коме се наноси телесна повреда, односно чија се ствар повређује (I. 7). Научни циљ сам за себе не искључује противправност повреде.

V. Исти принцип важи и за (у циљу лечења или у циљу дијагностичком или косметичком предузете) *лекарске операције*<sup>4</sup>. Телесне повреде произведене једном лекарском операцијом (свршила се она повољно или не) неће бити противправне само онда, кад је ова извршена по пристанку повређеног<sup>5</sup>. Претпоставка је за то наравно, да је операција извршена по правилима лекарске вештине, јер пацијент даје пристанак само на такву операцију.

Пристанак на операцију треба да је дат од оног, који се оперише. Ако је он у немогућности, да изјави своју вољу зато н. пр., што је у несвесном стању, или што услед душевне незрелости (в. III), није у стању, да разуме значај свог акта, онда пристанак треба да буде дат

<sup>1</sup> Тако *Finger* 417.

<sup>2</sup> Уп. *Finger*, 417.

<sup>3</sup> Све што је под III речено, важи како за она кривична дела, где пристанак искључује противправност, тако и код оних, где је пристанак оди. недостатак пристанка један елеменат њиховог појма.

<sup>4</sup> Све што ће бити речено за њих, важи и за *интерна* лечења (н. пр. давање каквог лека, који може да наруши здравље) као и за *ш. зв. еутаназију*, т. ј. за случај убрзања извесне смрти од стране лекара давањем самртнику каквог средства, које смрт проузрокује. За *перфорацију* в. код стања нужде.

<sup>5</sup> Тако *Hälschner, v. Bar* 3 76. В. против *M. E. Mayer* 295, пр. 25.

од његовог законског заступника. Могуће је, да се овај противи операцији, коју лекар сматра за неопходно потребну. У таквом случају он не сме да предузме операцију, ако су *родитељи* законски заступници<sup>1</sup>. Ако су пак то страна лица, моћи ће оперисати, али се онда може позвати само на стање нужде (в. стање нужде), да би избегао кривичну одговорност, под условом наравно да постоје претпоставке за ово стање. Ако пак пацијент нема заступника, моћи ће предузети операцију, али се и тада може позвати само на стање нужде.

Према горњем телесна повреда извршена лекарском операцијом није кривично дело зато, што је противправност искључена *пристанком*. Постоје међутим још неколико различних теорија о томе, зашто овакве повреде нису кривична дела.

1. Лекарске операције нису, веле неки, *телесне повреде или злоставе*.

а) Према мишљењу, које је некад заступао *Stoos*, оне то нису зато, што *умишљај* за телесну повреду не постоји. Али ово је очигледно нетачно, јер виност није елемент кривичног дела. Но и кад се узме, да је она то, ово је мишљење ипак не мање нетачно. С једне стране се на име заснива на погрешној теорији, да је за *умишљај* потребна свест о противправности. С друге пак брка објективне моменте (наиме дело) са субјективним. Да ли је једно дело телесна повреда или не, независно је од тога, да ли је извршилац вин или не.

б) Лекарска операција, *извршена по правилима лекарске вештине*, не може се сматрати као *злостављање*, које сачињава суштину телесне повреде, према томе није телесна повреда, веле неки<sup>2</sup>. Но овим тврђењем се брка реални елемент у појму кривичног дела телесне повреде са противправношћу. Да ли постоји злостава или не, независно је од тога, да ли је операција вршена по правилима лекарске вештине или не, т. ј. да ли је она противправна или не, ако се правила лекарске вештине сматрају као правна правила. Осакаћење, проузроковано извесном лекарском операцијом, телесна је повреда, и ако је операција извршена сходно правилима лекарске вештине<sup>3</sup>.

Ова примедба важи у толико више за *Löffler-a*, што он директно брка реални елемент кривичног дела телесне повреде са противправ-

<sup>1</sup> Према *Mayer-Alfeld-y* 219 пр. 23 лекар може и онда предузети операцију, јер је, вели, држање родитеља онда противдужносно.

<sup>2</sup> *Frank* § 223 II 3, *Zürcher Schweiz. Z* 11 490, *Kitzinger G S* 55 87, *Torp Z* 23 86, *Stoos Chir. Operation, M. E. Mayer* 294. — Ако је операција извршена против воље пацијентове, онда може постојати само *принуда*, веле они.

<sup>3</sup> Уп. *Belting* 147 III.

ношћу. Лекарска операција није, вели, телесна повреда, јер једна радња, која има исти циљ као и норма („не повреди!“, „не убиј“), не може се сматрати, као да је у сукобу с овом нормом<sup>1</sup>. То се исто може навести и против *Kohler*-ове теорије, према коме је злостављање само „прошивдруштвено“ поступање с једним човеком, т. ј. поступање противно друштвеном поретку<sup>2</sup>. Јер, као што умесно примећује *Beling*<sup>3</sup>, друштвени поредак није ништа друго, до правни поредак, а оно што је противно овоме, то је противправно. Према томе и *Kohler* брка питање о противправности једног напада на телесну целокупност са питањем о томе, да ли тај напад сачињава телесну повреду, т. ј., да ли постоји реални елеменат кривичног дела телесне повреде.

в) У закону се каже, вели *Beling*, да телесна повреда постоји, кад ко „другога“ (дакле човека, његов целокупни организам, а не „ногу“ или „руку“) злостави или повреди. Према томе, продужује он, лекарска операција није телесна повреда: она је управљења само против овог или оног дела тела, а у интересу је целокупног организма. Она ће бити управљена против целокупног организма онда, кад је произвела рђаве последице, н. пр. смрт, и тада постоји телесна повреда, али иста неће бити кривично дело, ако је од пацијента био дат пристанак<sup>4</sup>. *Beling*-ов аргуменат у прилог тврђења, да лекарска операција није телесна повреда, неоснован је, јер чињеница, да она може имати рђаве последице, доказ је, да је и она евентуално управљења против целокупног организма. Сем тога необјашњиво је, зашто се служити овим аргументом, кад се ради оправдања лекарске операције мора прибећи другом у случају, кад је она имала рђаве последице, на име пристанку пацијентовом; зашто не сматрати овај пристанак као основ искључења противправности лекарске операције тим пре у случају, кад она није имала рђаве последице.

2. Циљ лекарских операција је лечење, и држава је тај циљ признала. Према томе и радње предузеше у циљу исцелења, сходно правилима лекарства, морају се сматрати као признаше, т. ј. нису противправне, успеле оне или не, веле неки<sup>5</sup>. Из овога излази, да повреда, нанета лекарском операцијом, није противправна, пристао пацијенат на операцију или не, н. пр. кад се противи истој или је у несвесном стању. Зато заступници ове теорије веле, да је и пристанак потребан. Али

<sup>1</sup> Уп. *Beling* 147 III.

<sup>2</sup> *Juristische Literaturblätter* 16 224.

<sup>3</sup> 153.

<sup>4</sup> 154.

<sup>5</sup> *Garçon* art. 309—311, 80, v. *Liszt* § 35, *Mayer-Allfeld* 217, *Finger* 409, *Graf zu Dohna*, *M. E. Mayer* 295.

тима је прећутно признато, да је од њих наведен основ искључења противправности код лекарских операција нетачан. Кад је пристанак пацијентов потребан, да би противправност била искључена, необјашњиво је, зашто се позивати у том циљу још и на целисходност средстава за постижење државом признатог циља.

3. Неки сматрају као основ искључења противправности лекарских операција *лекарско позивно право*<sup>1</sup>. Лекарима је на име дато право на лечење, према томе и право на употребу средстава за лечење. То је њихово позивно право, и зато није противправна повреда, која би била произведена употребом тих средстава. Аргументат њихов је неоснован. Истина је, да лекари имају именовано позивно право, али за вршење тог права *in concreto* потребан им је пристанак пацијентов. У конкретним случајевима им дакле тек овај пристанак даје право на лечење, а то значи, да тек пристанак пацијентов искључује противправност њихових операција, а не позивно право, дато им од законодавца.

4. Према *Schmidt*-у основ искључења противправности су *лекарске уредбе*<sup>2</sup>. Али ове нису извор кривичног права. То исто важи и за *Orpenheim*-а, према коме је *обичајно право* основ искључења противправности<sup>3</sup>. Лекарске уредбе и обичајно право не могу им дати под 3. поменуто позивно право, и кад би било нетачно оно, што је против овог права као основа искључења противправности наведено (3).

5. Француски писци веле, да лекар не може бити кажњен зато, што код њега не постоји *намера да штоди*. Ово мишљење је резултат њихове погрешне теорије о умишљају. Они бркају умишљај и намеру, да се нашкоди, а као што ће се видети, ова није потребна за умишљај<sup>4</sup>.

## § 38. Самоповреда.

*Личкежвност*. — *Живановић* в. књ. § 28. *Lion* Beihilfe zum Selbstmord G A 6 458. *Ullmann* G S 37 529. *Wellauer* Der Selbstmord, insbesondere Anstiftung und Beihilfe zum Selbstmord, 1896. *Obstfelder* Teilnahme am Selbstmord, 1896. *Guderian* Die Beihilfe zum Selbstmord und die Tötung der Einwilligenden, 1899. *Klee* в. књ. § 23. *J. Meyer* Der Selbstmord sowie Anstiftung und Beihilfe zum Selbstmord (Diss.) 1907. *Hafler* Monatsschrift 8 397. *Bernstein* Die Bestrafung des Selbstmordes und ihr Ende (v. Lil. Heft 78) 1907. *Kurt Hiller* Das Recht über sich selbst 1908. v. *Liszt* (Tötung

<sup>1</sup> Тако *Olshausen* Abschn. 4 N. 9 d., *Meyer-Allfeld* 218, *Merkel* 158, *Geyer* § 19, v. *Lilienthal* § 21 I b, *Binding* 802 4. Тако и *Wachenfeld* 128, али он чини изузетке. В. прот. *M. E. Mayer* 295.

<sup>2</sup> 38.

<sup>3</sup> 18. Тако и *Behr, van Calker*.

<sup>4</sup> В. против њих *Garçon* I. с., 81.



auf Verlangen und Teilnahme am Selbstmord) Vergl. D. Bes. T. 5 126. Gerland в. кн. § 23. v. Bar Gesetz und Schuld ; 23, 47.

I. Самоповреда се састоји у повреди свог правног добра *чисто личне* природе, као што су *живош, телесна целокупност здравље, част* (ту спада и *полна част*) и *слобода*. Самоповреда се према томе појављује као самоубиство; телесна повреда себе самог и оштећење сопственог здравља; увреда и клевета, нанета себи самом; полно скрнављење себе самог и лишавање слободе себе самога<sup>1</sup>. Пошто је на тај начин за постојање самоповреде претпоставка *идентитет између субјекта и (нападног) објекта* повреде, паљевина и повреда својих ствари не могу се наравно сматрати као самоповреде.

II. Кад говори о кривичним делима, управљеним против чисто личних добара, законодавац претпоставља, да субјект и објект повреде нису једно исто лице. Тако код убиства из § 155 вели се, „ко хотично и с предумишљењем човека убије . . .“, дакле претпоставља се различност извршиоца радње и објекта исте. Према томе самоповреда није кривично дело, самоубиство, н. пр., није кривично дело убиства; и то важи како за свршену самоповреду тако и за покушану, како н. пр. за самоубиство тако и за покушај самоубиства.

1. У римском праву кажњавало се је само за покушано самоубиство од стране војника. У средњевековном праву под утицајем канонског самоубиство, покушано или свршено, сматрало се је у опште за кривично дело. Казне за самоубицу биле су недопуштање верских обреда при погребу (бесчастећи погреб) и одсецање главе на лешини. За покушај самоубиства су пак досуђиване разне казне према нахођењу суда. Тако је било чак и у 18 веку. Но доцније, у другој половини 18. века, под утицајем школе природног права, која је приписивала индивидуи неограничену слободу у сваком погледу, па према томе и право, да сама собом располаже, почело се је сматрати, да самоубиство свршено као и покушано, није кривично дело. То је гледиште прешло у законодавства 19. столећа<sup>2</sup>. Но према англо-американском праву покушано самоубиство је кривично дело.

2. Но и извршилац самоповреде је у једном случају кажњив, на име кад је самоповреда извршена у циљу избегавања војне службе (§§ 70 и 71 војног к. з.). Ту је самоповреда средство за извршење кривичног дела онеспособљавања за војну службу, другим речима ту је она радња, којом се извршује једно кривично дело.

3. Подстрекач и помагач у самоповреди нису кривци, јер за то је

<sup>1</sup> Уп. *Binding* 697, *Finger* 441.

<sup>2</sup> Уп. *Binding* 696.

претпоставка (услов кривичне одговорности), да је дело, подстрекнуто одн. потпомогнуто, кривично дело (в. кривац код подстрекавања и помагања<sup>1</sup>). Но *de lege ferenda* подстрекавање и помагање у самоповреди у опште, а нарочито у самоубиству, могли би се сматрати као кривична дела *sui generis*, и то је гледиште неких законодавстава и пројеката. Ово је нарочито потребно за случајеве, у којима се малолетник или душевно болесно лице подстрекавају на самоубиство. Неки немачки писци, полазећи од погрешне теорије о *посредним* извршиоцима кривичних дела, узимају, да се такви подстрекачи имају сматрати као посредни извршиоци, те да се према томе имају казнити за убиство<sup>2</sup>.

III. Разни разлози су навођени у прилог тврђења, да самоповреда није кривично дело:

1. Човек не може, веле неки, стојати са самим собом у правном односу, те према томе самоповреда није повреда права. За деликат је потребно, како вели Binding, да је објект радње различан од извршиоца исте. Самоповреда је на тај начин правно индиферентна, т. ј. није ни допуштена ни забрањена<sup>3</sup>.

2. Самоповреда је *право* према некима, јер човек има, вели се, право располагања својим животом<sup>4</sup>.

3. Самоповреда је противправна т. ј. *неправо (деликат)* је, али се за њу не казни, веле неки, наводећи разне разлоге за некажњивост. Тако неки сматрају самоповредиоца као лице неподобно за урачунљивост<sup>5</sup>. Други веле, да интерес државни, да се казни самоповредилац, није довољно велики, да би претегао над сажаљењем, које се осећа за истога<sup>6</sup>.

4. Према нашем мишљењу *самоубиство* се не може сматрати као кривично дело зато, што би инкриминисање истог било *без користи и шта више штетно по друштво*, а једно се дело инкриминише од законодавца само онда, кад то потребе друштвене екзистенције налажу. С једне стране на име страх од казне не може уздржати од привођења у дело своје одлуке онога, коме је пала на ум мисао самоубиства. С друге пак инкриминисање би имало за последицу, да би самоубице биле пажљивије, како не би промашиле, те би на тај начин остало мање у животу оних, који су се решили на самоубиство. Што се тиче

<sup>1</sup> Binding 801 сматра подстрекача као посредног извршиоца, те према томе има да одговара за убиство, ако је подстрекао на самоубиство. Прот. опште мишљење (в. Gerland 509).

<sup>2</sup> Тако Gerland 509 и Finger 441 (узима то исто за помагача).

<sup>3</sup> Тако Hälschner 1 468, Binding 699, Wachenfeld 132.

<sup>4</sup> Abegg Lehrbuch § 103.

<sup>5</sup> Lion G A 6 458.

<sup>6</sup> Meyer-Altfeld 223.

пак осталих врсти самоповреда, као што је н. пр. осакаћење, одузимање слободе себи самом, оне се не могу да сматрају као кривична дела зато, што потребе друштвене егзистенције не захтевају инкриминисање истих, изузев наравно случајеве, где су оне средство за извршење извесног кривичног дела, као што је н. пр. осакаћење себе самог ради онеспособљавања за војну службу (в. II 2).

### § 39. Остали основи искључења противправности.

*Књижевност.* — В. књижевност § 19. *Alberti* Eigenmächtige Unrechtshemmung, abgesehen von Notwehr und Nothilfe, 1904. *Heinberger* Vergl. D. 4 1, 15. *v. Bar* 3 88. — За I, II и III: *Brauer* G S 1 381. *van Calker* Das Recht des Militärs zum administrativen Waffengebrauch 1888. *Delius* Über das Recht der Vollzugsbeamten und des Militärs zum administrativen Waffengebrauch y Archiv für öffentliches Recht 11 84. *Rissom* Notwehr und Waffengebrauch des Militärs 1906. *Reichmuth* Das Recht des Forstbeamten zum Waffengebrauch in Deutschland 1908. *Kleinfeller* Amtsrechte, Amts- und Dienstpflichten y Vergl. D. 1 269. — За III 1: *Lehmann* Z 22 218. *Lass* Das Strafrecht der Berufsgenossenschaften 1901. *Leist* Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht 1904. *Finger* Das Züchtigungsrecht und dessen Mißbrauch 1888. *Kessler* G S 41 161. *Stenglein* G S 42 1. *Hubrich* G S 46 161. *Kaufmann* Das Züchtigungsrecht der Eltern und Erzieher 1910. *Исту* Schweiz. Z 25 329. *Geider* Die Strafbarkeit der Erwachsenen bei Züchtigung des ungezogenen Jugendlichen (v. Lil. Heft 196) 1918. *Orloff* Überschreitung des Züchtigungsrechtes 1891. *Havenstein* G A 51 241.

I. *Сведочење* је *општа* грађанска дужност, и сведок је дужан, да каже све што зна о предмету, о коме се испитује (§ 103 и 113 к. с. п. и § 234 г. с. п.). Према томе кривично дело клевете н. пр. неће постојати, ако исказ садржи неистините чињенице, које извесно лице излажу презрењу публике или уде његовом кредиту, али које је он у свом својству сведока био дужан да искаже<sup>1</sup>. То исто важи и за остале *опште појединцу* наметнуте *правне дужности*, као н. пр. за дужност пријаве (§ 51 к. з.).

II. *Службена дужности* искључује противправност дела (проузроковања људском радњом), извршених на основу исте, т. зв. званичних или службених радњи, н. пр. узапћивања ствари, кућњег претреса, стављања у притвор, извршених од полицијске власти сходно одредбама кривичног судског поступка. Службена дужност постоји наравно само онда, ако се званична радња појавује као законита, како по форми тако и по садржини (в. П. Д. 2 1911)<sup>2</sup>.

III. Није противправно дело, које је извршено *на основу особеног законског овлашћења*<sup>3</sup>. Ту спадају:

<sup>1</sup> Уп. *Finger* 404, *v. Liszt* § 35 1 2.

<sup>2</sup> Уп. *v. Liszt* § 35 I, *Finger* 403, *Wachenfeld* § 38 I.

<sup>3</sup> Уп. *v. Liszt* § 35 II, *Wachenfeld* § 38 III.

1. Право дисциплинског кажњавања, које према з. о чин. (§ 39) припада државним властима према њиховим службеницима, војним старешинама према војницима према в. дисц. ур. (чл. 2) и удружењима јавно-правне и приватно-правне природе према њиховим члановима.

2. Право кажњавања (затвор и телесна казна) у циљу поправке (право васпитног кажњавања), које припада родитељима према детету (§ 120 грађ. з. и § 350 к. з.), мајстору према шегрту (прећутно у чл. 75 з. о радњ.) и учитељу према ученику. Родитељи могу пренети (изрично или прећутно) своје право на васпитача<sup>1</sup>. Право кажњења несташног детета не припада трећим лицима н. пр. пролазницима, који то опазе или су тиме узнемирени<sup>2</sup>. Прекорачење права васпитног кажњења противправно је наравно, те постоји кривично дело лишења слободе одн. телесне повреде (в. н. пр. § 349 к. з.).

3. Самопомоћ правно допуштена искључује противправност дела у истој извршеног. Тако § 686 грађ. зак. овлашћује закуподавца, да сам задржи ствари закупчеве ради наплате неплаћене цене.

IV. Није наравно искључена противправност повреде извесног правног добра, чији је сопственик осуђен доживотно или на одређено време на губитак истога или га је на основу закона изгубио. Тако кривично дело убиства постоји, ако А убије Б, који је на смрт осуђен. Исто тако у случају осуде на губитак слободе (на казну лишења слободе) кривично дело лишења слободе постоји, ако би ко осуђеног самовласно затворио. У старом праву није било тако, за што су пример *sacratio caritatis* у римском праву, бесправност цигана на основу разних немачких закона из 16. столећа; у нас бесправност хајдука, који се не предаду до одређеног времена, тако да их сваки може убити, и ако нису осуђени.

<sup>1</sup> Уп. *v. Liszt* § 35 II 2, *Wachenfeld* 131, *M. E. Mayer* 296.

<sup>2</sup> Тако *Wachenfeld* 131. Прот. *v. Liszt* § 35 II 2 (према коме се пристанак родитеља претпоставља), *Binding* 300, *Zittelmann* 110, *Fischer* 264 (*negotiorum gestio*), *M. E. Mayer* 297 (одгсвара култури нашој).

### ГЛАВА III.

## Кривично дело као у казненом закону предвиђено проузроковање (scil. извесне последице) људском радњом (као у казненом закону предвиђено дело).

### § 40. Појам предвиђености у казненом закону.

*Књижевност.* — Wach Vergl. D. Allg. T. 6 1. Schottlaender Die geschichtliche Entwicklung des Satzes: nulla poena sine lege (v. Lit. Heft 132) 1911. Elvers Die Bedeutung des Satzes nulla poena sine lege (Diss.).

I. Дело (проузроковање) треба да је предвиђено у једном казненом закону, пре него што је извршено, да би према данашњем схватању било кривично дело (в. чл. 12 уст. и § 2 к. з. и § 2 в. к. з.) *Nullum crimen sine lege*, т. зв. принцип *легалитета* кривичних дела. Принцип личне слободе захтева, да се грађани не потржу пред судове за дела, која би државна власт по свом нахођењу сматрала за кривична, или која би законодавац по њиховом извршењу огласио за кривична. Принцип легалитета кривичног дела је дакле двострука гаранција грађанске слободе: против самовоље судија (§ 2 к. з.) и против самовоље законодавче (чл. 12 уст.).

I. Из реченог излази, да данас *обичајно право* и, посебно, *судска пракса* не могу стварати кривична дела. Они нису дакле извори кривичног права. Међутим у римском праву из доба царства, судија је имао право кажњавања *ad exemplum legis*. У средњовековном праву судови су такође могли стварати кривична дела (в. чл. 105 ССС.), и то је стање трајало све до француске револуције. Тек у добу свитања појављује се покрет против тога, и у реакцији против тадашње произвољности судске ишло се ја тако далеко, да је било забрањено судовима свако тумачење закона као некад за Јустинијана. Под утицајем филозофа 18. века ушао је принцип легалитета кривичног дела (као и

казне) у Декларацију људских и грађанских права од 26. августа 1789 (чл. 8), а одатле у другој форми у чл. 4 франц. к. з. од 1810 и у остале европске к. з.<sup>1</sup> Данас судска пракса и обичајно право у опште не само не могу стварати кривична дела<sup>2</sup>, већ их не могу ни укидати (*desuetudo*)<sup>3</sup>. Но изузетно обичајно право може бити примењено и у кривичном праву тиме, што би важило у којој другој правној области, дакле *посредно*<sup>4</sup>. Тако ако би се према обичајном праву имала сматрати извесна ствар као туђа за А, крађа би постојала, ако ју је узео из туђег притежања.

2. Као и обичајно право ни *наука* није извор кривичног права. Она не може дакле ни стварати кривична дела, нити их укидати. Њен је задатак само тумачење правних прописа и систематисање кривичног права. Као таква она је неопходан наслон за судију, јер овога не веже данас као у доба свитања текст, већ дух закона, т. ј. закон сазнат у систематској вези с целокупним законодавством, другим речима научно сазнат. Отуда је законодавац оставио прећутно судској пракси често да у наслону на науку поставља извесне правне принципе, од њега неисказане (н. пр. код нужне одбране, неподобног покушаја), и у толико су изузетно наука и судска пракса, као и обичајно право (1), посредни извор кривичног права<sup>5</sup>. Оне саме не могу да стварају нова кривична дела.

3. Излази, да је једини извор кривичног права *законодавство*, било оно искључиво казнено, као н. пр. Казнени Законик, или не. Кривично право је дакле *писано, законско* право. Ту спадају поред закона у ужем смислу и казнене законске уредбе и међународни уговори.

II. Пошто је предвиђеност у казненом закону један елеменат кривичног дела, потребно је, да се овде утврди *појам казног закона* и правила за *шумачење истог*, и да се проучи *важење* (владавина) истог у погледу *времена и места* и *екстрадиција*.

<sup>1</sup> Уп. *Garraud* 94. — По *Schottlaender*-у овој принцип води порекло од *magna carta* (од 1215), развијен је у енглеској књижевности, примљен од северно американских устава и одатле прешао у Декларацију.

<sup>2</sup> У Енглеској (особито у Скотској) највиши суд има право, да казни за дела, за која он сматра да треба казнити.

<sup>3</sup> Неки писци му признају ово дејство (*Binding* 210, *Meyer-Allfeld* 89, *Hälschner* 1 85, *Frank* § 2 I 1, *Beling* 23, *v. Bar* 1 13.). Тако кад судови дуго време не примењују извесан казнени закон, држећи погрешно, да он не важи, тај би се закон имао према овоме мишљењу сматрати као укинут, али не онда, вели *Frank*, кад је пао у заборав, јер ова околност не заснива обичајно право (недостаје *opinio necessitatis*). В. прот. *v. Liszt* § 18 II, *Garçon*, art. 4, п. 4, *Garraud* 99, *Wachenfeld* 40. Према *M. E. Mayer*-у (в. књ. § 28) социјални обичаји могу служити само као средство тумачења (101).

<sup>4</sup> Уп. *v. Liszt* § 18 II 1, *v. Bar* 1 13.

<sup>5</sup> Уп. *v. Liszt* § 18 II 1.

### § 41. Појам казненог закона.

*Књижевност.* — *Binding* 210. *M. E. Mayer* в. књ. § 19. *v. Bar* 1 1. *Neumann* Das Blankostrafgesetz 1908. *Oetker* 95, 64, 154. *Sontag* Redaktionsversehen 1874. *Wach* Vergl. D. 6 1 и *Reform* 1, 1.

I. Казнени закон је као и сваки други закон *изјављена воља законодавчева*. По својој садржини пак он се може схватити у ширем и ужем смислу.

1. Казнени закон у *ширем* смислу је сваки правни пропис, којим се регулише *потпуно или делимично државно право кажњења* (*ius puniendi*).

2. Казнени закон у *уже* смислу је само онај кривично-правни пропис, којим се *одређују претпоставке за казну*, т. ј. кривично дело и кривац, и *врста и величина њена*<sup>1</sup>. Те казнене законе називамо *потпуним* за разлику од осталих, *непотпуних*, који сачињавају тако другу врсту казненог закона у ширем смислу. Тако непотпуни су сви казнени закони из 1. части к. з. и 32. главе, као и многи казнени закони из осталих глава к. з., н. пр. § 220, а потпун је казнени закон § 155.

Из дефиниције излази, да сваки казнени закон у ужем смислу има два дела:

а) Део, у коме *одређује претпоставке за казну*, који садржи дакле *прећушни казнени закон* (норму). Тако у § 115 тај део гласи: „Ко хотично и с предумишљајем човека убије“.

б) Део, у коме *одређује врсту и величину казне*. У именованом §-у тај је део „да се казни смрћу“.

Могуће је, да су у првом делу претпоставке казне само у главним потезима обележене, а да је *подробније одређивање истих остављено другом ком казненом закону или уредби или наредби*. Ово су т. зв. *бланкетни* (*бланко*) казнени закони. То је случај н. пр. са § 326 к. з., где су у општим цртама обележени иступи, за које ће полицијска власт моћи да прописује својим наредбама казну од десет до сто педесет динара, или од једног до двадесет динара. Исто је тако с § 330 ал. 1 к. з., где је остављено полицијској власти, да одреди својим наредбама време, за које се мора да почисти „испред свог обиталишта, дућана, радилишта или плаца“. У немачком казненом законнику се у неколико случајева уступа појединим државама немачког савеза право издавања бланкетних закона. Потреба ових казних закона се објашњава потребом посебних и локалних норми<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Уп. *Mayer-Allfeld* 88 (§ 14).

<sup>2</sup> Уп. *Frank* 12, *v. Liszt* § 18 VI, *Mayer-Allfeld* 90. Зову се и *слепи* (*Heinze*) или *ошворени* (*Janka*) или *оквирни* (*v. Liszt*) закони.

II. Кад се воља законодавчева не слаже с вољом од њега изјављеном, т. ј. са вољом израженом у тексту законском, онда се каже, да постоји *омашка у уређивању, редакцијска омашка*. И поред ове омашке, пропис се има сматрати као закон, јер се ипак појављује као изјављена воља законодавчева. Потребно је према томе издати нов закон, да би се онај изменио.

Кад се законодавчева воља не слаже услед *штампарских грешака* са садржином обнародованог прописа, у коме она треба да је изјављена, онда овај пропис није закон, јер у њему изјављено није воља законодавчева. Да би према томе воља законодавчева постала законом, треба да се законодавна одлука понова обнародује без штампарске грешке. Тек ће онда она бити изјављена<sup>1</sup>.

III. Циљ је казnenих закона (без обзира на циљ *права*, који им је заједнички са осталим гранама права, в. § 2): 1<sup>о</sup> да обзнане дела, која се од законодавца сматрају као кривична, те да на тај начин с једне стране обезбеде грађане од самовоље државних власти, које би било, кад би њима било остављено, да одређују, која се дела имају сматрати као кривична, с друге пак, да их обавесте у напред, шта не смеју радити; 2<sup>о</sup> да служе као упутство лицима позваним, да примењују вољу законодавчеву (они су наравно једини могући преступници казnenих закона); 3<sup>о</sup> да заснују државно право и дужност кажњења<sup>2</sup>.

Према *Binding*-у једини је циљ казnenих закона, да заснују државно право и дужност кажњења. Према *M. E. Mayer*-у пак искључиви је циљ казnenих закона (или како он каже правне норме), да служе као упутство државним властима позваним, да примењују законодавчеву вољу. Правне норме се не обраћају на народ, вели *Mayer*, јер их овај не разуме. Само се културне норме обраћају на народ<sup>3</sup>.

IV. Казnenи закони су садржани на првом месту у *Казненом Законнику*, за тим у *војном Казненом Законнику* и у осталом специјалном казненом законодавству. Но многи казnenи закони налазе се, као што је већ раније наговештено у т. зв. *споредном казненом законодавству*, т. ј. у законима, који узгред садрже и одредбе кривично-правне садржине, као што су закон о штампи, закон о акционарским друштвима, за тим у *административним наредбама и уредбама* и у *државним уговорима* са страним државама.

<sup>1</sup> Тако за обе грешке *v. Liszt*, § 18 IV, *Meyer-Allfeld* 91, *Wach* 1 266. Прот. *Soutag*, *Schütze* G A 20 351, *Wachenfeld* 43 (судови морају исправљати ове грешке сами).

<sup>2</sup> Уп. *Meyer-Allfeld* 91 и *v. Liszt* § 18 (према њима имају само прва два циља).

<sup>3</sup> В. њихове теорије о противправности (§ 19).



### § 42. Тумачење казених закона. Аналогија.

*Књижевност.* — *Schütze G A 20 350, Sontag Die Redaktionsversehen des Gesetzgebers insbes. auf strafrechtlichem Gebiete 1874. Wächter G S 29 321. Merkel y H. H. 2 67 и 4 75. v. Mittelstädt G S 43 1. v. Bar 1 14. Krug Grundsätze der Gesetzesauslegung 1848.*

I. Правила за тумачење закона у опште важе и за тумачење казених закона.

1. Као средство за тумачење казеног закона могу да служе и пројекти, мотиви уз исте, комисијски записници, нарочито *прошоколи скупиштински* (т. зв. материјалије)<sup>1</sup>. Но наравно они немају обвезну снагу нити се њихова вредност сме прецењивати, јер се у њима не садржи воља законодавчева, већ побуде појединих чланова комисијских и законодавног тела, са којих су они изјавили своју вољу у овом или оном смислу.

2. По правилу се смисао (дух) закона (*ratio legis*) и изрази његови поклапају. Али се по некад мора прибећи, да се не би противречило духу закона, и т. зв. *рескриптивном* тумачењу, т. ј. тумачењу, којим се закону даје ужи смисао, него што то излази из израза у њему употребљених. Међутим се мора избегавати, у колико је више могуће, т. зв. *екстензивно* тумачење, т. ј. тумачење, којим се закону даје шири смисао, него што то излази из израза у њему употребљених, јер је могуће, да оно доведе у сукоб с принципом *nullum crimen sine lege*. Тако би било екстензивног тумачења, ако би се под § 201 al. 1. подвео и случај, кад женска заведе мушкарца млађег од 15 година, да с њом блуд учини.

3. У случају сумње, да ли се извесан законски пропис има да протумачи у овом или у оном смислу, треба узети с обзиром на карактер зла казне тумачење блажије по оптуженог (*in dubio mitius*, у Кривичном Судском Поступку: *in dubio pro reo*)<sup>2</sup>.

4. Суд нема право, да исправи т. зв. омашке у уређивању закона, јер, као што је речено (§ 36 II), такав пропис је ипак закон. То исто важи и за штампарске грешке, ако се воља законодавчева не слаже са садржином обнародованог прописа<sup>3</sup>. Но наравно суд је дужан, сам да исправља омање штампарске грешке, које су у супротности са садржином закона, т. ј. са његовим очигледним смислом.

II. Аналогија постоји, кад се извесан случај подведе под законски пропис на основу своје сличности са случајевима предвиђеним у овом

<sup>1</sup> Тако *Meyer-Allfeld-y 91, v. Liszt § 18 IV, Wachenfeld 44*. Против употребе истих *Binding 471*.

<sup>2</sup> Уп. *Meyer-Allfeld 92*.

<sup>3</sup> В. § 36 II прим. 2.

пропису, ма да он сам није предвиђен у њему (т. зв. законска аналогија). Аналогије би н. пр. било, кад би се под (скотолоштво) из § 206 разумео и блуд с пернатом живином, или кад би се под § 201 ал. 2 подвео и случај, кад женска заведе мушкарца млађег од 18 година а старијег од 15, да с њом блуд учини. Аналогија, између које и екстензивног тумачења нема одсечне границе, противна је по правилу принципу *nullum crimen sine lege* као и *nulla poena sine lege*, и зато није допуштена у кривичном праву, у колико је противна овим принципима. Према томе је допуштена само у погледу основа, који искључују постојање кривичног дела, кривца и казне, т. зв. негативних кривично-правних прописа, пошто ту није противна оним принципима, а често пута је правичност налаже<sup>1</sup>. Тако н. пр. § 47, где је реч само о извршиоцу, треба проширити и на саучеснике.

### § 43. Важење казненог закона у погледу времена.

*Књижевност.* — *Авакумовић* 1464. *Berner Wirkungskreis des Strafgesetzes nach Zeit, Raum und Personen* 1853. *Seeger* Über die rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze 1858. *Schmid* Die Herrschaft der Gesetze nach ihren räumlichen und zeitlichen Grenzen 1863. *Binding* 1 225, *Normen* 1 168. *Goehrs* Das „mildeste Gesetz“ im Sinne des § 2 Abs. 2 RStGB 1897. *Silberschmidt* Z. 22 58. *Kohlrausch* Z. 23 41. *Franke* G A 20 14. *Göppert* Das Prinzip Gesetze haben keine rückwirkende Kraft 1884. *Häckel* Die Bedeutung des Strafgesetzbegriffes in der Lehre von der strafrechtlichen Rückwirkung (v. *Lil.* Heft 187) 1875. v. *Brackel* Die Rückwirkung der Strafgesetze hinsichtlich ihrer Verjährung (Diss.) 1905. *Lehmann* Das zeitliche Herrschaftsgebiet der Strafrechtssätze 1897. v. *Bar* 1 59. *Garçon* art. 4. *Garraud* Traité 1 122. *Träger* Vergl. D. 6 317 и 95 77 104. *Kohlrausch* Z. 23 41. *Silberschmidt* Z. 22 58. *Goepfert* Gesetze haben keine rückwirkende Kraft у *Iherings Jahrb. für Dogmatik* 22 1. *M. Јовановић*, у *Арх.* 1920.

I. Правила о времену, кад почиње и кад престаје да важи један казнени закон, иста су као и правила за почетак и престанак важења закона у опште.

I. Казнени закон може почети да важи тек од дана *обнародовања* (публикације), које се врши објављивањем у Службеном Новинама. Но у закону редовно се каже, кад он почиње да важи, и обично се почетак

<sup>1</sup> Тако *Frank* § 2 I 2, *Binding* 251/222, v. *Liszt* § 18 II 2, *Wachenfeld* 45. Прот. *Meyer-Allfeld* 92. — Речено важи и за т. зв. правну (научну) аналогију (т. ј. примену не појединог закона, већ принципа изведеног из овог или оног низа законских прописа, из: „позитивног права“, из „духа позитивног законодавства“), и у толико више, што је она мање поуздана. Уп. *Binding* 216, *Wachenfeld* 44. — И овако ограничена аналогија не ствара кривично право, већ само открива кривичне право прописе скривене у позитивном праву. Уп. *Wachenfeld* 45.

важења одлаже на дуже или краће време по обнародовању. Кад би се пак десио такав случај, да о томе није ништа у закону речено, имао би се применити указ од 23. новембра 1850, према коме закон, о чијем почетку важења није ништа речено, почиње да важи 30 дана по обнародовању<sup>1</sup>.

2. Казнени закон престаје да важи, кад је изрично или прећутно укинута од законодавне власти.

а) Казнени закон прећутно престаје да важи, кад један каснији закон садржи одредбе о истој материји, и само у колико овај садржи такве одредбе.

б) Каснији закон, којим престаје да важи стари, не мора бити једна измена у Казненом Законику. То може дакле бити један закон из посебног (н. пр. § 186 к. з. укинута је законом о устројству војске од 3. јануара 1883, јер овај садржи друкчију одредбу о истом предмету, која је прешла с извесним изменама и у војни казнени законик од 1901) или споредног казненог законодавства као и из ванкривичног законодавства.

II. Може се сматрати као предвиђено у овом или оном казненом закону, према томе као кривично дело по том закону, само оно дело (проузроковање људском радњом), које је извршено (радња+последича), пошто је тај закон већ почео, да важи. Казнени закон се према томе може применити само на дело извршено *за време његовог важења*, нема дакле *повратне силе*, т. ј. не важи за она кривична дела, која су извршена пре издања његовог, сем ако противно није прописано (као што не важи ни за дела извршена по престанку његова важења — *накнадна сила*). То је последица начела *nullum crimen sine lege* и *nulla poena sine lege* (§ 2 к. з.)<sup>2</sup>. Од овог правила има два изузетка:

1. Један изузетак је учињен у Уводном Закону у Казнени Законик за кривична дела пре издања овога. Према § 5 истога Казнени Законик је имао да важи за она кривична дела извршена раније, по којима пресуда донета није постала извршном пре издања Казненог Законика. В. такође §§ 4, 6, 7, 8 и 9 истог закона.

2. Други изузетак је предвиђен у § 11 к. з. Према овом §-у, ако се извесно кривично дело учини под једним казненим законом, а суди се онда, кад је на место овога издат други закон, има се применити

<sup>1</sup> У неким државама постоји за такве случајеве нарочити закон. Тако у Немачкој закон, чији почетак важења није одређен, почиње да важи четрдесетог дана по обнародовању.

<sup>2</sup> Тако *v. Liszt* § 19 II, *Garraud* 100, *Frank* § 2 III.

блажији од њих<sup>1</sup>. Овај изузетак се појављује као захтев правичности, т. ј. као пропис, који одговара циљу права<sup>2</sup>.

а) Примена овог §-а није искључена, ако је пресуда донета. Потребно је само, да она није постала извршном. Под суђењем се дакле има разумети свака судска одлука у ствари<sup>3</sup>. У случају поновног суђења § 11 се има применити<sup>4</sup>. Не би одговарало своме циљу да се примен закон, чија је строгост у супротности са садањим правним схватањем о тежини дотичне инкриминиције. Повратна сила се дакле овде даје *non pietatis set justitiae causa*.

б) Спорно је, да ли се имају при оцени благости узети у обзир и т. зв. међузакони (*Zwischengesetze*), т. ј. закони, издани после закона, под којим је кривично дело извршено, а пре закона, под којим се оно суди, тако да би се и један од њих могао применити, ако се нађе, да је најблажији. С обзиром на § 11 мора се одговорити одречно, јер се у њему говори о кривичном делу, које се учини под једним казним законом, а суди под другим<sup>5</sup>.

3. Док је *de lege lata* несумњиво, да се нови казнени закони не могу применити на кривична дела извршена пре њиховог издања, да дакле немају т. зв. повратну снагу сем изузетка из § 11, к. з., *de lege ferenda* питање је спорно. Неки узимају, да је принцип, да нови казнени закони имају повратну силу, а да се само изузетно примењује блажији старији казнени закон<sup>6</sup>. Према неким повратна сила нових казних

<sup>1</sup> Code pénal не садржи овакав пропис, али се и у теорији и у судској пракси узима, да се има применити блажији од два закона. Уп. *Garçon* art. 4, 30.

<sup>2</sup> Тако *v. Liszt* § 19 II, *Frank* § 2 III, *Meyer-Allfeld* 87, *Garraud* 100. Према неким (н. пр. још *Beker* 218) повратна сила овде је дата *pietatis causa*. — Неки узимају противно тексту законском, да је принцип повратна сила, а изузетак примена старог закона.

<sup>3</sup> Тако *v. Liszt* § 19 II. *Meyer-Allfeld* 98. Другчије *Frank* 27 (само при суђењу — *Tatrichter*). Тако и мот. аустр. прој. (149).

<sup>4</sup> Тако мот. за аустр. прој. 149.

<sup>5</sup> Тако и *Silovic* 50. — С гледишта § 2 ал. 2 немачког к. з. мора се потврдно одговорити („*mildeste*“) В. *Meyer-Allfeld* 94, *v. Liszt* § 19 II. *De lege ferenda* ово је неосновано, јер разлог правичности не говори, да се примени блажији каснији казнени закон, који је укинут пре пресуђења дела. Тако и *Meyer-Allfeld* 94, *Merkel* 273, *Finger* 138. Прот. *v. Liszt*, *Binding* 235, *Frank* 27 (зато што је ствар случаја, кад ће се судити).

<sup>6</sup> То је гледиште заступљено у § 81 аустријског пројекта. Наводи се у мотивима као разлог то, што законодавац мења постојеће право само онда, кад налази сам да се оно треба да поправи, да се замени праведнијим и целисходнијим, и вели се, да се блажији стари има применити само из разлога правичности, а не што би кривац имао на то неко право.

закона је начело без икаквог изузетка<sup>1</sup>. По трећом мишљењу начело је, да се има увек применити блажији казнени закон<sup>2</sup>. Но гледишта изнето *de lege lata* је најоправданије из поменутог разлога<sup>3</sup>. Практички међутим нема разлике између њега и првог и трећег од три поменута.

4. а) Од два казнена закона блажији се мора применити у целини, т. ј. искључиво. У том циљу суд треба да подведе кривично дело у питању и под стари и под нови закон, и да према томе утврди, који је блажији, а то ће бити онај, *чија се примена на конкретни случај покаже као најповољнија за кривца* (§ 11 к. з.: „који за кривца буде блажији“). Он не сме дакле да споји блажије одредбе једног закона са блажијим одредбама другог, јер би се онда применио један трећи закон, створен овом комбинацијом, који не постоји, и који је можда монструозан<sup>4</sup>. Но заштита друштва захтева, да се мере безбедности из новог закона примењују, и ако би овај закон био стражији, пошто оне нису казне (тако § 42 аустр. прој.).

б) Кад се испитује, који је закон блажији, треба пре свега видети, да ли се по коме од њих кривац не може да казни, и онда се тај има применити. Тако ако се нађе, да је по једном од њих кривично дело застарело, или да се по једном кривично дело ислеђује само по тужби приватног тужиоца, која није подигнута, онда се тај има применити<sup>5</sup>. То исто важи наравно и за случај, кад по новоме закону дело није више кривично, кад је дакле казнени закон укинут или суспендован<sup>6</sup>.

Ако се пак кривац може да казни и по једном и по другом закону, онда се има применити онај, према коме кривац заслужује блажију

<sup>1</sup> Тако *Binding* I 231. Наводи као разлог то, што су, вели, казнени закони намењени само за судију служећи му као упутство, те се они имају применити на сва непресуђена дела у правосуђу и законодавству.

<sup>2</sup> Тако *v. Bar* I 71 и *Pulvermacher* G A 19 5.

<sup>3</sup> То је готово опште гледиште, заступљено у § 2 немачког пројекта.

<sup>4</sup> Уп. *Garraud* 95/96, *Frank* 27, *Šilović* 50, *Meyer-Allfeld* 95, *v. Liszt* § 19 III. Прот. неки француски писци, уп. *Garçon* art. 4 99.

<sup>5</sup> Тако за овај други случај *Frank* 27, *Olshausen* § 2, 20, *Meyer-Allfeld* 96, *v. Liszt* § 19 III. Против *Binding* 253, 597, *Finger* 142, *Goehrs* 46. Ова се околност не може, веле, узети у обзир при оцени благости, јер је питање о тужби повређеног процесуалне природе. Ово је истина, али благост или строгост једног казненог закона зависи и од тога, да ли се кривично дело ислеђује по тужби, а у § 11 се вели, да се има применити блажији закон, не водећи рачуна о томе, зашто је блажији.

<sup>6</sup> Уп. *v. Liszt* § 19 III, *Frank* 27, *Meyer-Allfeld* 96. Прот. *Garçon* art. 4, 58 и остали француски писци: Строжији је увек онај закон, који прописује тежу врсту казне лишења слободе. Тако и § 81 аустр. прој. Новчана казна је пак, веле, блажија од затвора, те се увек има применити закон, који прописује новчану казну.

казну, а при томе се имају узети у обзир сви меродавни кривично-правни прописи (покушај, саучешће и т. д.). Ако оба закона на име прописују казну исте врсте, онда је меродавна величина заслужена ове казне. Ако су пак разних врсти, онда треба извршити претварање блажије врсте у строжију и применити закон, по коме кривац заслужује мању дотичну строжију казну<sup>1</sup>. Тако ако су у стицају затвор и новчана казна, ову треба претворити у затвор (према сразмери, одређеној у § 28 к. з.). Ако пак нема разлике у величини, треба применити закон, који прописује новчану казну, јер је она блажија од затвора. Ако су пак у стицају робија или заточење и затвор, или робија и заточење, онда ове треба претворити у робију одн. у заточење (према сразмери, одређеној у § 22 к. з.), и ако је лишење слободе истог трајања, треба применити закон, који прописује затвор, пошто је он блажији у опште од робије или заточења. Ако су робија и заточење истог трајања, треба применити закон, који прописује заточење, пошто је оно блажије од робије.

Ако у погледу заслужене главне казне нема разлике међу казним законима у питању (оба прописују н. пр. затвор од 2 године), онда треба видети, да ли један од њих не прописује и коју споредну казну, н. пр. губитак грађанске части, и тада се има применити други, који не прописује никакву споредну казну или који прописује какву блажију споредну казну (н. пр. одузимање ствари). Могуће је међутим, да један казнен закон прописује блажију главну казну, али да за разлику од другог прописује и једну споредну казну. Он се ипак има применити<sup>2</sup>.

У случају да међу казним законима нема разлике у погледу казне, коју кривац заслужује или да постоји сумња о томе, или да се кривац ни по једном ни по другом закону не може да казни, онда важи општи принцип, т. ј. има се применити стари закон<sup>3</sup>.

5. а) Споран је обим важења принципа о примени блажијег закона за случај, кад нов закон мења извесан казнен закон, али он сам није казнен закон, већ само допуна оног закона. Тако ако се промене одредбе трговачког законика о дужности вођења књига, сужавајући или

<sup>1</sup> Уп. *Meyer-Allfeld* 96, v. *Liszt* § 19 II (ублажење казненог закона равно је укидању истог).

<sup>2</sup> Према *Frank*-у (26) споредна казна, коју блажији закон прописује, може се изрећи само онда, кад је *облигаторна*.

<sup>3</sup> Тако *Meyer-Allfeld* 96, v. *Liszt* § 19 III. — Ако стари закон прописује казну неупоредљиву са казном новог закона, онда се он има применити, сем ако врста казне њиме прописана није допуштена по к. з. У овом случају се има применити нов закон. *Meyer-Allfeld* (96) узима, да се тада кривац има оставити некажњен. Тако и *Olshausen* § 2, 22. В. и v. *Liszt* § 19 III.

проширујући ову, та промена има утицаја и на казни закон, који говори о банкрутству извршеном неуредним вођењем књига (§ 261 т. 4. к. з.). Или ако се промене одредбе грађ. зак. о допуштеној самопомоћи, та промена има утицаја на § 195 к. з. Питање је, да ли се има применити нова одредба трг. одн. грађ. з., ако је она блажија, или напротив стара без обзира на то, да ли је блажија или строжија.

Има се поставити као принцип да ванкривично-правни прописи спадају под § 11 к. з. само онда, ако се промене у њима садржане појављују посредно као промене у умесности и обиму кривично-правне заштите<sup>1</sup>. Тако поменути два случаја би спадала овде, али не н. пр. случај, кад се извесан новац стави ван течаја. Али извесни случајеви се појављују као спорни и дали су повода постављењу разних ограничења.

б) Спорна је такође примена §-а 11 код закона, којима је унапред одређен рок важења. Овим ограничењем је прећутно изјављена воља законодавчева, да се за сва дотична кривична дела казна досуди, па ма то и по престанку важења дотичног закона, те се име узети, да § 11 не важи овде<sup>2</sup>.

#### § 44. Важење казненог закона у погледу места (просторно). Међународно кривично право.

*Књижевност.* — Авакумовић 1509. *Berner* в. књ., § 29. *v. Rohland* Das internationale Strafrecht 1887. *Harburger* Der strafrechtliche Begriff des Inland 1882. *Ville-*

<sup>1</sup> Слично *v. Liszt* § 19 III, *Meyer-Allfeld* 97, *Binding* 257. Прот. *v. Bar* 1 79 *Beling* 133, *Finger* 144, *Häckel* 210, *Kohlrausch* 54, *M. E. Mayer* 30. *Frank* 56 разликује два случаја. На име кад ванкривично-правни закон садржи норму, онда је он материјално, ако није формално, саставни део казненог закона, пошто се сваки казни закон састоји из норме и угрожења казном, те се принцип у питању има применити. То је случај н. пр. с § 261 т. 4 срп. к. з., јер је норма његова („мораш водити уредне књиге“) садржана у трговачком законнику. Зато ако се ублажи одредба овог законика о вођењу књига, онда се нова одредба има применити, или другим речима нов казни закон, пошто би § 261 т. 4 ео ipso претрпео измену. Међутим ако би ванкривично-правни закон био и материјално одвојен од казненог закона (као н. пр. пропис о обиму законског права закупадавчевог), а то ће бити онда, кад у њему није садржана норма, онда би се он имао применити, и ако би био блажији закон, којим се он мења. — *Opènhof* § 2, 5 је против примене поменутог принципа на ванкривично-правне прописе.

<sup>2</sup> Прот. *Hälschner* 1 123, *v. Bar* 1 76. Исто као ми решавају немачки *R G* и *Olshausen* § 2 16, *Finger* 1 147, *M. E. Mayer* 31, *Meyer-Allfeld* 96. *Frank* (28) разликује два случаја: 1<sup>о</sup> законе, чији је рок важења ограничен зато, што се рачуна с променом *стварних односа* (с престанком н. пр. болести, због које је забрањен увоз); 2<sup>о</sup> закони, чији је рок важења ограничен зато, што се унапред рачуна с променом *правног* гледишта (закон о социјалистичкој мери). Само код првих закона, вели, важи § 2 немачког к. з. Слично и *v. Liszt* § 19 II.

*fort* Des crimes et délits commis à l'étranger. *Fiore* Traité de droit pénal internationale et de l'extradition 1890. *Brusa* Osservazioni sul Progetto del Codice penale 1889. *Bar* Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts 1892 Исти 1 99. *Tafel* Die Geltung des Territorialprinzips im deutschen Reichsstrafrecht 1902. *Hegler* Prinzipien des internationalen Strafrechts 1906. *v. Bar* 1 99. *K. Neumeyer* Die gemeinrechtliche Entwicklung des internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus 1 1901, 2 1916. *Исту* Z 23 436, 27 1. *v. Liszt* Z 2 50. *Lammasch* в. след. §. *Heinze* Universale und particuläre Strafrechtspflege 1896. *Beling* Z 17 303. *Schrader* Die Strafbarkeit der im Auslande begangenen Handlungen (Diss.) 1912. *Traub* Das universale Schutzprinzip und das Prinzip der identischen Norm (*v. Lil.* Heft 167) 1913. *Heymann* Territorialitätsprinzip und Distanzdelikt (Diss.) 1914. *König* Grundzüge des internationalen Strafrechts 1915. *Kohler* Internationales Strafrecht 1917. *Garraud* Traité 1 345. *Deloume* Principes généraux du droit international en matière criminelle 1882.

I. О простору, на коме треба да важе казнени закони једне државе, т. ј. о питању, где треба да буду извршена кривична дела, па да за њих важе казнени закони једне државе, постоје четири принципа:

1. *Принцип територијалитета*. — Према овом принципу казнени закони једне државе важе само за она кривична дела, која су извршена на њеној територији. *Leges non obligant extra territorium*. Сасвим је пак равнодушно, да ли је извршилац кривичног дела поданик те државе или странац, и да ли добро, против којег је кривично дело управљено, припада једном поданику те државе или неком странцу.

У прилог овог принципа се наводи, да је он последица суверенитета једне државе у њеним границама, као и користи, које потичу од истраге на месту дела. Но без обзира на то, да ли је ово тврђење тачно или не, немогуће је, да овај принцип искључиво важи. Пре свега за његову искључиву примену би требало, да је он усвојен од свих држава. То међутим није случај. Отуда су с једне стране могући sukobi између држава. Ако би на име у држави А важио принцип персоналитета (в. 2), док у држави Б територијални, и ако би извесно кривично дело било извршено од поданика прве на територији друге, онда би прва држава тражила од државе Б издавање свог поданика ради кажњења, док би се ова позивала на своје право, да га казни. С друге стране могуће је, да извештан кривац не буде кажњен. На име ако је поданик државе Б извршио извесно кривично дело на територији државе А, ова га не може казнити, пошто у њој важи принцип персонални, а тако исто и држава Б, чији је он поданик, јер у њој важи принцип територијални. Сем тога и кад би територијални принцип важио у свима државама, он би имао такође за последицу некажњивост извесних криваца. На име имао би остати некажњен извршилац оног кривичног дела, чије се место извршења не би могло утврдити, или које би било извршено на територији, која не припада ни једној држави.



Најзад искључива примена овог принципа би захтевала, да су добра сваке држава и њених поданика довољно заштићена у страним казним законима, а то није случај.

2. *Принцип персоналитета или националитета.* — Према овом принципу казнени закони једне државе важе само за она кривична дела, чији је извршилац *њен поданик*, била она извршена на њеној територији, или у којој другој држави. Сваки је поданик једне државе, вели се у прилог овог принципа, потчињен законима њеним, и од те потчињености није ослобођен ни онда, кад се налази у иностранству. *Qui libet est subditus legibus patriae suae et extra territorium.*

Принцип персонални се разликује у *активни* и *пасивни* према томе, да ли се извршилац кривичног дела казни у држави, чији је поданик и онда, кад добро, против којег је кривично дело управљено, припада ком страном поданику или страни држави (активни), или само онда, кад је оно *домаће* добро (пасивни).

Овај принцип не може такође да важи искључиво, јер има за последицу немогућност, да се казне странци, који су извршили извесно кривично дело. Сем тога кад у држави А важи принцип персоналитета, а у држави Б територијални, онда су с једне стране могући сукоби, с друге потпуна некажњивост поданика државе Б, који је у држави А извршио кривично дело, јер се он не може казнити ни по законима своје државе, пошто у њој важи територијални принцип (в. 1). Да би се ово друго избегло, странац се сматра као *фиктивни* поданик оне државе, у којој је кривично дело извршио, као *subditus temporarius*.

3. *Реални принцип или принцип заштите.* — Према овом принципу меродавно је *правно добро* за решење питања о важењу казненог закона у погледу на место, и то било с обзиром на место, где се оно налази (т. зв. реални принцип с *територијалном* основицом), било с обзиром на то, коме оно припада (т. зв. реални принцип с *националном* основицом). Према првој варијанти казнени закони једне државе штите само она правна добра, која се налазе на њеној територији. Према другој пак они штите само она правна добра, која припадају било држави било њеним поданицима, налазила се она на њеној територији или где у иностранству (према *Rohland*-у заштита се не простире на државна правна добра у иностранству).

Овај принцип не може такође бити искључиво усвојен. Ако је он на име на територијалној основици, њиме се у опште не штите правна добра државе или њених поданика, која се налазе у иностранству ма била она повређена од сопственог поданика. Ако је пак на националној основици, њиме се не штите страна правна добра, која се налазе на државној територији, а то је противно одржању међународне културне

заједнице. Наводи се још против реалног принципа на националној основици, да би по њему казнени закони једне државе важили за странца, који је извршио кривично дело у својој отаџбини, а то даје, вели се, повода сукобу између држава, и повређује принцип, да се нико не може казнити по једном закону, који није имао прилике да сазна<sup>1</sup>. Но овај разлог је неоснован, јер држава је обвезна да штити добра своја и својих поданика, ма где се она налазила и ма ко их повредио.

4. *Принцип универзални, принцип апсолутивног екстраитеријалистичког казненог закона или систем светског правосуђа.* — Према овом принципу казнени закони једне државе треба да важе за сва она кривична дела, чији је извршилац ухваћен на њеној територији, без обзира на то, да ли је кривично дело извршио на њеној територији или у иностранству, и против чијег је добра оно управљено. Свака држава, вели се у прилог овог принципа, треба да се сматра као заступник међународне културне заједнице.

Овај принцип има неколико рђавих страна<sup>2</sup>, због којих се не може у целини усвојити: (1<sup>о</sup>) Има дела, која су кривична по законима једне државе, а нису по законима друге<sup>3</sup>. (2<sup>о</sup>) Врло је тешко водити с успехом истрагу по кривичним делима извршеним у иностранству. (3<sup>о</sup>) Противан је принципу државног суверенитета. Но овај би се принцип требао с обзиром на заједницу интереса свију културних држава да примени на кривична дела управљена против добара *заједничких свима културним државама*.

Таква су добра: сигурност новчаног саобраћаја, светских саобраћајних путева, међународног трговачког саобраћаја; одбрана од т. зв. међународних непријатеља (*hostes generi humani*), као што су анархисти, трговци с белим робљем, морски гусари и т. д. Но и у овим случајевима универзални би се принцип могао да примени само под претпоставком, да репресија против таквих криваца није довољно обезбеђена у држави, где је кривично дело извршено<sup>4</sup>. Принцип универзални би дакле могао овде имати само супсидијерни значај. Но овај би се принцип требао нарочито да примени онда, кад се место извршења кривичног дела не може да утврди, и кад би кривац био изложен варварској осуди у држави, где је кривично дело извршио. У овом смислу се је изјаснио Институт Међународног Права<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Уп. *v. Bar* 1 119.

<sup>2</sup> В. против истог *v. Bar* 1 125; *Tafel* 7.

<sup>3</sup> Но и кад то није случај, могуће су разлике у казнама: према законима једне државе казна је можда строжија по врсти или величини него по законима друге; у једној се казна може бити индивидуализира, а у другој не. Правда захтева онда, да се примени *lex loci actus*, али тиме би се нарушио принцип универзални.

<sup>4</sup> Уп. *v. Liszt* § 21 II 4.

<sup>5</sup> Чл. 10 одлука његових гласи: „*Chaque Etat chrétien (ou reconnaissant les*

II. Као што се види, сви именовани принципи имају по нечега тачног у себи, али у исто време и рђаве стране. Недостаци могу се отклонити само конструисањем једног система комбинираниог из свих оних принципа. То су учинили и законодавци<sup>1</sup>, а и у теорији су конструисани неколико система<sup>2</sup>.

Према нашем мишљењу треба да буде усвојен за основицу *шеришоријални* принцип, јер сувернитет државе захтева, да се казни по њеним законима за сва кривична дела извршена на њеној територији. Али се празнине овог принципа, о којима је раније било речи, морају да попуне на следећи начин: Мора се усвојити 1<sup>0</sup> принцип *персонални* за кривична дела извршена од свог поданика на страни, под претпоставком, да они тамо нису већ били кажњени (в. III 1 и 2), дакле супсидиерно; 2<sup>0</sup> принцип *реални* за кривична дела извршена од странаца на страни против добара Србије или српских поданика, под претпоставком, да нису били већ кажњени у држави, где су извршили кривично дело, дакле супсидиерно; 3<sup>0</sup> принцип универзални за случајеве предвиђене у наведеној одлуци Института, и за кривична дела наведена под I 4. Но у свим случајевима треба применити у интересу правичности казнени закон државе, где је кривично дело извршено, ако је он блажији, и не треба казнити извршиоца дела, које није кривично по правном поретку државе, где је извршено. За иступе пак треба да важи искључиво принцип територијални, изузев кривична дела, која су према околностима и преступи и иступи, као што су крађа, превара и утаја, за која би и кад су иступи требала да важе иста правила у овом погледу као за злочине и преступе.

III. 1. У српском к. з. је усвојен у *начелу* (као основа) принцип *шеришоријални* (§ 5 к. з.). Српски казнени закони важе за сва кривична дела извршена у Краљевини Србији ма од кога (Србина или странца) и против ма чијег добара (српског или страног).

а) Не могу се наравно сматрати као изузетак од територијалног принципа они казнени закони, који се обраћају само на *Србе* (на пример § 83 к. з.) или само на *странце* (н. пр. § 343 к. з.), или који

principes du droit des pays chrétiens) ayant sous sa main le coupable, pourra juger et punir ce dernier, lorsque, nonobstant des preuves certaines de prime abord d'un crime grave et de la culpabilité, le lieu de l'activité ne peut pas être constaté ou que l'extradition du coupable, même à sa justice nationale, n'est pas admise ou est réputée dangereuse. Dans se cas le tribunal jugera d'après la loi la plus favorable à l'accusé, eu égard à la probabilité du lieu du crime, à la nationalité du coupable et à la loi du tribunal même."

<sup>1</sup> У Енглеској, за разлику од континенталних држава, важи готово искључиво територијални принцип. Персонални принцип изузетно важи за кривична дела против државе и за још некоја.

<sup>2</sup> Од новијих в. систем *Hegler-ов.*

штите само *српска* добра (н. пр. § 87 к. з.), или који штите страна правна добра под условом *реципроцитета* (н. пр. § 218 к. з.), пошто се у овим законима чини ограничење само у погледу појма кривичних дела у њима предвиђених, а *што нема* никакве везе са важењем територијалног принципа за та кривична дела<sup>1</sup>.

б) Као део Србије у кривично-правном смислу, као *унутрашњости* (не дакле као иностранство) има се сматрати *сва област важења српских казненх закона*<sup>2</sup>. Ту спада пре свега државна област Краљевине Србије (чл. 4 уст.), затим њена проширења сходно принципима признатим од државног и међународног права: ваздух над њоме, територијално или обалско море (обалске воде), српске лађе у опште на отвореном мору, државне лађе (ратне или не) у страним водама<sup>3</sup>. Затим ту спадају окупиране непријатељске области, страна царинска или друга надлештва, за која је то предвиђено у уговорима између дотичних држава.

2. Но изузетно је усвојен и *персонални* принцип. На име српски закони важе и за злочине и преступе (од иступа само за оне из § 391 к. з.) извршене на страни од Србина, били они управљени против добара Србије, одн. српских поданика (§ 7 к. з.) или против добара које друге државе одн. поданика ове (§ 8), али у оба случаја само под условом, да кривац није „за исто дело у страниј земљи већ кажњен“. Извршилац треба наравно да је Србин у време извршења кривичног дела. Без значаја је то што би после постао странац.

а) Према § 357 ал. 1 и 2 к. с. п., који допуњује §§ 7 и 8 к. з., кривац се има сматрати као кажњен у страниј земљи само онда, ако је осуђен у земљи, где је кривично дело извршено („и *тамо* осуђен био“)<sup>4</sup>, и тамо је казну потпуно издржао. Иначе ако би издржање досуђене казне „избегао“ или би био осуђен и казну издржао у којој другој држави, судиће му се понова у Србији, а на страни издржани део казне, одн. на страни издржана казна урачунаће му се у пресуди. Но ако постоји који основ ништења права на казну (као помиловање, застарелост) према законодавству дотичне стране државе, неће му се наравно поново судити.

<sup>1</sup> Тако *Wachenfeld* 3. Прот. *Frank* § 3 V (убраја уз то у „изузетке“ од територијалног принципа и случај кривичне неодговорности владаоца). Неодређено *v. Liszt* § 22 I.

<sup>2</sup> Тако *v. Liszt* § 22 II. Прот. *Frank* § 8 I поводом конзуларних области, колонија и заштитних области. Не сматра их као унутрашњост (*Inland*) ни у кривично-правном смислу, јер не припадају, вели, немачком царству, а то је по њему меродавно за појам унутрашњости.

<sup>3</sup> Према *v. Liszt* у (*Das Völkerrecht* 11. изд., Berlin, 1920) „проширење“, т. ј. саставни део државне области је само ваздух (§ 9 III 1, IV—VI).

<sup>4</sup> Уп. *Frank* § 5 III 3 b β, *Binding* 1 444, *Olshausen* § 5, 2.

б) За злочине и преступе из гл. 9 к. з. прописано је у § 357, ал. 3 к. с. п., да ће се кривцу у Србији понова судити и онда, кад је казну на страни потпуно издржао, ако је тамо „блажије кажњен, но што српски закони казне“, т. ј. него што би био по срп. к. з. кажњен.

в) За кривична дела, која су управљена против *српаних* добара, важе две нарочито одредбе §-а 8 к. з.:

1<sup>о</sup> Потребно је пре свега да извршиоца тужи повређени или његова власт, т. ј. за то надлежна власт државе, где је кривично дело извршено, а то је власт, која у међународном правном саобраћају заступа ту државу. Но ако је дело по тужби, потребна је тужба овлашћеног на исту по законодавству дотичне стране државе.

2<sup>о</sup> Примениће се изузетно закон државе, где је извршено кривично дело:

(1) Ако се по истоме за дело у питању не казни, т. ј. ако оно по истоме није кривично дело одн. ако извршилац није кривац, или ако постоји који основ ништења права на казну (застарелост и т. д.) према истоме („ако . . . не би таково никако казнио“).

(2) Тако исто и онда, ако је тај закон *блажији* од српскога. Има се узети, да је страни закон блажији, кад се за дело има досудити блажија казна било по његовим прописима, у којима је оно предвиђено, било по прописима општег дела дотичног страног законика<sup>1</sup>. Ово важи и заслучај под (1).

Ово је дакле изузетак од принципа, да само српски казнени закони важе у Србији<sup>2</sup>. Тај изузетак важи доследно и за прописе о стицају кривичних дела, али само онда, ако су сва кривична дела у стицају извршена на страни. Но не може се наравно досудити врста казне, која није предвиђена у срп. к. з.

г) Одредбе §§-а 7 и 8 к. з. (у вези с § 357 к. с. п.) мора да важе и за онога, који је тек по извршењу кривичног дела на страни постао српски поданик (т. зв. нов грађанин), пошто се они сходно §-у 6 к. з. не могу издавати као ни стари грађани те би остали некажњени<sup>3</sup>. Имају се изузети само политичка кривична дела против стране државе.

д) § 7 важи несумњиво и за Србина, који би извршио кривично дело на територији, која не припада ниједној држави (као и на територији нецивилизоване државе), пошто је и то „страна земља“. Тако се мора узети за § 8 и поред друге горе (в. 1<sup>о</sup> и 2<sup>о</sup>) поменуте специјалне одредбе у ал. 1, ст. 2 истога. Ту се на име претпоставља, да је

<sup>1</sup> Неодређено *v. Liszt* § 22 IV 2 b, *Frank* § 5 IV, *v. Bar* 1 176, *M. E. Meyer* 761.

<sup>2</sup> Уп. *Frank* § 5 IV (у толико се, вели, страни закони чине сопственим).

<sup>3</sup> Уп. *Frank* (§ 5, 36) и *v. Liszt* (§ 22 IV 2 b) за § 5 ал. 3 немачког к. з., у коме је то изрично прописано.

„земља, у којој је дело учињено“ „модерно правно“ организована (цивилизована) држава са признатим *правним поретком*, а не земља без државне власти, јер само у том случају правичност захтева, да се не казни српски поданик, који је дело извршио у средини, која исто некажњиво врши према свом правном поретку<sup>1</sup>. Иначе би извршилац и најтежих злочина остао некажњен, кад би исти извршио на пример на каквом пустом острву, на које су се бродоломници склонили или при поларним експедицијама у каквом ново откривеном пределу.

3. Из реченог излази:

а) Да дела иступне природе (изузимајући она из § 391 к. з. и изузетака, који би били предвиђени у посебним законима и међународним уговорима) извршена у иностранству нису у Србији кривична дела.

б) Да у Србији нису кривична дела ни злочини и преступи управљени против српских добара, ако су извршени у иностранству од странаца. У нашем к. з. није ни у колико вођено рачуна о реалном принципу<sup>2</sup>.

IV. Прописи националног кривичног законика о просторном важењу националних казnenих закона сачињавају т. зв. *међународно кривично право* (*Bentham*-ов назив). Истина је, да ови прописи не потичу као остали међународно-правни прописи од међународно-правне заједнице, већ од једне државе, и то је дало повода тврђењу да је поменути назив „потпуно неподесан“<sup>3</sup>. Али и они по својој садржини одређују као и други сфере правне моћи појединих држава, а то баш сачињава суштину међународног права, те нема разлога да се одбаци назив међународно кривично право као неподесан, и да се доследно сматра као међународно кривично право „у правом смислу“ (*v. Liszt*) само скуп оних кривично-правних прописа, „који су издати не од поједине државе, већ од скупа културних држава, дакле од међународно-правне заједнице“ (као што су међународни уговори о кривично — правној заштити извесних добара, н пр. уговор о заштити каблова од 1884, против трговине робовима, затим уговори о правној помоћи у кривичним предметима, особито о издавању криваца)<sup>4</sup>.

1. У Међународно Кривично Право спадају проблем о просторном важењу казnenих закона, проблем о важењу страних кривично-судских радњи, нарочито пресуда, проблем о томе, коме припада *ius puniendi*

<sup>1</sup> Тако *v. Liszt* § 22 IV 1 b, *Frank* § 5, 36, *v. Bar* 1 168, *Meyer-Allfeld* 104, *Wachenfeld* 64, Прот. *M. E. Meyer* 75.

<sup>2</sup> Страни законици обично примењују реални принцип на велеиздају и прављење лажног новца. В. н. пр. § 4 немачког к. з. (и чиновничка кривична дела) и § 7 т. б маџарског к. з. В. *Шиловић* 53 за хрв. к. з.

<sup>3</sup> Тако *v. Liszt* § 21 I, *Garraud Traité* 1 349.

<sup>4</sup> Уп. *Kohler* § 1.

и проблем о судској помоћи у кривичним предметима, нарочито о издавању криваца.

2. Услед несагласности разних к. з. у решењу питања о просторном важењу к. з. потичу сукоби између разних држава. Њих има да реши међународно кривично право, и отуда се оно с међународним приватним правом назива „колиззионим“ правом. Но то не значи да се овај негов садашњи карактер садржи нужно у његовом појму<sup>1</sup>.

### § 45. Издавање криваца (екстрадиција). Међународно кривично право (наставак).

*Књижевности.* — *Авакумовић* 1571, *Billot* Traité de l'extradition 1874. *Bernard* Traité théorique et pratique de l'extradition 1899. *Bombay* и *Golbrin* Traité pratique de l'extradition 1899. *Renault* Étude sur l'extradition en Angleterre 1876. *Weiss* Études sur les conditions de l'extradition. *Lammasch* Auslieferungs- und Asylrecht 1887 и G S 41 1. *Grosch* Das deutsche Auslieferungsrecht und die Rechtshilfe in Strafsachen 1902. *Frank* Der Kampf um ein deutsches Auslieferungsgesetz unter besonderer Berücksichtigung des Gesetzes der freien Stadt Frankfurt 1905. *Cohn* Die Auslieferungsverträge des deutschen Reiches 1908. *Schildmacher* Das Auslieferungsverfahren in Strafsachen und die Auslieferungsverträge 1911. *v. Martitz* Internationale Rechtshilfe in Strafsachen 1 1888, 2 1897. *Teich* Die Staatsangehörigkeit im deutschen Auslieferungsrecht 1909. *Mayr* Die Auslieferung eigener Untertanen 1891. *Harburger* Z 20 588.

I. За примену персоналног принципа потребно је, да је добављен кривац, који је на страни извршио кривично дело. То исто важи наравно и за примену територијалног и реалног принципа, ако је кривац пребегао на страну. Добављање кривца са стране могло би се извршити само на тај начин, што би га држава, у којој се налази, предала држави која хоће да га казни. Акт, који се састоји у томе, што једна држава предаје којој другој кривца на кажњавање, познат је под именом *екстрадиције (издавања)* криваца. То је један (најзначајнији) од аката т. зв. *међународне правне помоћи*. Он није један кривично — процесуални акт, пошто држава не остварује средством њега своје право кажњења, већ један међународно-правни акт, пошто он даје могућност једној страни држави да оствари своје право кажњења<sup>2</sup>.

II. Међународни је обичај, да се кривци издају, ако томе не би било противно домаће законодавство. Но о томе све државе закључују *уговоре* с осталим, а у неким постоје и нарочити *закони* о издавању криваца, на основу којих се међународни уговори о издавању имају

<sup>1</sup> Уп. *Kohler* § 1 II против назива „колиззионно“ право.

<sup>2</sup> Уп. *Kohler* § 1 IX. Издавање није акт космополитског правосуђа. Уп. *v. Liszt* § 23 пр. 1.

закључивати. У нас не постоји такав закон, али је Србија закључила уговоре о издавању криваца са многим државама<sup>1</sup>. Пре но што су се ови уговори закључили, издавање се је вршило на основу уредбе од 20 јануара 1860, али пошто није укинута, она и сада важи за издавање криваца државама, с којима уговор није закључен.

Сви међународни уговори о издавању криваца садрже следеће главне заједничке им принципе:

1<sup>о</sup> Екстрадиција се допушта само за тежа кривична дела, изрично предвиђена у уговору. За иступе никад, јер трошкови и тешкоће издавања не би стајали ни у каквој сразмери с коришћу.

2<sup>о</sup> Екстрадиција се не допушта за *чисто* политичка кривична дела извршена пре екстрадиције никад. То је изрично забрањено и у чл. 31 уст.<sup>2</sup> Ово право политичких криваца познато је под именом *право уточишта (азила)*.

Ако би кривац био издат за једно обично кривично дело, он се доследно не може казнити за политичко, које би било извршено пре издавања, јер би иначе право уточишта било илузорно. За релативна, комплексна и конексна политичка кривична дела в. § 9 V 2.

3<sup>о</sup> Екстрадиција се допушта само онда, кад је дело кривично по законима обеју држава.

4<sup>о</sup> Екстрадиција се не допушта, ако према законима ма које од двеју држава постоји који основ ништења државног права на казну, н. пр. застарелост, помиловање.

5<sup>о</sup> Екстрадиција се не допушта за сопствене поданике (општи европски континентални принцип)<sup>3</sup>. То је предвиђено и у § 6 к. з. Странац међутим, који се издаје не мора бити поданик оне државе, која тражи издавање.

6<sup>о</sup> Молба и издавање се врше *дипломатским* путем.

<sup>1</sup> За уговоре од Србије закључене в. § 3 I 2. — О предлозима за стварање међународног савеза са издавање в. *v. Martitz* 2 767, *v. Liszt* Z 2 60.

<sup>2</sup> Овај принцип је најпре би исказан у белгијском закону од 1833 (не може се, вели се, странац издати „ни за једно политичко кривично дело раније од екстрадиције нити за ма које дело конексно таквом делу“).

<sup>3</sup> Тако *v. Liszt* § 24 II 3 (но, додаје, принцип није неоспоран), *Mayer-Allfeld* 100, *Binding* 400, *Wachenfeld* 67. Друкчије *v. Bar* 1 178, *Lammach* 396. Против принципа *Mayr*, *Harburger* 588. — Енглеска и Уједињене Америчке Државе се не придржавају овог правила (в. н. пр. чл. III уговора између Србије и Енглеске, у коме је допуштено издавање енглеских поданика, али оно није обигаторно ни за Србију ни за Енглеску). — Са српским поданицима се имају и овде, као и у опште у погледу места важења српских к. з., изједначити лица, која уживају заштиту српских закона. Тако и К. С. 1882. Бр. 185.



ГЛАВА IV.

Кривично дело као условима инкриминације одговарајуће проузроковање (*scil.* извесне последице) људском радњом (као условима инкриминације одговарајуће дело).

§ 46. Појам услова инкриминације.

*Књижевност.* — Живановић основни проблеми 44 пр. 1 *Исти* у *Schweiz Z* 23 43. *Franke G A* 20 23. *Binding* 483. *Hausmann* Die Beleidigung gesetzgebender Versammlungen und politischer Körperschaften und die rechtliche Natur der Ermächtigung 1892. *Kitzinger G S* 55 1. *Kohler G A* 49 1. *Finger G A* 50 32. *Blume* Tatbestandskomplemente (*Beling Heft* 73) 1906. *Kitzinger G S* 55 1. *Binding G S* 68 1 (*Abhandlungen* 1 97). *Lane* Das bedingte Verbrechen (*Diss.* 1906). *v. Bar* 3 17. *Sommer* Das bedingte Verbrechen 1908. *Lazarus* Die sogen. Schuld-, Strafausschließungsgründe und Strafaufhebungsgründe im Strafprozeß (*v. Lil. Heft* 135) 1911. *Mandel* Die sogen. äußeren Bedingungen der Strafbarkeit (*Diss.* 1912). *Höpfner G A* 57 278. *Singewald G S* 81 378.

I. Услови инкриминације су околности, независне од противправног и у казном закону предвиђеног проузроковања људском радњом, од чијег постојања зависи инкриминација истог, ш. ј. да ли ће оно проузроковање бити кривично дело. Из тога излази, да је одговарање условима инкриминације један елемент у појму кривичног дела. Оно треба дакле да се придружи противправности и предвиђености у казном закону, да би извесно проузроковање људском радњом (извесно дело) било кривично дело. Тако да би једно дело било иступ, услов инкриминације је, да је оно извршено на српској територији (§§ 7 и 8 к. з.), изузев иступне крађе, преваре и утаје (§ 391 к. з.), за које тај услов не важи. Или за кривично дело из § 184 к. з. услов инкриминације је, да је било „велике нужде и опасности“.

1. Заступници опште теорије, према којој се кривично дело схвата субјективно, називају услове инкриминације условима „кажњивости“<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Н. пр. *v. Lisst* § 44 III.

О погрешности овог назива в. „Основни проблеми“<sup>1</sup>. Неки веле још „објективни“ услови кажњивости. Овај додатак је нетачан, јер би изгледало, као да су лични услови кривичне одговорности<sup>2</sup> (лични услови искључења казне<sup>3</sup>, како их општа теорија о субјективном појму кривичног дела назива) *субјективни*, док су на против они објективни. *Beling* их назива *стварним* условима кажњивости (*sachliche Strafbarkeitsbedingungen*), за разлику од *личних* услова искључења казне (*persönliche Strafausschließungsgründe*)<sup>4</sup>. Али додатак „стварни“ је с обзиром на нашу тројну деобу основних појмова Кривичног Права излишан<sup>5</sup>. Неки их опет називају „другим условима кажњивости“, за разлику од „првих“, где би имали да спадају остали атрибутивни елементи кривичног дела<sup>6</sup>. Но додатак је излишан. Исто тако би се могло разликовати између услова инкриминације у *ужем* смислу, где би спадали они, о којима је овде реч, и услови инкриминације у *ширем* смислу, где би спадали сви атрибутивни елементи кривичног дела, према томе и услови инкриминације у *ужем* смислу. О излишности овог разликовања в. „Основни проблеми“<sup>7</sup>.

2. Услови инкриминације могу бити *општи*, и то су они, који важе за сва кривична дела без разлике, и *посебни*, и то су они, који важе само за поједина кривична дела или за поједине групе кривичних дела<sup>8</sup>. Другим речима општи су услови инкриминације они, којима мора одговарати свако проузроковање људском радњом (дело), да би било кривично дело; а посебни они, којима мора одговарати само ово или оно дело, или ова или она група дела, да би била кривична. Тако ниједно дело, и ако је противправно и у казненом закону предвиђено, не може бити кривично дело, ако је извршено на територији, која није српска од страног поданика. Околност дакле, да дело није извршено на страниј територији од страног поданика, општи је услов инкриминације. Или за иступе (сем § 391), услов је инкриминације, да су извршени на српској територији. Од услова инкриминације пак, који важе само за ово или оно кривично дело, наведен је услов из § 184. Ту спадају по-

<sup>1</sup> 44 пр. 1.

<sup>2</sup> В. *Основни проблеми* 53 III.

<sup>3</sup> В. за исте *v. Liszt* § 44 II.

<sup>4</sup> 57.

<sup>5</sup> Ми разликујемо између услова инкриминације, који спадају у појам кривичног дела, и услова кривичне одговорности, који спадају у појам кривца. В. *Основни проблеми* 44 III и 53 III.

<sup>6</sup> В. о истоме *Beling* 57.

<sup>7</sup> *Beling* (58 II) назива прве *ансолушним*, друге *релативним* условима кажњивости.

<sup>8</sup> *Beling* убраја погрешно и непостојање стања нужде у *опште* услове „кажњивости“.

ред осталих и услови инкриминације из § 187 (одвођење лица, млађих од 16 година, инкриминисано је под условом, да одвођење није било у њихову корист, или ако је било у њихову корист, да родитељи или заступници одведеног нису доцније одобрили одвођење), 190 (одвођење је инкриминисано под условом, да се отмицар није с женском венчао, или ако се је венчао, да је брак уништен), 202 (изазивање заблуде код женске, да је она венчана, у циљу обљубе, инкриминисано је под условом, да се извршилац није с њом доцније венчао), 218 (увреда владаоца, чланова његовог дома, председника републике или регента једне стране државе инкриминисано је под условом, да је по законима те државе увреда нашег владаоца кривично дело), 265 (банкротство је инкриминисано под условима, да се је дужник прогласио за банкрота и да се повериоци нису пре осуде изјаснили, да су потпуно намирени од дужника или ког другог). О овим као и осталим посебним условима инкриминације в. Посебни Део.

3. Има случајева, где може бити сумње о томе, да ли је извесна околност услов инкриминације или саставни део проузроковања људском радњом (дела). Тако код банкротства је спорно (в. П. Д. 2 102 пр. 2), да ли је проглашење за банкрота услов инкриминације („кажњивости“). *Beling* је поставио један критеријум за ограничење услова „кажњивости“ од околности, које то нису. Као такви услови се имају сматрати, вели он, околности, које са делатношћу извршиоца стоје у слабој вези, које не постоје пре његове радње (в. међутим II 2 а), и које су саме за себе појаве ван кривично-правне сфере<sup>1</sup>. Но овај критеријум се не показује основан, кад се покуша примена истог на кривична дела у питању. Питање се има решити код сваког таквог кривичног дела посебице с обзиром на његову суштину. Тако проглашење за банкрота је услов инкриминације.

4. Неки сматрају код кривичних дела *квалифицираних последицом* ову последицу као услов „кажњивости“<sup>2</sup>. Но то је очигледно нетачно. Ова последица је саставни део проузроковања људском радњом (дела). Сем тога дело, које је квалифицирано последицом, је већ по себи кривично дело, те се према томе последица, о којој је реч, не може да сматра као услов инкриминације истога.

5. *Beling* сматра и специјалне олакшавне и отежавне околности као услове „кажњивости“. Тако код велеиздаје из § 83 казна је повећана, ако је рат заиста против Србије поведен. Ова околност би према њему била услов „кажњивости“. Ово схватање је нетачно, јер је у

<sup>1</sup> 59.

<sup>2</sup> Тако *Beling* 54.

овим случајевима, вели се, дело у питању већ по себи кривично дело, т. ј. оно је инкриминисано без обзира на оне околности. В. о овоме П. Д.

II. Услови инкриминације могу се двојако делити:

1. Услови инкриминације могу бити *позитивни* и *негативни*. Позитивни су, кад се састоје у захтеву, да извесна околност *постоји*, другим речима у *постојању* извесне околности. Тако позитиван је услов инкриминације из § 184 (треба да *постоји* „велика нужда и опасност“). Негативни су пак они, који се састоје у захтеву, да извесна околност *не* постоји, другим речима у *непостојању* извесне околности. Негативан је услов инкриминације н. пр. онај из § 265 (да се је дужник прогласио за банкрота и да и повериоци нису намиреени пре осуде).

2. Услови инкриминације могу даље бити *претходни*, *истовремени* или *каснији*.

а) *Претходни* су они услови, који треба да постоје, пре него што се је радња извршила. Такав је услов инкриминације из § 184 (велика нужда и опасност треба да постоје, па да се радња може извршити, т. ј. да се лекар не одазове позиву).

б) *Истовремени* су они услови инкриминације, који треба да постоје у време проузроковања људском радњом. Такав је услов инкриминације из §§ 7 и 8. Да би једно дело на име било иступ, треба да територија, на којој је извршено, припада Србији још у време извршења истога. Такав је услов такође н. пр. постојање реципроцитета код увреде страног поглавара (§ 218 к. з.).

Ако се из казненог закона не види јасно, кад треба услов да постоји, има се узети, да треба да постоји у време проузроковања људском радњом<sup>1</sup>.

в) *Каснији* су они услови инкриминације, који се могу испунити тек после проузроковања људском радњом. Такав је услов инкриминације из § 265, да се је банкрот намирио с повериоцима, јер о овоме намирењу може бити говора тек онда, кад је дело банкротства извршено. Према *Binding*-у услови „кажњивости“ (инкриминације) не могу бити каснији, јер сви елементи кривичног дела морају бити истовремени, и не може се замислити, да државно право на казну делимично постаје, једним делом кад је проузроковање извршено, другим, кад је испуњен услов „кажњивости“<sup>2</sup>. Да је ово тврђење нетачно, доказ је наведен каснији услов инкриминације из § 265. Два пак његова аргумента против постојања истих су већ и по себи нетачна. Елементи кривичних дела не морају постати истовремено. Тако код убиства последица, смрт, не

<sup>1</sup> Уп. *Beling* 65.

<sup>2</sup> *Binding Normen* 1 235.

мора бити истовремена с радњом. Право на казну пак не постаје делимично, него тек онда, кад је испуњен услов инкриминације<sup>1</sup>.

За услов инкриминације из § 218 (реципроцитет) спорно је, да ли мора бити истовремен, или може и касније бити испуњен. У § 218 се не вели ништа, кад треба да постоји реципроцитет, а *in dubio* има се узети, као што је речено, да услов инкриминације мора постојати у време проузроковања (у време извршења дела). Према томе ако реципроцитет није постојао у време, кад је увреда нанета, али је зајемчен, пре него што је донета пресуда, кривично дело увреде ипак не постоји. Ако је пак реципроцитет било у време, кад је увреда нанета, али је престао, пре него што је пресуда донета, кривично дело увреде ипак постоји<sup>2</sup>.

### III. Последице неиспуњавања условима инкриминације<sup>3</sup>.

1. Право на казну не постоји, јер још нема кривичног дела. Зато се оптужени мора пустити испод суђења (§ 250 к. с. п.).

2. Саучесници и подржавачи не могу такође и из истог разлога бити кажњени.

3. Одузимање или уништење ствари (§ 12 к. з.) не могу бити изречени, јер су и то казне.

4. О покушају кривичног дела такође не може бити говора.

IV. Независни су од питања, да ли постоји овај елемент кривичног дела или не:

1. Питање о *времену и месту* извршења кривичног дела. За то су меродавни једино време и место извршења радње одн. проузроковања последице (в. § 32 III), јер је *основни* елемент у појму кривичног дела проузроковање (*scil.* извесне последице) људском радњом.

2. *Застарелост истраге* (§ 75 к. з.) из истог разлога као време и место извршења кривичног дела (1).

3. *Право на нужну одбрану*, јер је за исто довољно, да постоји противправан напад, а напад је противправан без обзира на то, да ли су испуњени услови инкриминације, и шта више он не мора бити кривично дело (в. § 36 А 3).

4. *Постојање подржавања* (в. о истоме код помагања § 30). Помагање после извршења радње, а пре испуњења услова инкриминације, подржа-

<sup>1</sup> Уп. *Beling* 67.

<sup>2</sup> Тако *Binding Normen* 1 235, *Olshausen* § 4, 13; § 102, 3. *Beling* вели (69), да је зато боље сматрати узајамност као процесну претпоставку. — Код банкротства (§ 261 к. з.) проглашење за банкрота (услов инкриминације) може бити и претходно и истовремено и касније (в. П. Д. 2 102 пр. 2).

<sup>3</sup> Уп. *v. Liszt* § 44 III.

вање је, јер за постојање помагања је потребно, да је помоћ указана пре извршења радње, а не пре то што је кривично дело довршено.

#### 5. Умишљај и нехат.

V. Од услова инкриминације треба разликовати т. зв. *процесуалне претпоставке* (Prozeßvoraussetzungen). То су околности, од којих не зависи постојање кривичног дела (кривично дело може постојати, и ако оне не постоје), већ само правна важност разних процесуалних радњи. Ту спадају н. пр. судска надлежност; претпоставке, под којима се може повести кривична истрага против народних посланика за време скупштинске сесије, или против чиновника и т. д.

Пошто ове претпоставке немају никаквог утицаја на постојање кривичног дела, то о њима не може бити говора у систему Кривичног Права. Оне припадају Кривичном Судском Поступку (формалном Кривичном Праву). Но има две околности, о којима постоји спор, да ли су процесуалне претпоставке или напротив услови инкриминације („кажњивости“). То су *шужба лица повређеног кривичним делом, заповест и одобрење*. Зато ће о њима бити овде говора.

### § 47. О тужби лица повређеног кривичним делом.

*Књижевност.* — Живановић О тужби лица повређеног кривичним делом у П. Г. 1910. *Fuchs* Anklage und Antragsdelikte 1873 и G A 19 82. *Koch* G A 19 161. *Hälschner* G A 19 366. *Klebs* G A 19 569. *v. Bar* G A 19 641. *Lehman* G A 19 736. *Franke* G A 20 58, 306. *Zum Sande* G A 21 426. *Fuchs* 20 433. *Tessendorf* G A 21 332. *Reber* Antragsdelikte 1873. *v. Schwarze* G S 25 169. *v. Liszt* G S 29 187 (Aufsätze 1 36). *v. Kirchenheim* Die rechtliche Natur der Antragsdelikte 1887. *Nessel* Die Antragsberechtigten des deutschen Strafgesetzbuches 1873. *Samuely* G S 32 1. *Lehmann* Zur Lehre vom Strafantrage 1881. *Medem* Beseitigung des Antragsdelikts G S 29 509. *Brodbeck* Schweizer Z 1 475. *Köhler* Die Lehre vom Strafantrage (*Beling* Heft 18) 1898. *Gerland* G S 57 81. *Pollack* G S 62 388. *Euler* Geteilter, bedingter, unter Vorbehalt gestellter Strafantrag (*Beling* Heft 60) 1905. *Boltze* G S 32 433. *Herzog* G S 33 388. *Holtzapfel* G A 30 428. *Barnau* Stellvertretung im Strafrecht und Strafprozeß 1890. *Cohn* Die Stellvertretung beim Strafantrag 1893. *Diets* Die Stellvertretung beim Strafantrag 1900. *Herzog* Stellvertretung beim Strafantrag 1904. *Allfeld* Antrag und Ermächtigung у Vergl. D. 2 160. *v. Bar* 3 293.

I. Има кривичних дела, по којима се само онда може повести истрага, и чији извршилац може према томе само онда бити кажњен, ако постоји тужба лица повређеног кривичним делом и у опште лица овлашћеног на тужбу. *Тужба повређеног је дакле изјава воље од стране повређеног и у опште на шужбу овлашћеног, да се поведе кривична истрага по извесном кривичном делу.* Која се кривична дела ислеђују по тужби повређеног, изрично је наглашено у законским прописима,

где се о истима говори. Таква су кривична дела н. пр. извесни случајеви телесне повреде (§§ 173—176, 179—180) и браколомство (§ 196).

II На разне начине се је образлажавао захтев тужбе повређеног код ових кривичних дела.

1. *Binding*<sup>1</sup> наводи неколико могућих разлога ове установе, али с обзиром на природу кривичних дела, која се по позитивном законодавству ислеђују по тужби приватног тужиоца, он налази само један за уместан. Законодавац је, вели, хтео у овим случајевима, да главни циљ казне потчини њеном споредном циљу: *задовољењу* повређеног кривичним делом, те се казна има овде схватити првенствено као задовољење повређеног (*Privatgenugtung*). Разлог не изгледа ни мало оправдан, јер би онда изашло, да право на казну припада у овим случајевима појединцу, да дакле казна ту није казна у смислу данашњег кривичног права.

2. *Hälschner* вели, да разлог треба тражити у томе, што код ових кривичних дела постоји опасност, да се кривичном истрагом по званичној дужности интерес повређеног или интерес штићења моралних односа између породичних чланова повреди више, него ли самим кривичним делом. Овај је разлог тачан, али није у стању, да објасни све случајеве, где се ислеђење врши по тужби.

3. Према *Meyer*-у треба разликовати две групе кривичних дела по тужби: 1<sup>о</sup> она, где је истрага без тужбе повређеног *непотребна*, а то су кривична дела, која се састоје у *незаштаној* повреди личности или имовине (као лаке телесне повреде и просте крађе), и 2<sup>о</sup> она, где би истрага без тужбе повређеног била *штетна*, а то су кривична дела против моралности и она, која задиру у породичне односе (н. пр. породична крађа § 235), и у опште, код којих би истрага без тужбе повређеног могла овом нанети више штете но само кривично дело.

4. *v. Liszt* разликује такође две групе кривичних дела по тужби: 1<sup>о</sup> она, код којих је повреда правног добра само онда од значаја за јавно-правни поредак, кад се повређени осећа повређеним и то осећање изјави у облику тужбе (таква су кривична дела против моралности), и 2<sup>о</sup> она, код којих државни интерес на кривичну истрагу постоји, али где је држава потчинила овај свој интерес могућем интересу повређеног, да се не води истрага, т. ј. где она задовољава свој интерес на истрагу само онда, кад повређени тужбом изјави, да нема противни интерес<sup>2</sup>. Образлажавања *Meyer*-ова и *Liszt*-ова поред своје добре стране, да воде рачун о разлици међу кривичним делима по тужби, нису ипак у стању, да обухвате сва ова кривична дела.

<sup>1</sup> Он је противан иначе овој установи.

<sup>2</sup> 194.

5. Тако исто је неуместан разлог, који се обично наводи од француских писаца: законодавац је држао, да интерес друштвени мора уступити пред вољом појединца интересованог, који ћути<sup>1</sup>.

6. Према нашем мишљењу треба разликовати три групе кривичних дела по тужби: 1<sup>о</sup> она, код којих повреда добара, против којих су управљена, може бити различне тежине, те се истрага без тужбе повређеног у случајевима незнатне повреде појављује као излишна (тако лакши случајеви телесне повреде, крађе, утаје, преваре и т. д.); 2<sup>о</sup> она, код којих би истрага без тужбе могла бити штетна по њега или његову породицу, где би другим речима повређени имао интереса, да се не води кривична истрага (тако браколомство § 196, одвођење туђе жене § 197, увреда и клевета §§ 208 до 216); 3<sup>о</sup> она, чија се радња у конкретном случају појављује као противправна само онда, кад је онај, против кога је она управљена, осећа као повреду свог добра, т. ј. кад је он не допушта, и то изјави подизањем тужбе. Тако код т. зв. реалне увреде (§ 213 к. з.) интиман додир једне девојке може од ове бити осећан као увреда или не, и зато је сасвим разумљиво, што законодавац захтева тужбу повређеног. Кад би се истрага водила по званичној дужности, извршилац интимног додира могао би бити кажњен, и ако исти није осећен као увреда, и ако дакле кривично дело увреде не постоји. Као што се види, разлог је различан за сваку од трију група.

III. Врло је спорно, да ли је тужба повређеног *услов инкриминације* (услов кажњивости, како вели општа теорија о појму кривичног дела) или *процесна претпоставка* (т. ј. околност, од које зависи, да ли ће се моћи повести кривична истрага).

1. Према већини она је процесна претпоставка<sup>2</sup>. Кривично дело (н. пр. браколомство) постоји на тај начин, и ако тужба није подигнута. Ово је мишљење једино умесно с гледишта позитивног права. *De lege ferenda* међутим треба чинити већ наведену разлику међу кривичним делима. На име код кривичних дела треће групе подизање тужбе од стране повређеног треба сматрати као услов инкриминације, јер ту постојање кривичног дела зависи од осећања повређеног, тако да кад лице у питању не осећа радњу као повреду свог добра, о кривичном делу не може бити говора<sup>3</sup>.

2. Према некима подизање тужбе од стране повређеног је услов инкриминације (кажњивости). Радња код кривичних дела по тужби према схватању законодавчевом је, вели се, у опште подобна да по-

<sup>1</sup> В. *Garçon* 900.

<sup>2</sup> *v. Liszt* § 45 III, *Finger* 189, *Garçon* art. 336, *Garraud* n. 378 и 379.

<sup>3</sup> Тако *v. Liszt* § 45 III 1.



вреди, а да ли је она у конкретном случају то дејство имала, да ли према томе она у ствари сачињава кривично дело, зависи од тога, да ли је тужба подигнута<sup>1</sup>. Но ово би значило, да постојање кривичног дела зависи од самовоље појединаца, изузев трећу од нас наведену групу кривичних дела, где у ствари постојање кривичног дела зависи од осећања појединаца.

3. Према неким најзад тужба од стране повређеног је и услов инкриминације и процесна претпоставка<sup>2</sup>. Она лежи, како вели *Ols-hausen*, на граници материјалног и формалног права, не припада ниједном искључиво, али засеца у обе области. Њен материјални значај лежи у томе, што од ње зависи, да ли ће бити казне, пошто је државна дужност кажњења условљена подизањем тужбе, а формални у томе, што се без ње не може повести кривична истрага.

IV. Кривична дела по тужби разликују се у *апсолутна* и *релативна* (субјективна)<sup>3</sup>.

1. Апсолутна кривична дела по тужби су она, која се у свим случајевима ислеђују по тужби. Тако браколомство (§ 196) и одвођење туђе жене (§ 197).

2. Релативна (субјективна) кривична дела по тужби су она, која се ислеђују по тужби само под извесним претпоставкама, или само онда, ако постоје у време извршења лични односи одређене врсте између повређеног и извршиоца. То је случај са крађом и утајом (§§ 235 и 236), с преваром (§ 258) и т. д.

V. 1. Кад се кривична истрага по једном кривичном делу води по тужби, онда то важи и за покушај истога као и за саучешће (подстрекавање и помагање) и подржавање (§§ 49 и 60) у истом. За подржавање је ово врло спорно. Према неким за њега то важи само код *релативних* кривичних дела по тужби<sup>4</sup>. Према другима то важи само за лично и у напред обећано подржавање, али не за стварно<sup>5</sup>. Према неким опет то не важи за подржавање ни у ком случају<sup>6</sup>. С гледишта нашег законодавства несумњиво је, да се и подржавање ислеђује по тужби, ако то важи за подржавано кривично дело, јер о подржавању говори се у истој глави, у којој и о саучешћу, што значи да за њ' треба да важе иста правила као и за саучешће. И *de lege ferenda* је то једино оправдано<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> *Merkel* 237, *Birkmeyer* 54, *Köhler* *Patentrecht* 510, *Köhler* 19.

<sup>2</sup> *Hälschner* 1 811, *Schütze* 166, *Binding* 661, *v. Bar* III 298, *Olshausen* § 61 1.

<sup>3</sup> Уп. *Frank* § 61, 150, *v. Liszt* § 45 III 3, *Wachenfeld* 282.

<sup>4</sup> *Merkel* II Н 3 738, 4 427.

<sup>5</sup> *Olshausen* § 257 49.

<sup>6</sup> *Binding* *Handb.* 637.

<sup>7</sup> Уп. *v. Liszt* § 183, *Köhler* 30.

2. Ако је једно кривично дело по тужби у идеалном стицају с извесним кривичним делом, које се ислеђује по званичној дужности, н. пр. браколоство с родооскрвљењем, оно ипак остаје кривично дело по тужби, а ово друго по званичној дужности.

VI. Подизање тужбе код кривичних дела по тужби је *право*. Оно се састоји у томе, што се без овлашћеног на тужбу не може повести кривична истрага<sup>1</sup>. Ово право је једно јавно-правно овлашћење.

1. Код неких кривичних дела по тужби је изрично речено, ко има право на тужбу. Тако код браколоства и одвођења туђе жене само муж може тужити (§ 197 ал. 2 к. з.). Кад није ништа о томе речено, има се узети, да право на тужбу припада једино *повређеном*. То је пак онај, чије је добро, против којег је управљено кривично дело у питању, т. ј. добро *непосредно* повређено или угрожено тим кривичним делом<sup>2</sup>, дакле не сваки, чији је ма какав интерес њиме повређен или угрожен, или на чију је правну сферу напад управљен, као што тврде, прво *Kessler* а друго *Köhler*. Но код неких кривичних дела дато је изрично право на тужбу сем повређеном и другим лицима. Тако код увреде, клевете и лажне оптужбе право на тужбу имају отац за своје непунлетно дете, муж за своју жену и тутор за своју пупилу (§ 216 т. 1). В. такође § 236 к. з. за крађе.

2. Ако су више њих овлашћени на тужбу, онда је право на тужбу сваког од њих независно у сваком погледу од права осталих. Отуда право једног може застарети, а другог не (§ 76 ал. 2).

3. Ако је онај, који има право на тужбу, неспособан за вршење правних послова, може место њега подићи тужбу његов законски заступник и онда, кад у закону није ништа о томе речено (н. пр. § 253), сем случајева, где је изрично казано, да *само* ово или оно лице може подићи тужбу (н. пр. § 196). Но за законског заступника се не може тада рећи, да има *право* на тужбу<sup>3</sup>. Ако је законски заступник извршилац кривичног дела по тужби или подстрекач и помагач, или је неспособан за правне послове, или је немаран, онда би требало допустити, да се у циљу оптужбе постави старалац.

Лица под старатељством способна су за подизање тужбе. Тако распикуће, глуво-неми. Старатељи не могу да врше ово њихово право.

4. Тужба се може подићи преко пуномоћника. Пуномоћство на подизање тужбе је пуномоћство на заступништво у *изјави* воље, да се

<sup>1</sup> Contra *Thon* Rechtsnorm und subjektives Recht 138, *Holzappel* G A 30 433.

<sup>2</sup> v. *Bar* 307, v. *Liszt* § 45 III 1, *Frank* § 61 III, *Finger* 193, *Meyer-Allfeld* § 43 пр. 24.

<sup>3</sup> Тако *Meyer-Allfeld* 245, *Olshausen* § 65 15. Прот. *Binding* Handb. 627.

поведе кривична истрага против извршиоца кривичног дела. Пуномоћије може бити изрично или прећутно, али не претпостављено. Оно може бити дато само по извршењу кривичног дела по тужби. Но пуноважно је пуномоћство дато генералном пуномоћнику, да подиже тужбу против извршилаца кривичних дела, која су управљена против имовине<sup>1</sup>.

5. Спорно је, да ли је допуштено заступништво у вољи, т. ј. у одлуци да се тужба подигне или не подигне, тако да пуномоћник има решити, да ли ће то учинити или не. Узима се, да је по правилу немогуће заступништво у вољи<sup>2</sup>. Повређени треба сам да осећа кривично дело, против њега извршено, као дело, за које треба да се казни. Али изузетно би требало допустити заступништво у вољи ономе, који има генерално пуномоћије за чување имовинских интереса, кад је кривично дело по тужби управљено против имовине, и кад се давалац пуномоћства налази у немогућности, да сам штити своје интересе (налази се н. пр. на далеком путовању, или је ишчезнуо)<sup>3</sup>. То је нужна последица генералног имовинског заступништва. Неки усвајају овај изузетак и за остале интересе, у колико старање о тим интересима може бити пренето другом, и у ствари је пренето<sup>4</sup>.

6. *Одрицање* права на тужбу, извршено уговором или једнострано, судски или вансудски, без важности је<sup>5</sup>. Повређени има дакле ипак право на тужбу. Право државно на кривичну истрагу је и иначе ограничено тиме, што је примена његова стављена у зависност од подизања тужбе, те би било неумесно, да се још и даље ограничава. Сем тога приватно-правни послови, као што је одрицање права на тужбу, не могу имати важности у питањима јавно-правне природе, као што је вршење државног права на кривичну истрагу. Ово исто важи и за *праштање* кривцу од стране овлашћеног на тужбу<sup>6</sup>. § 397 т. 2. међутим прописује, да се за *иступе* по тужби праштањем губи право на тужбу. Мора се према томе признати то исто дејство у погледу иступа и одрицању права на тужбу.

<sup>1</sup> Уп. *Meyer-Allfeld* 255.

<sup>2</sup> *V. v. Bar* III § 138.

<sup>3</sup> *v. Bar* loc. cit. и *Meyer-Allfeld* loc. cit. усвајају неумесно овај изузетак без обзира на то, да ли је давалац пуномоћства у немогућности, да изјави своју вољу или не.

<sup>4</sup> *v. Liszt* § 45 III, *Frank* § 61 IV.

<sup>5</sup> Тако *v. Liszt* III 5, *Olshausen* § 61 49 a, *Meyer-Allfeld* 251 пр: 39. Прот. *v. Bar* 331, *Finger* 206, *Hälschner* I 721 (али само за судско одрицање).

<sup>6</sup> Прот. *Finger* 206.

7. Кад је тужба подигнута, кривична истрага, одн. суђење се продужују, и ако је тужилац умро или је изгубио способност за тужбу. У § 216 т. 2 законодавац даје право продужења спора одређеним лицима, била она законски заступници умрлога или не. Ако је пак тужба подигнута од заступника, пошто је на тужбу овлашћени већ душевно оболео, или је умро, кривична се истрага не може започињати, јер могуће је, да би се овај предомислио. Исто тако ако би повређени сам написао тужбу и дао неком да је преда надлежној власти, но он оболи душевно, пре но што је овај то учинио<sup>1</sup>.

8. Право на тужбу је чисто *личне* и сем тога јавно-правне природе, те зато није наследно<sup>2</sup>. Но законодавац је од тога учинио изузетак у § 216 т. 2 к. з. Неки пак разликују два случаја: 1<sup>0</sup> кад је добро повређено кривичним делом чисто *личне* природе, н. пр. слобода, част и т. д.; 2<sup>0</sup> кад је оно *материјалне* природе, н. пр. имовина. Право на тужбу је, веле, у другом случају наследно, јер наследник добра повређеног има се и сам сматрати као повређени<sup>3</sup>. Ово је нетачно. Истина је, да је наследник оштећен кривичним делом, али се он не може сматрати као повређени с кривично-правног гледишта, јер је за то потребно, да је оштећен у тренутку извршења кривичног дела. *Binding* узима, да право на тужбу прелази на наследнике, кад је кривичним делом повређено жиговно или проналазачко право, јер се распростирањем робе и егземплара дела наслеђено жиговно и проналазачко право трајно вређају<sup>4</sup>. Али повреда ових права није трајно кривично дело. Према томе распростирањем извршене нове повреде истих су кривично-правно ирелевантне, те се наследник не може сматрати као повређен кривичним делима у питању<sup>5</sup>.

VII. Право на тужбу застарева за годину дана за злочине и преступе (§ 76), за три месеца за иступе, изузимајући крађе, преваре и утаје, кад вредност ствари прелази десет гроша, код којих право на тужбу застарева за годину дана (§ 396). За иступе рок почиње од дана, кад су извршени (§ 396), за злочине и преступе међутим од дана, кад на тужбу овлашћени дозна за злочин или преступ и за кривца (§ 76). Ако би се дакле за иступ дознало после одређеног рока, тужба се ипак не може подићи, док код злочина и преступа рок за тужбу тек онда почиње да тече.

<sup>1</sup> Тако *v. Bar* 312 пр. 517 а). Прот. за овај случај *Olshausen* § 6) 13. *Köhler* 67.

<sup>2</sup> Тако *Merkei* 241, *Meyer-Alfeld* § 43 пр. 32, *Garçon* art. 336 и 337 п. 53, *Finger* 195.

<sup>3</sup> *v. Liszt* § 45 пр. 14, *Frank* § 61 V.

<sup>4</sup> *Handb.* 626, *Lehrb.* 1 477.

<sup>5</sup> Уп. *v. Bar* 311 пр. 513.

1. Може се рећи, да је кривично дело сазнато онда, кад су познате све његове стварне околности, на име радња извршења<sup>1</sup>, последица њоме проузрокована, услови инкриминације. Ако је у питању продужено кривично дело, довољно је, да је сазнато ма које дело, из којих је оно сложено, прво тако исто као и последње.

2. Што се тиче сазнања о кривцу, на тужбу овлашћени не мора да га познаје индивидуално (име презиме и т. д.). Довољно је дакле, да га познаје као личност, која је извршила кривично дело. Али није довољно за почетак рока застарелости просто претпостављање, да је лице А кривац, као што опет није потребна извесност о томе.

Ако су више лица суделовала у извршењу кривичног дела, има се узети, да рок застарелости за сваког од њих почиње тећи тек онда, кад је сазнат извршилац кривичног дела. Сазнање о подстрекачу и помагачу није меродавно, јер они нису према позитивном законодавству извршиоци кривичног дела, а овде је у питању застарелост кривичног дела (§ 76). Према некима застарелост права на тужбу почиње тећи, чим је сазнат ма који од суделовача, био он извршилац, подстрекач или помагач<sup>2</sup>. Према другима опет она почиње тећи за сваког суделовача независно, т. ј. од дана, кад је за њ' сазнато<sup>3</sup>. Према некима најзад право на тужбу није застарело, док год није протекао рок застарелости од сазнања о ма којем суделовачу<sup>4</sup>. Сва ова три мишљења превиђају акцесорну природу саучешћа у позитивном законодавству.

Код релативних кривичних дела по тужби рок почиње тећи од дана, кад је на тужбу овлашћени сазнао не само, ко је извршилац, већ и за онај однос овога према њему, због којег законодавац захтева код дотичног кривичног дела тужбу повређеног, јер тек се онда може рећи, да је сазнат кривац код једног кривичног дела по тужби. Тако ако је крађа извршена од једног рођака у степену предвиђеном у § 50 к. зак., покрадени треба да је сазнао за овај сроднички однос, да би његово право на тужбу (§ 235 к. зак.) почело застаревати.

3. Први дан рока је за злочине и преступе дан, који следује дану сазнања (§ 76), за иступе дан, који следује дану извршења кривичног дела (§ 396)<sup>5</sup>. Рок се пак завршава с почетком оног дана тринаестог одн. четвртог месеца, који је истог датума као и први дан рока. Тако

<sup>1</sup> Није дакле довољно, да се познаје радња помагања или подстрекавања (уп. *Meyer-Allfeld*, 251 пр. 43).

<sup>2</sup> Тако *v. Liszt* § 45, *Finger* 202, *Olshausen* § 63, 2 b.

<sup>3</sup> *Nessel* 41, *Pfizer* G S 50 450. *Bennecke-Beling* 235.

<sup>4</sup> *Meyer-Allfeld* 252, *Eulau* 24, *Binding* 639.

<sup>5</sup> Дан сазнања одн. извршења (*dies a quo*) нема се дакле рачунати у рок.

ако је А сазнао 15. јануара 1910 за крађу и крадљивца (§ 235 к. з.), рок истиче с почетком 15. јануара 1911, другим речима 15. јануар 1910 је последњи дан рока. Али ако се је на тужбу овлашћени налазио у правној или стварној немогућности (н. пр. за време ратног стања, кад судови не раде, или кад се је налазио на далеком морском путовању, или кад се има да решава о ком прејудицијелном питању), рок не тече све дотле, док та немогућност није престала. Противно решење би било супротно циљу ове установе и неправедно, јер за таквог повређеног се не може рећи, да је пропустио употребу свог права на тужбу<sup>1</sup>. Рок се дакле има сматрати као *tempus utile*, а не као *tempus continuum*.

4. Ако је законски заступник на тужбу овлашћеног промењен, протечени део рока се рачуна, тако да нов заступник има на расположењу само остатак рока<sup>2</sup>. Али је сходно духу ове установе узети, да за новог заступника остатак рока почиње тећи тек онда, кад је сазнао за злочин, одн. преступ и за кривца<sup>3</sup>.

5. Суд је дужан да утврди, да рок за тужбу још није прошао. У случају сумње терет доказивања не пада на тужиоца<sup>4</sup>.

6. Ако се погрешно узме, да се извесно кривично дело ислеђује по званичној дужности, те су истрага и суђење започети без тужбе, пресуда се ипак може да донесе, ако пре тога на тужбу овлашћени исту подигне<sup>5</sup>.

7. Право на тужбу за злочине и преступе може бити изгубљено и пре рока од једне године. То ће бити онда, кад је рок застарелости кривичног дела по тужби од десет одн. три године (§ 76) протекао, пре но што се је навршио или почео рок од године дана, јер овај почиње тек од дана сазнања кривичног дела и кривца, док први од дана извршења кривичног дела.

VIII. Тужба је у погледу суделовача у кривичном делу *недељива*, т. ј. немогуће је подићи тужбу само против некојих, а не против осталих. Ако је на тужбу овлашћени то учинио, има се узети, да је тужба подигнута и против осталих суделовача. Исто тако у случају идеалног стицаја кривичних дела, од којих су два или више по тужби, тужба је

<sup>1</sup> Тако *Meyer-Allfeld* 253, *Olshausen* § 61 50—52, *Finger* 1 202, *Frank* § 61 VII. 5, *Köhler* 97.

<sup>2</sup> Тако *Meyer-Allfeld* 253, *Frank* § 65 IV 2, *Olshausen* § 62 2. Прот. *Binding* 629 и *v. Liszt* § 45 пр. 7 (рок почиње тећи за новог заступника изнова од дана, кад је он сазнао за кривично дело и кривца).

<sup>3</sup> Тако *Meyer-Allfeld* 253, *Frank* § 65 IV. 2. Прот. *Finger* 200.

<sup>4</sup> Уп. *Frank* § 61 VII 7.

<sup>5</sup> Уп. *Frank* § 61 VIII 8.

недељива, али наравно под условом да је једно исто лице овлашћено на тужбу у погледу свих кривичних дела по тужби. Тако ако је бацањем камена А лако повређен и нека његова ствар уништена, А не може тужити Б само за лаку повреду<sup>1</sup>. Ако је то ипак учинио, има се узети као и горе, да је тужбу подигао за оба кривична дела. Али ако би на тужбу овлашћени подигао тужбу под *условом*, да се суди само за телесну повреду или само против некојих суделовача, тужба се има одбити<sup>2</sup>.

Ако је у питању једно релативно кривично дело по тужби, онда наравно принцип недељивости тужбе не важи за оне суделоваче, против којих се истрага води по званичној дужности. Тако тужба подигнута за крађу против задругара, који је имао за саучеснике лица, која нису задругари, не може се сматрати, да је управљена и против ових, јер се истрага има повести против њих по званичној дужности. Али ако је било више задругара, онда тужба подигнута против једног важи и против осталих задругара<sup>3</sup>.

IX. Што се тиче садржине тужбе, довољно је, да се из ње јасно види воља, да се извршилац кривичног дела казни. Зато се има сматрати као неважећа тужба условно подигнута, н. пр. под већ поменутих условом, да се кривична истрага поведе само против неких суделовача<sup>4</sup>. Но ако је на тужбу овлашћени ову подигао, задржавајући за себе извесна права, дакле с резервама, тужба је пуноважна, а резерве се имају сматрати, као да нису чињене<sup>5</sup>.

X. Тужба се подноси *писмено* или *усмено* полицијској власти (§ 31 к. с. п.), одн. среском или градском суду, где их има заједно с доказима. Ако је писмена, не мора бити написана од тужиоца, већ је

<sup>1</sup> Тако *Meyer-Allfeld* 254. Против *Binding* 635/636, који узима, да тужба не важи за кривично дело, које није у њој наглашено, и *Eulau*, према коме се тужба има одбити.

<sup>2</sup> Тако *Meyer-Allfeld* 254/255, *Olshausen* § 61 45.

<sup>3</sup> Уп. *Meyer-Allfeld* 254 пр. 65.

<sup>4</sup> Тако *v. Liszt* § 45 III 5, *Meyer-Allfeld* 254 и *Olshausen* § 61 46 и 47. — Постоје међутим неколико различних мишљења о томе: Према *Olshausen*-у § 61 45 и *Oppenhof*-у § 61 23 тужба је ипак пуноважна, ако су услови резолутивни, а ови се сматрају, да не постоје. Према *Frank*-у § 61 VI 4 условна тужба је пуноважна, али се истрага не може повести, док год услов није испуњен, и услов мора бити испуњен у року за подизање тужбе. Тужба је ништавна, вели, само онда, кад је услов правно немогућ. *Binding* 656 и *Hälschner* 1 717 сматрају за допуштене извесне услове.

<sup>5</sup> Тако *v. Liszt* § 45 III 5, *Meyer-Allfeld* 254 и *Olshausen* § 61 46 и 47. Прот. *Oppenhof* § 61 23, *Eulau* 35, у неколико и *Binding* 656.

довољан његов потпис, а за неписменог крст пред именом<sup>1</sup>. Не треба сматрати за довољан потпис штамбиљом, ни подизање тужбе телеграмом<sup>2</sup>.

XI. Од тужбе се може одустати (§ 31 к. с. п.). Код неких кривичних дела по тужби речено је, докле се може од тужбе одустати. Тако код браколомства (§ 197) муж може браколомници да опрости чак казну, коју је почела издржавати (затвор). Но против браколомника може од тужбе одустати само дотле, док пресуда није постала извршном. Код увреде и клевете (§ 216 ал. 2) тужилац „може у свако доба од тужбе одустати, па и само извршење пресуде задржати“. Овде је дакле одустанак могућ само пре извршења пресуде, пре но што је н. пр. плаћена новчана казна. За она пак кривична дела, за која у закону није ништа речено, докле се може од тужбе одустати, важи § 33 к. с. п., према коме „приватни тужитељ може и у оним случајевима, у којима у казнителном законику није ништа казано, одустати од тужбе, догод није осудителна пресуда извршном постала“.

1. Одустајање од тужбе као и подизање исте без важности је, ако је извршено условно. Ако је учињено с резервама, ове се сматрају, као да не постоје<sup>3</sup>.

2. Начело недељивости важи за одустанак као и за подизање тужбе. Ако је дакле тужилац одустао од тужбе против извршиоца кривичног дела, има се узети, да је тим самим одустао од тужбе и против саучесника, и обрнуто. То важи и код релативних кривичних дела по тужби за суделоваче, у погледу којих је кривично дело у питању кривично дело по тужби (н. пр. § 235). Но ако је тужилац одустао од тужбе против оног суделовача, чија је невиност утврђена, онда одустанак не важи за остале. Од тога се има изузети само случај, кад је тужилац одустао од тужбе против тог суделовача без обзира на то, да ли је он кривац или не<sup>4</sup>.

Један изузетак од начела недељивости одустанка постоји код браколомства (§ 196) и одвођења туђе жене с њеним саизвољењем (§ 197 ал. 1). На име ако муж не одустане од тужбе, пре но што је пресуда извршном постала, него после, можда кад се је затвор почео издржавати, онда он може опростити казну само својој жени (§ 197 ал. 2).

<sup>1</sup> Према неким ни потпис није безусловно потребан (*Meyer-Allfeld* 255, *Olshausen* § 61 26).

<sup>2</sup> Прот. *Meyer-Allfeld* 255, *Olshausen* § 61 26.

<sup>3</sup> Уп. *Meyer-Allfeld* 257.

<sup>4</sup> Тако *Meyer-Allfeld* 257 пр. 85, *Frank* § 64 III.



Као што је тужба недељива код кривичних дела у идеалном стицају, тако је и одустанак од тужбе овде недељив. Ако тужилац одустане од тужбе за телесну повреду нанету му бацањем камена, тим самим је одустао од тужбе и за уништење своје ствари проузроковане оном радњом<sup>1</sup>.

3. Ако је тужилац после подизања тужбе душевно оболео, његов законски заступник може од тужбе одустати. Ако је пак тужба подигнута од законског заступника малолетниковог, овај може одустати, ако постане пунолетан за време, док се још може од тужбе одустати, одн. казна опростити (§ 197 од. 2.). Но право на одустајање од тужбе није наследно као ни право на тужбу.

Тужилац може наравно од тужбе одустати преко пуномоћника, за којег важи све, што је речено о пуномоћнику за подизање тужбе. Пуномоћник може бити и сам оптужени<sup>2</sup>.

Ако је отац подигао тужбу као законски заступник свог малолетног детета (н. пр. § 216 т. 1), и умре, онда од тужбе може одустати законски заступник, кога је он умирући поставио свом девету<sup>3</sup>. Исто тако ако је тужба подигнута у име једне фирме као такве или трговачког друштва, корпорације и т. д., онда сваки правни заступник ових има право на одустајање од исте, ако је онај, који ју је подигао, изгубио право заступништва<sup>4</sup>.

4. Ако има више тужилаца, право на одустајање од тужбе сваког од њих је исто као и право на подизање тужбе независно од права на одустајање осталих. Ако су према томе сви на тужбу овлашћени или неколицина од њих подигли тужбу, кривична истрага одн. суђење се имају наставити, ако нису сви одустали, исто тако као што могу подићи тужбу они, који је нису подигли.

5. Одустајање од тужбе се може извршити усмено или писмено, и то само пред надлежном истражном влашћу одн. пред судом, ако је спор њему упућен на суђење<sup>5</sup>.

6. Одустанак од тужбе је пуноважан без обзира на разлог, са којег се је одустало. Сасвим је без утицаја на пуноважност одустанка према томе околност, што се је одустало можда из заблуде, због претње, или употребе силе (изузев наравно случај *vis absoluta*) и т. д. У закону се не води рачуна о разлогу (мотиву) одустајања.

<sup>1</sup> Прот. и овде *Binding* 635 и *Eulau* 13.

<sup>2</sup> Тако *Meyer-Allfeld* 257 пр. 87.

<sup>3</sup> Тако *Meyer-Allfeld* 257, *Olshausen* § 65 21. Прот. *Binding* 651, *Köhler* 151.

<sup>4</sup> Уп. *Köhler* 151.

<sup>5</sup> Прот. *Meyer-Allfeld* 257 (одустати се може и пред ненадлежном влашћу).

7. Ако се је од тужбе одустало, она се не може од дотичног тужиоца понова подићи. У закону није ништа о томе речено, али то одговара јавно-правном карактеру правосуђа (в. и § 254 т. 1 к. с. п.). Оно би се допуштањем поновног подизања тужбе довело без потребе у зависност од приватне самовоље<sup>1</sup>.

8. Туженом треба признати право, да тражи продужење истраге одн. суђења, и ако тужилац одустаје. То излази и из § 129 к. з. п. Италијански казн. законик од 1889 то изрично допушта.

9. Могуће је, да је по одустанку од тужбе тужилац сазнао, да је тужени извршио исто кривично дело поред оног случаја, поводом којег је подигнута тужба. А је н. пр. одустао од тужбе против своје жене због браколомства, које је она извршила с лицем Б, и после сазна, да је она раније била у одношајима исте врсте с лицем В. У таквим случајевима треба тужиоцу признати право, да понови тужбу за браколомство, јер је онда у питању друго једно кривично дело, и ако исте врсте као и оно, поводом којег се је одустало од тужбе<sup>2</sup>.

10. Судске трошкове у случају одустанка од тужбе подноси тужилац, ако још није утврђено постојање кривичног дела и кривца. Иначе морају бити стављени на терет туженом<sup>3</sup>.

## § 48. Одобрење и заповест (налог).

*Књижевност.* — В. за исту § 33. *Hausmann Die Beleidigung gesetzgebender Versammlungen und politischer Körperschaften und die rechtliche Natur der Ermächtigung* 1892.

I. Код увреде владаоца и чланова владалачког дома (§ 91 б) истрага се може повести само по *одобрењу* или на *заповести* министра Унутрашњих Дела. Код увреде пак страног владаоца и чланова његовог дома (§ 218) и код увреде заступника стране државе (§ 218 а) истрага се може повести само по *налогу* Министра Правде, а он то може учинити само по тражењу стране владе одн. заступника.

II. Одобрење (*Autorisation, Ermächtigung*) и заповест разликују се од тужбе повређеног (в. § 33)<sup>4</sup>:

<sup>1</sup> Тако *Garçon* art. 336 и 337 п 36, *v. Liset* § 45 III 5, *Meyer-Allfeld* 258, *Ols-hausen* § 64 12 в. Прот. *Frank* § 64 V. — Али тужиоцу треба признати право, да тражи накнаду штете причињене кривичним делом грађанском парницом. Прот. чл. 102 итал. к. з.

<sup>2</sup> Прот. *Garçon* art. 336 и 337, 78.

<sup>3</sup> Уп. *Garçon* art. 336 и 337, 81.

<sup>4</sup> Уп. *Meyer-Allfeld* 245.

1. Тиме, што се тужбом воља, да се поведе истрага, *позитивно* изражава, док одобрењем *негативно*. Њиме се изјављује, да воља овлашћеног на давање одобрења није противна истрази.

2. Тиме, што онај, који је овлашћен на давање одобрења одн. заповести није у томе везан за рокове као онај, који је овлашћен на подизање тужбе.

III. За одобрење и заповест је такође спорно, да ли су они услови инкриминације („кажњивости“) или само процесна претпоставка. Све што је о томе речено за тужбу (в. § 33 III), важи и овде.

IV. Не вели се ништа у § 81 б, да ли се од одобрења одн. заповести може одустати. Али је целисходно, да се одустанак допусти. У §§ 218 и 218 а пак вели се само, да се од тужбе може одустати, т. ј. да влада одн. страни заступник могу одустати од свог тражења. Министар Правде не може према томе одустати од заповести из сопствене иницијативе.

The image shows several handwritten signatures and red markings on the page. There are two distinct signatures in blue ink, one on the left and one in the center. A large, stylized red 'X' is drawn across the middle of the page, overlapping the signatures. There are also some red scribbles and lines scattered around the central area.

## Одсек II.

### ГЛАВА I.

Проузроковање више последица једном истом људском радњом, т. зв. идеални стицај кривичних дела.

#### § 49. Идеални стицај кривичних дела.

Књижевност. — Авакумовић 996, Буричић у П. Г. 1910. Merkel Н. Н. 2 579 4 225. Hiller G S 32 195. v. Buri Einheit und Mehrheit der Verbrechen 1879. Schütze Z 3 48. John Die Lehre vom fortgesetzten Verbrechen und von der Verbrechenkonkurrenz 1860. Binding 570. v. Liszt Z 6 694 (Aufsätze 1 246). Lünger Z 8 520. Orloff G A 32 395. Beling 282, 318. Stürenberg Die Bestrafung konkurrierender Verbrechen 1908. Heyden Die Subsidiarität der Strafgesetze (Diss.) 1907. Eckstein G S 78 432. Habermaas Die ideale Konkurrenz der Delikte 1882. Löwenstein Die Verbrechenkonkurrenz nach dem R St G B 1883. Henemann Die Lehre von der Idealkonkurrenz 1894. v. Schwarze G S 34 575. Hiller Grünhuts Z 13 126. Oertmann G A 35 26. Wachenfeld Theorie der Verbrechenkonkurrenz 1893. Kohlrausch Zur prozessualen Behandlung der Idealkonkurrenz 1899. Köhler Die Grenzlinien zwischen Idealkonkurrenz und Gesetzeskonkurrenz 1900. Höpfner Einheit und Mehrheit der Verbrechen I 1909, II 1908. Pfefferle Über Ideal- und Realkonkurrenz 1902. Sarter Idealkonkurrenz und Gesetzeskonkurrenz 1904. v. Bar 3 507. Merkel Konkurrenz у Vergl. D. 5 269. Pflaum Über Gesetzeskonkurrenz 1898. Rosenfeld Die Nebenklage 1900. Sauer Schließen sich Diebstahl und Sachbeschädigung begrifflich aus? 1908. Wilhelmi Wirkliche und scheinbare Konkurrenz von Verletzungen und Gefährdungsverbrechen v. Lil. Heft 145) 1912. Lent Die Gesetzeskonkurrenz 1912. Freymann Das Zusammen treffen von Verletzungs- und Gefährdungsdelikt im Strafrecht 1912.

I. Кад је било више проузроковања једном истом људском радњом, другим речима, кад су једном истом радњом више последица истородних или разних врсти проузроковане, питање је, колико кривичних дела постоје. Пошто је према нама кривично дело проузроковање (scil. извесне

последнице) људском радњом, то ће бити толико кривичних дела, колико проузроковања, т. ј. колико последица<sup>1</sup>. Тако ако А силује рођаку, постојаће два кривична дела: силовање и родооскврњење. Исто тако ако се А баци каменом и повреди Б и В, и у исто време разбије туђу ствар, постојаће три кривична дела: две телесне повреде и уништење туђе ствари. То одговара и стварном стању ствари и §-у 68 к. з. („више злочинства или преступлења“). Овако се има узети и с гледишта *јурисшичког* појма кривичног дела, јер су више норми повређене<sup>2</sup>. Но тако се не може узети и с гледишта *општег реалистичког* појма кривичног дела, пошто постоји само једна радња. Многи заступници овог појма међутим, противречећи се, узимају такође, да постоје толико кривичних дела колико последица<sup>3</sup>. Други су пак доследни, и веле, да има толико кривичних дела, колико радњи, те да према томе у горњим случајевима постоји само *једно* кривично дело<sup>4</sup>.

II. Случајеви, у којима су више кривичних дела извршена истом радњом, познати су под именом идеалног (идејног, појамног, једноделатног, формалног) стицаја кривичних дела<sup>5</sup>. Тако у случају силовања рођаке постоји идеални стицај силовања и родооскврњења. Кад су последице, проузроковане истом радњом, исте врсте, каже се, да постоји *хомогени* идеални стицај. Тако ако би се А бацио каменом и повредио више лица, постојао би хомогени идеални стицај, јер се све последице састоје у повредама тела. Кад пак последице нису исте врсте, каже се, да постоји *хетерогени* идеални стицај. Такав је н. пр. идеални стицај силовања и родооскврњења.

III. Заступници општег реалистичког појма кривичног дела, који су доследни, те веле, да има толико кривичних дела, колико радњи, поричу т. зв. идеални стицај кривичних дела (в. I), пошто ту постоји према њима само једно кривично дело. Хетерогени пак идеални стицај сматрају као стицај закона или као привидни стицај кривичних дела<sup>6</sup>. Ту постоји, веле, само једно кривично дело, али су више казних закона у стицају. Тако код силовања рођаке у стицају су §§ 191 и 204 к. з.

<sup>1</sup> В. о томе *Основни проблеми* 33.

<sup>2</sup> Тако *Binding* 567.

<sup>3</sup> Тако *Frank* § 77 I. В. *Основни проблеми* 31.

<sup>4</sup> Тако *v. Liszt* § 56. I. В. *Основни проблеми* 31.

<sup>5</sup> Неки старији писци (*Hälschner* I 654, *Meyer* I 184, *Rosenblatt* *Strafenskonkurrenz* 3) називају га неосновано стицај казни (као и реални стицај). В. против њих *Meyer-Allfeld* 359 (стицај кривичних дела он сам, вели, утиче на величину казне).

<sup>6</sup> Тако *v. Liszt* § 56 I, *Höpfner* 159, *Heinemann* 42, 80, *M. E. Meyer* 506, *Wachenfeld* 103.

IV. Суштина се идеалног стицаја састоји, као што се види, у томе, што постоји само једна људска радња, а више су кривично-правних последица њоме проузроковане. Тиме се он разликује од т. зв. *реалног* стицаја, који постоји, кад су са више људских радњи више кривично-правних последица проузроковане, т. ј. више кривичних дела извршена.

1. Једна ће људска радња постојати, кад има само једног телесног покрета одн. једног пропуштања таквог покрета. Према томе постојаће две радње, кад А истовремено испали из два револвера, држећи један у десној, други у левој руци. Истовременост не може да начини од два телесна покрета један<sup>1</sup>.

2. Једном радњом биће проузроковано више последица, кад је њоме произведено више чулно осетних промена у спољнем свету.

V. Има неколико случајева, где је спорно, да ли постоји идеални стицај кривичних дела или само једно кривично дело.

1. Неки веле, да у случају т. зв. хомогеног идеалног стицаја постоји у ствари само једно кривично дело<sup>2</sup>. Они се позивају на то, што се у закону (§ 73 немачког к. з., § 68 срп. к. з.) вели, да се у случају идеалног стицаја има да примени најстрожији закон, т. ј. закон, који прописује највећу казну, а о томе код хомогеног идеалног стицаја не може бити говора, пошто су ту у стицају кривична дела исте врсте (н. пр. телесне повреде). Њихова аргументација је нетачна. Кад је на име идеални стицај *хетерогени*, могуће је, да казнени закони, у којима је реч о кривичним делима у питању, прописују такође исту казну, као што је то увек случај код хомогеног идеалног стицаја. Према томе кад би она аргументација била тачна, имало би се и ту узети, да постоји само једно кривично дело, пошто и ту не може бити говора о строжијем закону. Противници хомогеног идеалног стицаја узимају на-против, да код хетерогеног стицаја постоји увек толико кривичних дела, колико последица, али се они онда противрече, кад тврде противно за хомогени.

2. Кад се једним подстрекавањем подстрекло на више кривичних дела, или кад се је једном радњом помогло у извршењу више кривичних дела, постоји идеални стицај више подстрекавања одн. помагања. Ово

<sup>1</sup> Уп. *Frank* § 73 I, *Meyer-Allfeld* 356, прим. 24. — Отуда је погрешно, што неки (н. пр. *Šilović* 160) називају реални стицај „сукцесивним“ за разлику од идеалног, који називају *симултанним*.

<sup>2</sup> В. *Meyer-Allfeld* 355. Неки старији писци (*Schwarze* 588, *John Holtz*. R Lex [Beleidigung], *Kärcher* 588) узимају, да овде постоји *реални* стицај кривичних дела!! *v. Buri* (108) такође као и за хетерогени, пошто је, вели, радња *каузалитет*, те има толико радњи, колико каузалитета.

се оспорава од неких због акцесорне природе подстрекавања и помагања<sup>1</sup>. Постоји, вели се, реални стицај подстрекавања одн. помагања, као што постоји реални стицај кривичних дела, на које се је подстрекло, одн. извршењу којих се је допринело. Тврђење је нетачно. Подстрекавање и помагање су акцесорне природе у погледу радње извршења у толико, у колико од постојања ове зависи кривична одговорност подстрекача и помагача (в. кривац код подстрекавања и помагања), али та акцесорна природа не може од једне радње (једног подстрекавања одн. помагања), да начини више радњи (подстрекавања одн. помагања).

3. Ако један спис садржи више кривичних дела (увреда, клевета, уцена и т. д.), питање да ли постоји идеални или реални стицај зависи од тога, шта се сматра као радња извршења, *писање* или *шиљење* одн. *објављивање*. Ако се као та радња сматра писање, онда ће постојати реални стицај, јер има више радњи извршења. Иначе ће бити идеалног стицаја, јер отправање списка одн. објављивање истог састоји се из једне једине делатности, те постоји само једна радња извршења<sup>2</sup>. У ствари писање је припремна радња<sup>3</sup>.

VI. Пошто у случају идеалног стицаја постоје више кривичних дела, то би се кривац имао да казни за свако од њих. Законодавци међутим прописују, да се кривац има да осуди само за једно од кривичних дела у идеалном стицају, на име за оно, за које је прописана најстрожија казна. На кривца се примењује дакле само најстрожији казнени закон. *Poenae maior absorbet minorem*. § 68 к. з. садржи дакле изузетак од принципа *quot delicta tot poenae*<sup>4</sup>. Тако код силовања рођаке кривац би се имао да казни само за силовање. На њ' би се дакле имао да примени само § 161 к. з., јер он прописује строжију казну од § 204. § 68 к. з. се има аналого да примени и на случај *хомогеног* идеалног стицаја<sup>5</sup>.

1. Кад се испитује, који је закон најстрожији, меродавна је на првом месту *главна* казна, коју они прописују *in abstracto* (не дакле

<sup>1</sup> Тако н. пр. *Merkel* 147, *Oppenhof* § 48, 12, *Birkmeyer* Teilnahme 180, *Lorchert* Teilnahme 51, *Bauer* Akzessorische Natur der Teilnahme (1904) 112. Прот. *v. Liszt* 232, *Olshausen* § 73, 19 II а, *Frank* § 73 III 3 а, *Kohler* Studien 1 119, *Höpfner* 1 197, *v. Bar* 3 531.

<sup>2</sup> Уп. *Meyer-Allfeld* 356 пр. 24, *Frank* § 73 III 3 в, *Höpfner* 184 (сматра писање као радњу извршења), *Olshausen* § 73 19 с.

<sup>3</sup> Тако *Binding* 581, *Frank* § 73 III 3 в.

<sup>4</sup> Уп. *Frank* § 73 IV (што поједини, вели, поричу овде стицај кривичних дела, изгледа да су баш тиме на то наведени, што држе да се не могу замислити изузеци од овог принципа).

<sup>5</sup> Уп. *Frank* § 73 III 3.

досуђена главна казна)<sup>1</sup>. Да би се видело, која је од ових казни тежа, треба их, ако су разне врсте, претворити прво једну у другу, новчану казну у затвор, а затвор у робију или заточење, и онда се има сматрати као строжија она, чији је максимум већи, а ако је овај исти, онда она, чији је минимум већи<sup>2</sup>. Ако у погледу главних казни нема разлике, али један казнени закон прописује и извесну споредну казну, н. пр. полицијски надзор, а други не, онда је он строжији<sup>3</sup>. Оштета (§ 215 а. к. з.) и процесне претпоставке не могу се наравно узимати у обзир<sup>4</sup>.

2. Закон строжији има се искључиво применити, и ако би можда минимум казне у њему прописане био нижи од минимума казне прописане од блажијег закона (т. зв. ексклузивитет строжијег закона). На тај начин кривац се може осудити и испод минимума казне, прописане од блажијег закона<sup>5</sup>. Тако исто ако би блажији закон прописивао и какву споредну казну, а строжији не, ова се казна не може изрећи<sup>6</sup>. Али то не важи за оне правне последице кривичног дела и кривца, које нису казне, као што су оштета или абјављивање пресуде<sup>7</sup>.

3. Али ако је блажији казнени закон потпуно абсорбован строжијим, лакше кривично дело не може се сматрати, као да не постоји. То не излази ни из § 68 к. з., јер се у њему прописује само то, да се имају досудити правне последице из строжијег закона. Зато се у

<sup>1</sup> Уп. *Frank* § 73 IV.

<sup>2</sup> Тако *v. Liszt* 156 III, *Meyer-Allfeld* 357, *Olshausen* § 73, 29, *Kohler* 144, *Frank* § 73 IV 1. Против *Merkel* (H N 2 583) за случај, кад је минимум блажијег закона већи (строжији закон се тада, вели, има одредити аритметички између максимума и минимума), *Reiffel* G S 39 504 (строжији је, вели, закон с већим минимумом). — Тако за случај, кад су казне разне врсте: *Meyer* (5. изд.) 440, *Thomsen* G S 31 35, *Habermass* 34. Прот. претежно мишљење (*v. Liszt* § 56 III, *Frank* § 73 IV 1), према коме је закон са тежом врсти казне увек строжији.

<sup>3</sup> Тако *Meyer-Allfeld* 357, *v. Liszt* § 56 III, *Frank* § 73 IV 1. Прот. *Olshausen* § 73, 29 I в (према коме се споредне казне имају узети у обзир пре минимума главних казни), *Hälschner* I 684 (закон са споредном казном може према околностима бити строжији од закона са већом главном казном). — Према § 32 немачког прој. од 1919 споредне казне (и мере безбедности) се не узимају у обзир.

<sup>4</sup> Тако *v. Liszt* § 56 III, *Frank* § 73 IV 1. Према неким (*Frank* § 73 IV 1, R G) чак ни полицијски надзор, и ако је он казна.

<sup>5</sup> Тако *v. Liszt* § 56 III. Прот. *Frank* § 73 IV 1, *Olshausen* § 73 35, *Stürenberg* 34, *Wachenfeld* 266, јер се стицај, веле, другог дела, не сме никад сматрати као ублажавна околност.

<sup>6</sup> Комбинирање закона није дакле допуштено. Тако *Frank* § 73 V, *Meyer-Allfeld* 358, *Olshausen* § 73, 31, *v. Liszt* § 56 III. Прот. *Heinemann* 137 и *Meyer-Allfeld* (cit.) de lege ferenda.

<sup>7</sup> Тако *Meyer-Allfeld* 318, *v. Liszt* § 56 III, *Frank* § 73 VI 2.



тексту пресуде мора да утврди постојање и лакшег кривичног дела и кривца<sup>1</sup>.

а) Оно може служити за основицу поврату, и већ зато мора бити констатовано у пресуди, јер је за постојање поврата услов, да је поранијем кривичном делу донета извршна пресуда.

б) Оно служи као отежавна околност из § 65 т. 5.

в) Оно може служити као отежавна околност из § 65 т. 4 при изрицању казне за теже кривично дело, с којим је у идеалном стицају. Неки га сматрају не само *de lege lata*, већ и *de lege ferenda* као *облигаторну* отежавну околност<sup>2</sup>. Но то је неумесно, јер је противно од њих усвојеном принципу *poena maior absorbet minorem*. Кривац се не сме казнити ни у ком облику за лакше кривично дело. Суд има према томе право, да осуди кривца и на минимум казне прописане строжијим законом<sup>3</sup>. Шта више може га осудити и на казну алтернативно уз њу прописану, коју не прописује блажији закон<sup>4</sup>.

4. Изузетно се мора да примени блажији казнени закон:

а) Кад за теже кривично дело недостаје каква процесна претпоставка, н. пр. то је кривично дело по тужби, а тужба није подигнута<sup>5</sup>.

б) Кад се утврди, да је малолетник у погледу тежег кривичног дела без разбора делао.

5. Принцип апсорпције блажијег закона строжијим неоправдан је. Нема разлога, да се кривац не казни ни најмање за лакше кривично дело. Тиме се неумесно награђује онај, који је два или више кривичних дела извршио једном истом радњом, јер је његова виност тежа од виности онога, који је једном радњом извршио једно кривично дело у питању. Но тиме није речено, да кривац треба да буде кажњен за ова кривична дела увек исто тако, као да их је са две радње извршио (в. за разлоге против система *quot delicta tot poenae* код реалног стицаја).

<sup>1</sup> Тако *Frank* § 73 V. Тако пређутно и *v. Liszt* § 56 III (лакше дело може, вели, послужити за поврат), *Wachenfeld* 105, *Höpfner* 2 72, противречећи се тако са својим гледиштем о идеалном стицају.

<sup>2</sup> Тако *Olshausen* § 73, 34, („у природи ствари лежи, вели, да радња као једноставно дело у свима правцима нађе своју казну, другим речима да се сви деликти у идеалном стицају узму у обзир“), *Herzog* G S 27 197. Досуђеном казном се, веле, на тај начин врши одмазда за свако кривично дело у стицају. Тако *Hälschner* I 686, *Wachenfeld* 266. Као што умесно примећује *Frank* (§ 73 IV 1), то они чине под утицајем заблуде, да се не могу замислити изузеци од принципа *quot delicta tot poenae*.

<sup>3</sup> Уп. *Frank* § 73 IV, *Meyer-Allfeld* 368, *Heinemann* 97.

<sup>4</sup> Прот. *Frank* § 73 IV.

<sup>5</sup> Тако *Frank* § 73 VI 1. Прот. *Hälschner* I 685, према коме се тада ни за лакше не може водити истрага и казнити.

Он је блажији кривац у случају идеалног стицаја, и зато се за њ' мора усвојити блажије поступање но за случај реалног стицаја. Овде би требало према неким применисти исти систем као и код реалног стицаја, т. ј. требало би да се изрече укупна казна, али би максимум био ипак мањи од максимума укупне казне за реални стицај кривичних дела, пошто је несумњиво виност код идеалног стицаја мања од виности код реалног<sup>1</sup>. Но правичније је усвојити за идеални стицај систем апсорпције у начелу с тиме, да се остала кривична дела сматрају као облигаторне отежавне околности, и да се имају, одн. могу применити споредне казне, мере безбедности и узгредне последице из непримењених казених закона, ако их ови прописују, одн. допуштају (систем *voena maior cum exasperationae* дакле)<sup>2</sup>.

VII. Има случајева, где постоје више проузроковања једном истом људском радњом, али где ипак не постоји идеални стицај зато, што је у конкретном случају само једно проузроковање (дело) кривично-правно релевантно. То је т. зв. *привидни* идеални стицај кривичних дела. Ти су случајеви:

1. Кад једно проузроковање има *општи* карактер, а друго је само једна *специјална* врста истог, другим речима кад је казени закон, под који се једно проузроковање подводи, *општи*, а онај други *специјални*. Онда је с кривично-правног гледишта релевантно само специјално проузроковање, т. ј. има се применити само специјални закон. *Lex specialis derogat legi generali*. Тако увреда владоца је пре свега увреда, и као таква спада под § 213 к. з., али се он не може применити, пошто се о увреди владоца специјално говори у § 91 к. з. Отуда овде као у следећа два случаја важи начело *ексклузивитета* једног закона потпуно, т. ј. без икаквог изузетка. У пресуди се према томе само једно дело има да утврди, дело из дерогираног закона не може служити као отежавна околност, и не могу се изрећи ванкривично-правне последице прописане у овом закону<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Тако *Meyer-Altfeld* 356, *Finger* Z 8 702, *Gretener* 252, *Stelling* 124, *Merkel* 493, *Garraud* 3 б, *Traité* 3 б. — Неки захтевају, да се и код идеалног стицаја укупна казна одређује на исти начин као и код реалног. Тако *v. Buri* 6 11, *Hälschner* 1 672, 776, *Merkel* 269, *Binding* 571, 575, *Heinemann* 2, *v. Lisel* Italien Strafgesetz 41. — У б. одељку аустријског прој. од 1912 не чини се у начелу разлика између идеалног и реалног стицаја у погледу укупне казне.

<sup>2</sup> У § 32 немачког прој. од 1919 је то усвојено, но место првог средства по штравања казне (*seil.* отежавним околностима) прописано је, да се кривац не може осудити на „нижу меру казне нити на лакшу врсту казне, но што је то у другим применљивим законима допуштено“.

<sup>3</sup> Уп. *Frank* 177.

2. Кад је једно проузроковање *супсидијерно* другом, т. ј. кад је оно кривично-правно релевантно само онда, кад ово друго не постоји, другим речима кад је казнени закон, под који спада једно проузроковање супсидијеран другом казненом закону. Онда се има узети, да с кривично-правног гледишта постоји само друго проузроковање, т. ј. има се применити само казнени закон, који о њему говори. *Lex primaria derogat legi subsidiariae*. Тако је *договор* на издајничко подuzeће (§ 88 к. з.) дело супсидијерно самом издајничком предузећу (§ 87 к. з.), и наравно ако је ово предузеће већ извршено, кривац не може бити кажњен у исто време и за договор. Такође је кривично дело угрожења (н. пр. из § 171) супсидијерно кривичном делу повреде (из § 172)<sup>1</sup>. Кад је лице одбачено изгубило живот, кривац се има казнити само на основу § 172, а не и на основу § 171. Исто је тако покушано кривично дело супсидијерно свршеном, а подстрекавање и помагање су супсидијерни извршењу кривичног дела<sup>2</sup>. Онај, који је извршио убиство, не може бити кажњен у исто време за покушај убиства, и онај, који је подстрекао на убиство или је некеме у томе помогао, али је у исто време извршилац, не може бити кажњен и као извршилац убиства и као подстрекач одн. помагач, већ само као извршилац<sup>3</sup>.

3. Кад је једно проузроковање *неопходан* пролазни стадијум за друго. Онда је прво проузроковање *консумовано* другим. *Lex consumens derogat legi consumptae*. Тако је телесна повреда консумована убиством. Онај, који је убио, не може наравно бити кажњен у исто време за телесну повреду<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Но ако је дело инкриминисано због своје опасности по *неодређене* објекте, могућ је идеални стицај. Тако *Frank* 175.

<sup>2</sup> Тако *Frank* 156. *v. Liszt* (§ 56 II 2) сматра ове случајеве као случајеве *консумпције* (в. 3).

<sup>3</sup> Ту не може да постоји ни реални стицај. — *Frank* (176) примећује умесно, да стицаја (идеалног као и реалног) ту не може бити већ ни зато, што се узимају у обзир само подстрекавање и помагање у *шућем* делу. — Неки сматрају помагање као супсидијерно подстрекавању, тако да се онај, који је и подстрекнуо и помогао, има казнити само за подстрекавање (*v. Liszt* § 56 II 2 [консумпција], *Frank* 165, *Freudenthal* 76, *Kohler Studien* I 117, *Hälschner* I 659, немачки Reichsgericht). Ово је нетачно. Постоји идеални стицај. Тако *Olshausen* § 73, 18. — *Olshausen* (§ 73, 18 а) узима да је могућ идеални стицај између покушаног и свршеног кривичног дела (тако између покушаја опасне крађе обијањем и крађе одмах без тог средства довршене). В. против умесно *Frank* 175.

<sup>4</sup> В. поред нашег схватања консумпције и *Frank*-ово (176), *v. Liszt*-ово (§ 56 II 3). *v. Alberti* (255) и с њиме *Frank* узимају, да случај консумпције не постоји између убиства и телесне повреде, што долази услед њиховог субјективног појма кривичног дела. *Први* (107) пориче и консумпцију између крађе и повреде ствари.

а) Један нарочити случај консумпције постоји онда, кад једно проузроковање сачињава извесно кривично дело, али удружено с којим другим проузроковањем сачињава друго које кривично дело. У таквом случају се има узети, да постоји само ово кривично дело. То је случај код т. зв. сложеног кривичног дела (в. следећи §) и код кривичног дела квалифицираног последицом.

б) Један нарочити случај консумпције постоји између кривичних дела, која се састоје у радњи управљеној на присвајање туђе ствари или у присвајању туђе ствари, и кривичних дела, која се састоје у каснијем располагању том стварју као својом. Тако крађа и превара консумира каснију утају и повреду ствари, утаја повреду ствари<sup>1</sup>.

в) Поред консумпције кривичних дела постоји и консумпција *криваца*. То је случај онда, кад је један кривац (као апстрактно биће наравно) нужан пролазни стадијум за други. Тако убица с предумишљајем (§ 155 к. з.) консумује убицу умишљајног (§ 156 к. з.).

---

<sup>1</sup> *v. Lisat* (§ 56 II 4) сматра овај случај консумпције као засебну врсту привидног стицаја, као т. зв. *алтернативитет*.

## ГЛАВА II.

Кривично дело састављено из више проузроковања (scil. извесних последица) са више људских радњи (из више дела).

### § 50. Сложено кривично дело.

*Књижевност.* — В. за исту §§ 49 и 51.

I. Сложено кривично дело у ужем смислу (*право* сложено кривично дело) је оно кривично дело, које је састављено из два или више кривичних дела, т. ј. из два или више противправних, у казненом закону предвиђених и условима инкриминације одговарајућих проузроковања људском радњом (дела)<sup>1</sup>. Такво је кривично дело *разбојништво* (§ 237). Оно је састављено из принуде (§ 194 к. з.) и крађе (§ 220 к. з.).

II. Сложено кривично дело у ширем смислу (*неправо*) је оно, које је састављено из два или више проузроковања људском радњом (дела), која сва или само некоја нису, сама за себе посматрана, противправна, у казненом закону предвиђена и условима инкриминације одговарајућа, т. ј. која сама по себи нису кривична дела<sup>2</sup>. Такво је кривично дело силовање (§ 191). Оно је састављено из обљубе, која по себи није кривично дело, и принуде, која је једно кривично дело (§ 194).

III. Неки сматрају неумесно као сложена кривична дела и кривична дела, која су састављена из две радње извршења, од којих ниједна по себи не сачињава кривично дело, н. пр. прављење лажне исправе, које је сложено из прављена и употребе<sup>3</sup>. То су у ствари дводелатна кривична дела, како их сам *Binding* означава<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> *Wachenfeld* (107) сматра само овај случај као сложено кривично дело.

<sup>2</sup> Уп. *Meyer-Allfeld* 351, v. *Liszt* (§ 55 II 3, не разликује ове две врсте).

<sup>3</sup> Тако *Binding Lehrbuch* I 15. *M. E. Mayer* 122.

<sup>4</sup> В. прот. *Wachenfeld* (107). Ако се појам прошири, вели, и на случај под II, онда је *Binding* доследан, али онда појам губи практички значај. У ствари он овај значај нема ни иначе.

### § 51. Продужено кривично дело. — Продужено кривично дело de lege lata.

Књижевност. — Авакумовић 1135. Binding 540. Merkel Zur Lehre vom fortgesetzten Verbrechen 1862 и Н Н 2 573, 4 225. v. Buri в. књ. § 35 и Beiträge 144. Finger Z 8 520, 661. Wachenfeld в. књ. § 5. Neuburger Das fortgesetzte Verbrechen 1896. Rathenau Zur Lehre vom fortgesetzten Verbrechen 1896. и G S 56 81. Prager Zur Lehre vom fortgesetzten Verbrechen 1896. Rockshammer Über die Anwendung des Grundsatzes ne bis in idem auf dem Gebiet des fortgesetzten und Kollektivdelikts 1896. Schütze Z 3 48. v. Bülow G S 59 177. Höpfner в. књ. § 3. Farnbacher Der Begriff des sog. fortgesetzten Verbrechens 1897. Kohler G A 53 153. Beling 364. Dörr Das fortgesetzte Delikt G S 71 (Beilageheft). Dyckhoff Fortdauerndes, fortgesetztes und Gesamtdelikt (Diss.) 1907. Kramer Das fortgesetzte Verbrechen (Diss.) 1907. v. Bar 3 568. Laborde Cours 129 и Rev. crit. (1896) 77. Garraud 1 376. Ortolan 1 758. v. Lilienthal Zur Lehre von den Kollektivdelikten 1879. P. Merkel Vergl. D. 5 269. Baumgarten в. књ. § 36.

I. Српски к. з. садржи у § 70 нарочите одредбе о т. зв. *продуженом* кривичном делу (*delictum continuatum*) по угледу на баденски Казнени Законик. Тако исто неки старији европски Казнени Законици<sup>1</sup>. У § 70 се чини разлика између *умишљајног* и *нехашног* продуженог кривичног дела.

II. *Умишљајно продужено кривично дело* постоји према § 70, „кад се ко реши, да чини једног и истог вида злочине или преступе, па потом и учини више једног истог вида злочинства или преступљења, која се скупа појављују само као извршење оне исте напред учињене решимости“. Таква се дела, вели се даље, „као саставне части и по томе као једно (продужено) злочинство или преступљење казнити имају, при чему продужења и број дела узмеће се за отежавајућу околност“.

За постојање продуженог кривичног дела потребно је дакле:

1. Да је извршено више злочина или преслуна истог вида. Злочини и преступи биће истог вида:

а) Кад су они управљени *против истог добра*, н. пр. против имовине или против части.

б) И кад је у исто време повреда (или угрожавање) дотичног добра извршена у главном *на исти начин*. Зато н. пр. превара и крађа не

<sup>1</sup> У немачком к. з. није предвиђено продужено кривично дело, али се од већине писаца и у судској пракси усваја као нужан овај појам, узимајући да он проистиче из §74, пошто се у овом §-у захтева за реални стицај више *самосталних* радњи. Тако Frank 180, v. Liszt § 55 II 1. Prot. v. Buri Einheit und Mehrheit 115, v. Lilienthal 61, Orloff G A 24 422. Но постоји несагласност о појму продуженог кривичног дела. Према *објективним* теоријама не захтева се ништа у погледу виности, према *субјективним* пак потребно је било јединство умишљаја, било јединство одлуке (в. v. Liszt § 55 пр. 2).

могу сачињавати продужено кривично дело, и ако су управљене против истог добра, имовине. Али ће крађа извршена без обијања или ускакања (§ 220) и крађа са обијањем и ускакањем (§ 223) моћи сачињавати продужено кривично дело, јер су у главном извршене на исти начин.

Другим речима да би два или више кривичних дела била истог вида, довољно је, да су она разни облици једног истог кривичног дела, н. пр. крађе или преваре. Није према томе потребно:

а) Да је сопственик добра нападнутог код свих кривичних дела у питању једно исто лице. Тако крађе извршене према лицима А, Б и В могу сачињавати продужено кривично дело, и ако постоје три разна сопственика украдених ствари.

б) Да су кривична дела следовала једно другом с кратким и неизбежним прекидима (континуитет)<sup>1</sup>. Тако моћи ће да постоји продужено кривично дело не само онда, кад је А односио из каквог дућана једну ствар за другом, или кад је оборио женску, па је неколико пута силује, него и онда кад је однео извесне ствари из дућана једног, друге другог дана, кад му се је прилика указала и т. д., или кад је силовао извесну женску данас, сутра другу, после неколико дана трећу и т. д.

2. Да су сва та кривична дела извршена у следству једне, пре извршења истих донете одлуке, да се она врше; да се је, како се вели у § 70, извршилац решио, да чини једног истог вида злочине или преступе, пре него што их је извршио (в § 52 II прим. 3)<sup>2</sup>. Тако кад се је А решио, да изврши више превара, и превари заиста лица Б, В и Г, ове три преваре сачињаваће продужено кривично дело, т. ј. имају се с кривично-правног гледишта сматрати као једно кривично дело.

III. *Нехатно* продужено кривично дело постоји према § 70, „кад ко вишеструко преступи један исти пропис закона делима, која се скупа имају сматрати као последице једног истог из нехата (небрежења) учињеног дела“. Таква се дела, вели се даље, „као саставне части и по томе као једно (продужено) злочинство или преступљење казнити имају при чему продужење и број дела узмеће се за отежавајућу околност“

За постојање нехатног продуженог кривичног дела потребно је дакле:

1. Да се сва кривична дела у питању састоје у повреди једног истог законског прописа. На тај начин док код умишљајног продуженог кривичног дела кривична дела у питању могу бити разни облици једног истог кривичног дела (просте крађе и крађе с обијањем н. пр.),

<sup>1</sup> Тако *Марковић-Тошаловић* 515. Прот. *Ценић* 163.

<sup>2</sup> Захтев јединства одлуке треба да се сматра као један услов инкриминације код продуженог кривичног дела.

дотле док нехатног она морају бити дела, предвиђена у *истом казненем закону*. Тако ако су та дела убиства, она морају бити убиства из § 158<sup>1</sup>. Но као и код умишљајног продуженог кривичног дела није потребно [в. II 1 а) и б)]:

а) Да је сопственик добра нападнутог једно исто лице код свих кривичних дела у питању.

б) Да су кривична дела следовала једно другом с кратким и неизбежним прекидима.

2. Да су сва та кривична дела *последице једног другог нехатног дела*, које не мора бити по себи кривично дело, другим речима да она не би била извршена, да овог нехатног дела није било. Тако кад апотекар, не пазећи, наспе отрова у боцу, где би требао да буде према натпису какав лек, и кад он неколицини клијената наспе из ове боце лек, који они траже, држећи према натпису, да се у њој тај лек налази, и отрује их, постојаће више нехатних кривичних дела, и она су сва последице тога, што је апотекар нехатно насуо отрова у ону боцу, последице дакле једног нехатног дела. Зато се сва нехатна тровања имају сматрати према § 70 као једно кривично дело, као нехатно убиство из § 158 al. 2.

IV. Пошто се продужено кривично дело сматра с *правног* гледишта као једно једино кривично дело (*v. Liszt правно једноставно кривично дело*), то се има изрећи једна једина казна, а не казна посебице за свако кривично дело, из којих је састављено продужено кривично дело. Тако кад се продужено кривично дело састоји из више превара из § 252, може се изрећи казна затвора само до пет година или новчана само до пет стотина талира, као да је само једна превара извршена. Ако су дела разне врсте једног истог кривичног дела (н. пр. крађа), казна се има изрећи само за најтежу врсту (н. пр. само за опасну крађу). Али ће казна бити повећана, наравно у границама минимума и максимума, двома отежавајућим околностима. Према § 70 те су отежавајуће околности: а) сама чињеница, да је исто кривично дело неколико пута извршено, б) број извршених кривичних дела, н. пр. број превара.

1. Пресудом су наравно обухваћена сва кривична дела, извршена пре оптужбе. Према томе ова кривична дела не могу сачињавати продужено кривично дело се кривичним делима истог вида, која би доцније била извршена, јер би се иначе два пут за њих судило и казнило, што је противно принципу *ne bis in idem*.

2. Видело се је раније (§ 18 IV 3), да продужено кривично дело

<sup>1</sup> Но ту спада изузетно и случај, кад су дела предвиђена у разним казним законима, који се налазе у односу *консумиције* (в. § 49 VII 3), н. пр. § 158 и § 180 к. в.



чини једну целину и с гледишта питања о времену и месту извршења кривичног дела, а тако је исто (в. застарелост) и с гледишта застарелости. То важи и са гледишта стицаја. Тако ако је једно дело у идеалном стицају с којим трећим, с овим је у идеалном стицају цело продужено кривично дело. Тако се има узети чак и за два или више других кривичних дела, од којих је једно у идеалном стицају с једним саставним делом продуженог кривичног дела, друго с другим и т. д.<sup>1</sup>

### § 52. Продужено кривично дело *de lege ferenda*.

1. За појам продуженог кривичног дела потребно је према нама:

1. Да су сва кривична дела управљена *против истог добра*, н. пр. против имовине.

2. Да је *исти сопственик* добра нападнутог код свих кривичних дела у питању, да су н. пр. све крађе или телесне повреде извршене против истог лица (одн. крађе против истог притежаоца). Из тога излази да добро мора бити такво, да може квантитативно бити веће или мање, као н. пр. имовина, телесна целокупност<sup>2</sup>. Живот н. пр. није такво добро, те се повреда истог може само једанпут извршити.

3. Да су сва кривична дела разни облици *једног истог кривичног дела*. Зато преваре и крађе не могу једне с другом сачињавати продужено кривично дело, али могу н. пр. просте крађе и крађе обијањем извршене<sup>3</sup>.

4. Да су сва кривична дела извршена с *прекидима кратким, који су у исто време неопходно потребни*, другим речима да постоји *континуишет* (непрекидност) у извршењу, т. ј. да је исто кривично дело *узастопице понављано* (да је исто кривично дело, како се изражава *v. Liszt*, прекидано и *на махове понављано*)<sup>4</sup>. Тако не може бити продуженог кривичног дела, ако А силује у пољу извесну женску, сутра дан

<sup>1</sup> Тако *Frank* 183, *Binding* 584, *Dörr* 207. Прот. (реални стицај тада) *Kohler* 90.

<sup>2</sup> Тако *Meyer-Allfeld* 347. Но ако је средство за вршење притежања једно (баракка без чувара), крађе могу сачињавати продужено кривично дело, и ако су извршене против разних притежалаца. Неки (в. *Frank* 181 са R G) захтевају ово само онда, кад је објект добро чисто личне природе (слобода, част, телесна целокупност, живот по R G).

<sup>3</sup> Уп. *Frank* 181. Тако и мотиви уз немачки пројекат од 1919. (§ 37). Прот. *v. Liszt* (§ 55 II 1), за просте крађе и крађе обијањем н. пр. Његов појам истородности је дакле неоправдано узак.

<sup>4</sup> Тако *v. Liszt* § 55 II 1, *Meyer-Allfeld* 348, *Frank* 108 d. Прот. *Wachenfeld* 110 (због одсуства прецизности појма континуитета). В. 111 за његов појам продуженог кривичног дела (скуп више деликата извршених у истом правцу воље и за исту последицу).

је понова силује, прекосутра опет, већ само онда, кад је обори и неколико пута узастопце силује. Али ће моћи да буде продуженог кривичног дела, ако А украде неколико џакова жита из амбара лица Б једне ноћи, и то исто понови неколико ноћи узастопце, јер су прекиди кратки и у исто време неопходно потребни. Питање, да ли су прекиди кратки и неопходно потребни, т. ј. да ли је кривично дело поновљено узастопце, једно је *фактичко* питање, те се о томе никаква правила не могу прописати, већ се има оставити суду испитивање истог у сваком конкретном случају.

II. Кривична дела, која сачињавају продужено кривично дело, могу бити извршена или сва *умишљајно* или сва *нехатно*. Разлози, који говоре у прилог конструкције продуженог кривичног дела, исто су тако јаки, ако не јачи, кад постоје више нехатних, као и кад постоје више умишљајних кривичних дела<sup>1</sup>. Није потребно према томе за појам кривца код продуженог кривичног дела:

1. *Јединство умишљаја* (*Gesamtvorsatz*) или *јединство одлуке* (*Gesamtentschluß*), т. ј. да постоји један једини умишљај за сва кривична дела или једна једина одлука, да се она врше, као што се то захтева у § 70 к. з. Умишљај је свест о узрочној вези између радње и последице, и мора постојати у тренутку сваког појединог проузроковања. Према томе може бити говора само о једнородности умишљаја, а не о јединству истога. Што се пак тиче јединства одлуке (укупне одлуке), умесно примећује *Beling*, да би са овим захтевом конструкција продуженог кривичног дела била по правилу у корист горих злочинаца, који по плану раду, јер обично само они могу донети одлуку, која обухвата сва дела<sup>2</sup>. Сем тога постојање такве одлуке било би готово немогуће доказати, и морало би се веровати кривцу.

2. Тако исто није потребна *одлука продужавања* (*Fortsetzungsent-schluß*), т. ј. одлука, донета пре извршења сваког појединог кривичног дела, да се тиме раније кривично дело продужи. Кад би се ово захтевало, то би значило ставити у зависност постојање кривца код продуженог кривичног дела од тога, да ли се извршилац каснијег кривичног дела сећа раније извршеног кривичног дела, што он једини може знати. Сем тога онда би требало узети, да постоји продужено кривично дело, кад је А извршио крађу пре 5 година, и сећајући се тога, продужи крађе<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Тако *Beling* 370, *Kohler* 160, *v. Liszt* § 55 II 1, *Frank* 168, *Wachenfeld* 112. — Против нехатног продуженог кривичног дела *Oppenhof* 8, *Dörr* 104.

<sup>2</sup> Уп. *Beling* 370, Уп. прот. и *Wachenfeld* 109.

<sup>3</sup> Уп. *Beling* 372. — Заступници опште теорије о појму кривичног дела уносе наравно у појам продуженог кривичног дела и ове субјективне моменте, т. ј. је-

III. Конструкција продуженог кривичног дела правда се тиме, што виност извршиоца истога изгледа мања од виности извршиоца кривичних дела, из којих је оно састављено, кад именовани услови, потребни за продужено кривично дело, не постоје. Тако виност онога, који је извршио крађу лицу А данас, после неколико дана лицу Б, после опет неколико дана лицу В, много је већа *in abstracto* од виности оног, који једне исте ноћи однесе узастопце у неколико махова више џакова жита из амбара лица А. Али је у исто време умесно, да се сматра као отежавајућа околност то, што је дотично кривично дело више пута извршено, као и број понављања.

### § 53. Колективно (укупно) кривично дело.

*Књижевност.* — *Dochow* Zur Lehre von dem gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrechen 1871. *v. Lilienthal* Beiträge zur Lehre von den Kollektivdelikten 1879. *Heinsheimer Z* 20 564. *Schaub* Der Begriff der Gewerbsmäßigkeit 1905. *v. Bar* 3 321, 494, 557.

I. Колективно кривично дело је *скуп више истих кривичних дела* (више крађа н. пр.) *повезаних у једну целину одређеним психичким стањем свог извршиоца, за која је прописана само једна казна*. Колективно кривично дело постоји дакле само онда, кад постоји ово психичко стање код извршиоца. Из тога излази, да је постојање одређеног психичног стања услов инкриминације код колективног дела, т. ј. више кривичних дела сачињаваће колективно кривично дело само онда, кад то стање постоји. Теоријски могу се разликовати три врсте колективног кривичног дела<sup>1</sup>:

1. *Колективно кривично дело по занимању*. Оно постоји, кад ко врши редовно извесно кривично дело у следству одлуке, да га чешће врши, понавља (без циља зараде дакле, но можда с циљем прибављања какве имовинске користи)<sup>2</sup>. А се реши н. пр., да клевета све своје не-

динство умишљаја, одлуке и одлуку продужавања. Међу тим према нашој теорији кад би ови моменти заиста били потребни, они би се имали унети у појам кривца код продуженог кривичног дела. Другим речима продужено кривично дело би постојало, и ако извршилац није имао н. пр. једну укупну одлуку, али не би било кривца код продуженог кривичног дела. Извршилац кривичних дела, из којих је састављено продужено кривично дело, имао би се онда казнити за сва та кривична дела посебице према правилима о реалном стицају кривичних дела (§ 69).

<sup>1</sup> Уп. *v. Liszt* § 55 III, *Frank* 170, *v. Bar*, *Wachenfeld* 108 (као *Frank*: скуп више кривичних дела, која произлазе из истог животног правца).

<sup>2</sup> Тако *Meyer-Allfeld* 350, *Wachenfeld* 108 (с готовошћу да га понавља). *v. Liszt* (§ 55 III 2) неумесно захтева поред одлуке чешћег понављања намеру, да се прибави каква имовинска корист.

пријатеље, и то чини. Све би се те клевете имале услед оне одлуке да сматрају као једно колективно кривично дело као једна клевета. Ова врста колективног кривичног дела није позната у позитивном законодавству изузев продужено кривично дело.

2. *Колективно кривично дело по занату.* Оно постоји, кад ко врши редовно извесно кривично дело у следству одлуке, да га чешће врши у циљу зараде, т. ј. ради прибављања извора за приход (*quasi artem exerceat*). Тако оно би постојало, кад би се А решио да краде, како би од тога живео. Овим циљем извршиочевим оно се разликује од колективног кривичног дела по одлуци. Самим тим што је циљ зараде потребан, колективно кривично дело по занату најчешће биће сложено из кривичних дела против имовине, као што су крађа, превара, утаја, разбојништво, фалсификат и т. д.

3. *Колективно кривично дело из навике.* Оно постоји, кад услед чешћег понављања извесног кривичног дела вршење истог пређе у навику.

II. У срп. к. з. постоје колективна кривична дела по занату и из навике, али се она бркају, тако да се једно исто колективно кривично дело означава и као кривично дело по занату и као кривично дело из навике. Тако н. пр. прикривање из § 250 в) се означава као кривично дело и по обичају и по занату. Ово је у осталом умесно. Доказивање, да постоји циљ зараде, готово је немогуће, тако да је у пракци тешко распознати кривично дело по занату од кривичног дела из навике. Али је јатаковање такво кривично дело, да је постојање циља зараде врло вероватно.

I. За колективно кривично дело досуђује се једна једина казна, али је у закону прописана већа казна или строжија врста казне, него ли за свако поједино кривично дело, из којих је оно сложено. Појам колективног кривичног дела је дакле отежавна, одн. поштравна околност за поједино дела, из којих је састављено. Тако за јатаковање по занату прописана је робија до петнаест година, иначе затвор с губитком грађанске части (§ 250 а). Тако исто играње карата. Оно је иступ. (§ 361 к. з.), али кад се врши у виду заната, преступ је (§ 285 к. з.). Кадкад међу тим се законодавац служи појмом делања у виду *заната* као околношћу, која тек чини дело кривичним, која дакле заснива кажњивост. То је случај н. пр. са кривичним делом и § 365 т. 6 к. з. Немачки писци означавају и то као колективно кривично дело<sup>1</sup>. Но то је неосновано, јер овде постоји скуп више по себи не кривичних дела.

<sup>1</sup> В. v Liszt § 55 III, Meyer-Allfeld 349, Hälschner 1 547.

Овај се случај може означити једино као колективно кривично дело у ширем смислу, *неправо*.

2. Није потребно, да је истрага поведена или да се може повести по свим кривичним делима, из којих се састоји колективно кривично дело (по свим јатаковањима н. пр.), да би се узело, да је у питању једно колективно кривично дело (јатаковање по занату н. пр.). Довољно је дакле, да се суди за једно кривично дело<sup>1</sup>. Зато ће постојати колективно кривично дело, и ако су сва кривична дела, из којих је оно састављено, сем једног *застарела*, т. ј. и ако се по свима сем једног не може водити кривична истрага. Тако ко би играо хазардне игре неколико пута пре 5 фебруара, и 6 априла игра понова и буде ухваћен. Пошто је играње хазардних игара иступ, то су ранија играња истих већ застарела, јер се је рок од три месеца навршио 5 априла, па ипак ће се дотични имати да казни за играње хазардних игара по занату (§ 285 к. з.), за једно колективно кривично дело дакле. То исто важи и онда, кад ранија извршења кривичних дела, из којих је састављено колективно дело, *нису прошивиравна*, или је за иста извршилац *помилован* или *кажњен*, а приликом раније осуде није се могло утврдити, да му је вршење дотичног кривичног дела прешло у занат или навику<sup>2</sup>.

3. Судском пресудом су обухваћена сва кривична дела, из којих је састављено колективно кривично дело (сви случајеви јатаковања н. пр.), била она позната или не. Према томе ако би један случај извршења дотичног кривичног дела био сазнат тек доцније, за њ' се извршилац не би могао казнити<sup>3</sup>.

#### 4. В. § IV 2.

III. Колективно (право) кривично дело слично је продуженом. Од њега се разликује тиме, што се за њ' не казни по истом казненом закону, по коме се казни за поједина кривична дела, из којих је оно састављено. Тако за хазардне игре се казни по § 361 к. з., али за играње хазардних игара по занату казни се по § 285, који прописује већу казну.

<sup>1</sup> *Frank* (182) вели за случај дела по занату, да је довољно за осуду, да је само једно дело извршено, ако се само утврди захтевано психичко стање. *Meyer-Allfeld* (350) то каже и за случај дела по занимању, а *Wachenfeld* (108) за сва три случаја то тврди. Но ово, и ако је могуће, било би тешко утврдити. Нејасно у овом погледу *v. Liszt* § 56 III. Тачно *Hälschner* 1 545 и 546 прим. 3 (разлог кажњивости одн. веће кажњивости је, вели, у дело приведена злочиначка склоност, обелодањена намера).

<sup>2</sup> Тако *v. Liszt* § 55 III, *Meyer-Allfeld* 350, *Hälschner* 1 546. *Binding* 550 пр. 12 узима противно за случај, кад су ранија извршења застарела. Тако и *Risch* Z 9 268 пр. 53.

<sup>3</sup> Уп. *Meyer-Allfeld* 350, *Frank* 183.

§ 54. Кривична дела, код којих је равнодушно, да ли су састављена из једног 205 или из више проузроковања људском радњом (из једног или из више дела).

Напротив за продужено кривично дело се казни по истом казненом закону, те је према томе иста казна прописана као и за кривична дела, из којих је оно састављено.

IV. Разлози су за конструкцију колективног кривичног дела:

1. Кад не би било ове конструкције, кривац би се имао казнити за сва поједина кривична дела према правилима о реалном стицају, а то би било врло строго. Напротив овако он се казни једном казном, која је нешто повећана услед понављања кривичног дела.

2. Немогуће је сазнати за сва поједина кривична дела, за све случајеве играња хазардних игара н. пр., како би се за свако од њих судило кривцу. Зато је практичније, да се она сва сматрају с *правног* гледишта као једно кривично дело (*v. Liszt: јурисшички* једноставно кривично дело), баш и кад не би био тачан први разлог<sup>1</sup>.

V. Конструкција колективног кривичног дела се напада од неких писаца. Ова конструкција је, вели се, нејасна, и без практичне је вредности, те је треба одбацити, а случајеве, који се под њу подводе, сматрати као реални стицај кривичних дела<sup>2</sup>. Разлози наведени у прилог исте довољни су, да покажу неумесност овог тврђења.

§ 54. Кривична дела, код којих је равнодушно, да ли су састављена из једног или из више проузроковања људском радњом (из једног или из више дела).

*Књижевност. Binding 554. В. и књ. § 53.*

I. Има кривичних дела, која се сматрају као једно једино кривично дело без обзира на то, да ли су извршена једанпут или више пута. Тако постоји једно кривично дело клевете (§ 210 к. з.) без обзира на број распростирања неистинитих чињеница против извесног лица. Разлог за ово схватање лежи у томе, што се по правилу извршилац ових кривичних дела не ограничава на једно извршење истих, већ их понавља, а број понављања је тешко доказати<sup>3</sup>. Зато је законодавац одмерио казну тако, да су сва извршења кривичног дела у питању њоме погођена.

1. Код неких кривичних дела законодавац се је тако јасно изразио, да је очигледно, да је број извршења истих равнодушан. Тако у § 210

<sup>1</sup> Уп. *Meyer-Alfeld* 350, *v. Liszt* § 55 III, *Frank* 182, *Hälschner* 1 548, *Binding* 551.

<sup>2</sup> Тако *Dochow* 96, *John G A* 9 510, *v. Lilienthal* 112.

<sup>3</sup> Уп. *Binding* 554, *Wachenfeld* 109 (означава овај случај као *законско јединство*).

вели се: „Ко таква неистинита дела на другом *износи* или за другим *пронеси* . . .“ Тако исто у §§ 101, 103, 145, 198, 213 и т. д. Код других опет није довољно јасан, али је лако увидети, да је и ту број извршења равнодушан. То је случај с кривичним делом из § 147. Ту је реч о оном, који лажну исправу начини „и с њом се послужи“. Изгледа према томе, као да би било више кривичних дела прављења и употребе лажне исправе, ако би се извршила лажном исправом више пута послужио. Али несумњиво је, да постоји ипак само једно кривично дело. Неки тврде шта више, да је равнодушно и то, колико је лажних исправа начињено<sup>1</sup>.

2. Код неких кривичних дела је равнодушан не само број извршења истих, већ и број објеката радње. Такво је кривично дело из § 103 к. з. Број јавних потврђивања измишљених или изопачених ствари, или јавних опорочавања и исмејавања тако је исто равнодушан као и број чиновника, уређења државних или законских наређења власти, који се тиме мрзости или презрењу излажу. Код других кривичних дела опет равнодушан је само број извршења истих, али не и број објеката радњи. Ако ових има више, постоје толико исто кривичних дела. Такво је кривично дело клевета. Кад су чињенице неистините распрострањене против више лица, постоје толико исто кривичних дела клевете.

II. Пошто у овим случајевима постоји само једно кривично дело, то се има узети, да су сва извршења истога обухваћена пресудом, била она сва позната или не. Према томе ако би се касније сазнало за једно извршење тог кривичног дела, оно не може бити предмет нове истраге и суђења.

III. Ови су случајеви слични продуженом кривичном делу. Али за њих није потребна одлука на понављање извршења (§ 70), и понављање и број понављања нису предвиђени као *облигаторна* отежавна околност као код продуженог кривичног дела, и ако су то наравно по § 65 к. з.

## § 55. Трајно кривично дело и кривично дело стања.

*Књижевност.* — В. књ. §§ 52 и 53. *Garçon* art. 1, 46 и сл. *Ortolan* Observations sur les délits continués у *Rev. crit.* 1854. *Garraud* Traité 199.

1. *Трајно* кривично дело (*Dauerverbrechen*) је оно, чија последица може трајати дуже или краће време, и која према томе нису свршена, све док она траје. Тако код противзаконог лишења слободе (§ 192) последица је одузимање слободе, и она може трајати дуже или краће

<sup>1</sup> Тако *Binding* 558. — В. П. Д. з 84.

време. Напротив код убиства или клевете н. пр. не може се рећи, да последица, смрт, повреда части, траје дуже или краће време. Ова су кривична дела свршена самим тим, што је смрт проузрокована, и што су распрострарене неистините чињенице, док трајна кривична дела нису свршена за све време док траје последица. За нека кривична дела је спорно, да ли су трајна или не. Тако према основаном мишљењу двоженство (§ 203 к. з.) није трајно кривично дело, док је према другом мишљењу трајно<sup>1</sup>.

1. Према схватању немачких писаца суштина се трајног кривичног дела састоји у томе, што се оно састоји из две радње, од којих једна производи као последицу извесно стање, а друга одржава ово стање<sup>2</sup>. Ту постоји дакле једна последица и две радње, од којих је једна проузроковање те последице, а друга одржавање исте. Ово је тврђење неумесно. Одржавање створеног стања није радња код трајних кривичних дела, јер она могу бити свршена, и ако није било тог одржавања<sup>3</sup>. То ће бити онда, кад је стање у питању престало да постоји у истом тренутку, кад је створено, н. пр. кад је А од Б лишен слободе и у истом тренутку ослобођен од В.

2. Велики број кривичних дела *нечињењем* су трајна кривична дела, н. пр. неодржавање чистоте у дворишту (§ 328 т. 9). Ту последица траје, и према томе кривично дело није свршено, све док постоји дужност чињења. Трајање пак ове може бити неограничено, или може бити одређен тренутак, до кога она мора бити испуњена.

II. Кривична дела *стања* (*Zustandsverbrechen*) састоје се, вели се, у произвођењу једног стања, које може трајати дуго време<sup>4</sup>. Тако н. пр. телесна повреда, крађа. Овај појам кривичног дела стања је нетачан. Код тих кривичних дела на име последица не траје дуже време, већ *њена шестина дејства*. Према томе ова кривична дела су свршена у самом тренутку, кад је последица проузрокована, а трајање, дуже или краће, штетних дејстава ове без значаја је за њихов појам<sup>5</sup>. На тај начин појам кривичног дела стања је без кривично-правног значаја.

<sup>1</sup> В. П. Д. з 46.

<sup>2</sup> В. v. Liszt § 55 III („беспрекидно остварење бића кривичног дела“), Meyer-Allfeld 346, Wachenfeld 113.

<sup>3</sup> Тачно је схваћено трајно кривично дело (*infraction continue* или *chronique*) у француској књижевности. В. Garçon art. 1, 46 и сл. Garraud Traité 1 99, Ortolan 1 740 и Observations, нарочито Laborde 231, Villey 123. В. против деобе у трајна и тренутна (*infraction instantanée*) кривичних дела Nypels art. 371, 4.

<sup>4</sup> Тако v. Liszt § 55 III 2 e), Meyer-Allfeld 346, Olshausen § 73, 5 e.

<sup>5</sup> Енглеско право узима напротив, да крађа траје, све док се ствар налази у противправној државини крадљивчевој. Све дотле дакле она није свршена.

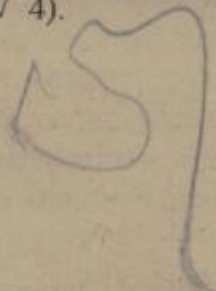


Тако код телесне повреде кривично дело је свршено самим тим, што је нанета повреда тела, а трајање штетних дејстава ове, н. пр. болести, је без значаја за питање, да ли постоји кривично дело телесне повреде.

III. Разликовање трајних кривичних дела од осталих, т. ј. од тренутних кривичних дела је од значаја:

1. С гледишта *надлежности*. За трајно кривично дело надлежан је сваки суд, на чијој територији је трајала последица. Тако ако је у питању противзаконо лишење слободе, надлежан је сваки суд, на чијој територији је жртва била лишена слободе. Напротив за тренутно кривично дело надлежан је само један суд.

2. С гледишта *времена и места извршења кривичног дела* (в § 32 IV 4).



Одељак II.  
Кривац.

## Увод.

### § 56. Појам (формални) кривца.

Књижевност. — Живановић Основни проблеми 48.

I. Кривац је извршилац свршеног или покушаног кривичног дела, или подстрекавања и помагања у таквом кривичном делу, који је вин (т. ј. налази се у психичким односима одређене каквоће са својом радњом и њеном последицом), и који испуњује у казненом закону предвиђене објективне личне услове кривичне одговорности.

Да би дакле било кривца, потребно је:

1<sup>о</sup> Да постоји **извршилац свршеног или покушаног кривичног дела** или подстрекавања и помагања у таквом кривичном делу.

2<sup>о</sup> Да је тај извршилац **вин**, т. ј. да се налази у **психичким односима одређене каквоће са својом радњом и њеном последицом**.

3<sup>о</sup> Да тај извршилац испуњује у казненом закону предвиђене објективне личне услове **кривичне одговорности**.

II. Извршилаца (учинилаца) има дакле три врсте: 1<sup>о</sup> извршилац свршеног кривичног дела, 2<sup>о</sup> извршилац покушаног кривичног дела и 3<sup>о</sup> извршилац подстрекавања и помагања у свршеном или покушаном кривичном делу. Због ове различности основног елемента у појму кривца разликују се и друга два према томе, да ли је у питању свршено, покушано кривично дело или подстрекавање и помагање у таквом кривичном делу. Отуда разликујемо три облика (форме) кривца: (1<sup>о</sup>) кривац код **куп свршеног**, (2<sup>о</sup>) кривац код **покушаног кривичног дела**, (3<sup>о</sup>) кривац **саучесник**. Првим двама облицима кривца одговарају два облика кривичног дела, (1<sup>о</sup>) **свршено** и (2<sup>о</sup>) **покушано кривично дело**; док кривцу саучеснику не одговара нарочити облик кривичног

дела због *акцесорне* природе саучешћа (в. § 76 I). У интересу систематског излагања потребно је према томе, да се овај одељак подели у три одсека: у I ће бити говора о кривцу код свршеног кривичног дела, у II о кривцу код покушаног кривичног дела, у III о кривцу код подстрекавања и помагања. Али се њима има додати и одсек IV, где ћемо говорити о криминално-политичком (материјално-формалним) појму кривца у општег као допуна *формалном* појму три врсте кривца.

## Одсек I.

### Кривац код свршеног кривичног дела.

#### ГЛАВА I.

#### Кривац као извршилац.

#### § 57. Појам свршеног кривичног дела.

*Књижевност.* — James Goldschmidt Die Lehre vom unbeendigten und beendigten Versuch 1897 (*Belling Heft* 7). За осталу књ. в. § 71.

I. Свршено кривично дело је само оно противправно, услове инкриминације испуњујеће људско дело, које је предвиђено у казненом закону као ово или оно кривично дело. Кривично дело је свршено дакле, кад постоје сви његови елементи, а нарочито кад је последица проузрокована. Другим речима кривично дело је свршено, кад постоји радња, последица њоме проузрокована, и кад су испуњени услови инкриминације<sup>1</sup>. Тако банкротство је свршено, кад дужник у намери, да своје дугове не плати, свој еспап бесплатно другима уступа или у бесцење продаје и т. д. (§ 261 т. 2), и прогласи се онда за банкрота (први услов инкриминације), па се не намира са својим повериоцима пре пресуде (други услов инкриминације, предвиђен у § 265).

II. Законодавац не поступа увек подједнако у решењу питања, кад се има узети, да је ово или оно кривично дело свршено. Тако кривично дело прављења лажних новаца (§ 145) свршено је самим тим, што је начињен лажан новац. Међутим њему сродно кривично дело

<sup>1</sup> Раније је наговештено, да услови инкриминације нису меродавни за питање, у ком тренутку се има узети, да је кривично дело свршено.

„због лажних исправа“ (§ 147) није свршено тиме, што је начињена лажна исправа, већ се захтева још, да се је извршилац исправом *послужио*.

### § 58. Појам извршиоца.

*Књижевност.* — За I: в. за исту § 28. — За II: *v. Helldorf* Die mittelbare Täterschaft und die Verleitung zum Falscheid 1895. *Neumeister* Mittelbare Täterschaft und Hypnotismus 1900. *Mössner* Die mittelbare Täterschaft in gleichzeitiger Berücksichtigung des Hypnotismus 1892. *v. Bar* 2 591, 610, 705. — За III: *Gierke* Das deutsche Genossenschaftsrecht 3 (1881) 168, 234, 402, 491, 738 и Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung 1887. *v. Kirchenheim* G S 37 421, 40 251. *Isaac* Z. 21 648. *Mestre* Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale 1889. *Berendes* Delikt und Haftung der juristischen Personen nach gemeinem Recht 1891. *Rhomberg* Körperschaftliches Verschulden 1899. *Meurer* Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht 1901. *Hafner* Die Delikts- und Straffähigkeit der Personenverbände 1903 и о истом критика *Zürcher* Schweiz Z 16 311. *Kleinfeller* y Kritische Vierteljahrsschrift 45 595. *v. Bar* 2 133. *v. Lilienthal* Die Strafbarkeit juristischer Personen y Vergl. D. 5 87. *Zaitzeff* Die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit der Massenverbrechen 1912 (Grenzfragen 8 6. Heft).

I. Извршилац свршеног кривичног дела је онај, чија је *радња извршења*, т. ј. чији је телесни покрет одн. пропуштање телесног покрета, којим је последица произведена. Тако код крађе извршилац је онај, који је *узео* ствар, код убиства онај, који је пуцао, пробо, ударио жртву.

Пошто радња извршења не мора бити непосредни услов последице, то ће извршилац бити и онај, који се је за извршење кривичног дела *послужио живоштињом* (н. пр. натуткао је пса, или је бацио жртву међу зверове у кавезу), *природним снагама* (електрицитетом, водом и т. д.) или *једним лицем, чије дело није кривично* (н. пр. код кривичних дела чиновника у званичној дужности, кад се чиновник послужи лицем, које није чиновник).

О саизвршиоцима кривичног дела в. § 74 III.

II. Немачки писци узимају, да и извршиоци подстрекавања и помагања (подстрекачи и помагачи) могу бити извршиоци кривичног дела у извесним случајевима<sup>1</sup>. Они се онда сматрају као *посредни, фиктивни или интелектуални* извршиоци кривичног дела („mittelbare, fingierte, intellektuelle Räter“).

1. О случајевима, где је подстрекач или помагач посредни извршилац, не влада сагласност. Према *v. Liszt*-у они су:

а) Кад извршилац није *подобан за урачунљивост*. Извршилац је н. пр. душевно болесно лице или малолетник испод дванаест година.

<sup>1</sup> Види н. пр. *v. Liszt* § 50 II, *Frank* 82.

б) Кад извршилац *није делао слободно*, т. ј. кад је био принуђен (§ 53 нем. к. з.).

в) Кад извршилац *није делао умишљајно*, т. ј. кад није био свестан свог дела. А подметне н. пр. болничару стакло отрова као стакло с леком, и болничар отрује болесника.

г) Кад извршилац *није имао намеру*, која је потребна за појам кривичног дела у питању, а исту је имао подстрекач или помагач. Тако за крађу је потребна намера присвајања, и, ако је нема онај, који узима туђу ствар, него подстрекач или помагач само, онда је овај посредни извршилац.

д) Кад је извршилац *обвезан службеном дужношћу или законским одредбама на послушност ономе*, који му је дао налог, да изврши извесно дело, које је кривично.

2. Теорија о посредним извршиоцима је поникла услед погрешног појма кривичног дела. За кажњивост подстрекача и помагача је на име претпоставка, да је дело потпомогнуто, или на које се је подстрекло, *кривично дело*. Пошто међутим општа теорија сматра и виност као један елеменат кривичног дела, тако да оно не постоји, ако извршилац није вин, то подстрекач и помагач не би могли бити кажњени у случајевима наведеним од *v. Liszt-a*. Да би се избегла ова нужна последица општег појма кривичног дела, његови заступници су принуђени, да подстрекача и помагача сматрају као извршиоце у оним случајевима. Тога ради су конструисали теорију о *прекидању узрочне везе* („*Unterbrechung des Kausalzusammenhanges*“), на основу које се подапрекавање појављује као *узрок*. Због једне битне разлике о законској теорији о узроку конструисане су две теорије о овом тобожњем прекидању узрочне везе<sup>1</sup>.

а) Писци, који сматрају као узрок последице само радњу извршења<sup>2</sup>, тврде, да је узрочни однос између ове радње и последице прекинут тиме, што извршилац није вин. Зато се радње саучешћа, веле они, мора тада да сматрају као *узроци* последице, и према томе саучесници као *извршиоци*.

б) Према другима опет усвојена је напротив теорија узрочне једнакости свих услова у немачком к. з. Да би пак објаснили, зашто се подстрекач и помагач ипак не сматрају као извршиоци, већ само као *саучесници* у туђем кривичном делу, они тврде, да је узрочна веза између радњи подстрекавања и помагања прекинута радњом извршења, кад је

<sup>1</sup> В. Живановић Арх. 1909. 380.

<sup>2</sup> Б. нарочито *Birkmeyer Die Lehre von der Teilnahme* § 68.

извршилац исте *вин*<sup>1</sup>. Према томе кад овај није вин као у случајевима наведеним, узрочни однос се одржава, и зато се тада, веле, подстрекач и помагач мора да сматрају као посредни извршиоци кривичног дела.

Тобожње прекидање узрочне везе је по себи једна бесмислица, призната и од самих оних, који су га конструисали. Једна *објективна* чињеница, као што је узрочни однос, не може бити отклоњена одн. вас-постављена једном *субјективном* чињеницом, као што су то одсуство виности или виност. Према томе је погрешна и теорија о посредним кривцима, која почива на теорији о прекидању узрочне везе<sup>2</sup>. Подстрекачи и помагачи остају то и у случајевима, кад извршилац није вин<sup>3</sup>. Зашто су они и у тим случајевима кривци, в. § 76.

III. 1. По старом германском праву и правна лица су могла бити извршиоци кривичних дела и према томе кривци<sup>4</sup>. Исто тако и у канонском и у старом француском праву под утицајем романистичким, нарочито *Bartolus*-овим: градови, универзитети, манастири, удружења судија, адвоката, занатлија и т. д. могли су бити кривци<sup>5</sup>. Казне су биле новчана казна, лишење повластица, растурање друштва, а у немачком праву чак *Acht* и *Wapp*.

По законодавству 18. столећа и савременом правна лица не могу међутим бити извршиоци кривичних дела. Но има неколико изузетака од тог принципа у споредним казним законима.

2. Што се науке тиче, опште је мишљење било почев од *Bartolus*-а, да и правна лица могу бити извршиоци кривичних дела. Тек од краја 18. столећа почело је да преовлађује противно мишљење (почев од *Klein*-а и *Feuerbach*-а). У новије време међутим заступа се понова мишљење ранијих писаца с новим аргументацијама<sup>6</sup>. Најбољи његови заступници су *Gierke* и *Haftler*. Но њихова аргументација није у стању, да побије оно, што је већ по себи разумљиво. Правна лица као фиктивна бића не могу бити у исто време *реална* бића, као што су извршиоци кривичних дела.

<sup>1</sup> В. в. *Liszt* § 29 IV.

<sup>2</sup> Теорија о посредним кривцима има за последицу један апсурд: Ако женска А подстрекне душевно болесног Б да силује женску В, имало би се узети, да је А посредни извршилац силовања, да је дакле женска силовала женску! В. доцније о томе, како они хоће да избегну овај резултат.

<sup>3</sup> То је опште схватање у француској правној књижевности, али се, као што ће се касније видети, француски писци противрече (в. саучешће).

<sup>4</sup> в. *Bar* 134.

<sup>5</sup> *Garçon* art. 5 n. 93.

<sup>6</sup> *Merkel* 50, в. *Liszt* § 28 I 2, *Gierke*, *Haftler* нароч. 139 сл., *Mackarewitz* *Das Wesen des Verbrechens* 1896. 98, *Prins* n. 197.



а) Извршилац кривичног дела може бити само онај, који је у стању да чини *шелесне* покрете одн. да их пропушта, јер се радња извршења у томе састоји. О телесним покретима правних лица као фиктивних бића не може међутим бити ни говора.

Заступници супротног мишљења веле, да се правним лицима мора признати способност делања и у кривичном праву, кад им је иста већ призната у приватном праву. Претпоставке за способност делања у области кривичног права, вели *v. Liszt*, принципијелно нису различне од претпоставки за ту способност у области приватног и јавног права. Ко може закључивати уговоре, тај може закључивати и зеленашке и варалачке уговоре или се не придржавати закључених уговора (§ 329 немачког к. з.). Ова аргументација предвиђа, да је способност делања правних лица само фиктивна способност, дакле нешто неприродно, и да разлози, који диктују признање исте у приватном праву, не постоје за кривично право. Способност делања у кривичном праву је на име искључиво способност за извршење кривичних дела. Кад је међутим извесно кривично дело извршено одлуком већине чланова једног друштва или од његових заступника, онда ће чланови, који састављају већину, одн. друштвени заступници бити извршиоци тог кривичног дела и према томе кривци. Да би се државна репресивна функција могла извршити, нема дакле никаквог разлога за фингирање правног лица. Друкчије стоји ствар у приватном праву. Ту се друштва одређене врсте признају за правна лица, да би им се дао кредит, јер онима, који закључују правне послове с правним лицима, поједини чланови већине, која је одобрила посао, или друштвени заступници не дају наравно такву гаранџију, као кад се само друштво сматра одговорним за извршење закључених правних послова<sup>1</sup>.

б) Правно лице као фиктивно биће неспособно је за *психичке односе*, које извршилац мора имати да би био кривац. Заступници супротног мишљења тврде међутим, да су правна лица нешто *реално*, као што су то физичка лица, да имају своју *вољу*, те да су на тај начин подобна са психичке односе<sup>2</sup>. Кад би баш и било тачно ово тврђење о реалности воље правних лица, ипак им се не би могла признати способност за психичке односе у кривично-правном смислу. Воља већине одн. друштвених заступника би на име само онда била воља правног лица, кад су се они у својим радњама кретали у законским границама. Чим су дакле они ове прекорачили, а то ће бити увек, кад изврше

<sup>1</sup> *v. Liszt* (§ 28 прим. 3) вели, да радња, иза које стоји не појединац, већ друштво, добија „други и повећани значај“. Ово је могуће, али то није разлог за наметање другог кривичне одговорности.

<sup>2</sup> *B. Gierke* и *Hafler*.

извесно кривично дело, воља њихова није воља друштвена<sup>1</sup>. Тако ако друштвени заступник закључи преварни уговор, приватно-правно овај уговор обвезује друштво, али та недоследност се налаже потребом правне сигурности и у интересу је кредита друштвеног. За кривично право тај разлог међутим не постоји.

в) Казна, која би била изречена против правног лица, не би могла бити лична, јер би она погађала све чланове, а не само већину или заступнике. Било би према томе неправедно узети, да и правна лица могу бити извршиоци кривичних дела<sup>2</sup>.

г) Казнена репресија против правних лица била би бесциљна, ма који се циљ (заstraшење, поправљање и т. д.) дао истој<sup>3</sup>; а сем тога не може бити тако јака као репресија против физичких лица. Новчана казна, која би се изрекла против правног лица с великом имовином и не осећа се, а то је једина казна, која би се против њих могла изрећи поред растурања друштва.

Као што се види, правна лица не могу бити извршиоци кривичних дела. *Societas delinquere non potest*. Кад већина чланова својом одлуком или друштвени заступници учине извесно кривично дело, они су једини извршиоци и према томе кривци.

3. По срп. к. з. правна лица се само изузетно појављују као могући извршиоци кривичних дела. Она могу на име бити извршиоци иступа предвиђених у § 320. в. к. з. Код тих иступа правна лица се појављују дакле као нарочите врсте кривца код истих.

Сем тога у споредном казненом законодавству правна лица се изузетно појављују као могући кривци. В. н. пр. чл. 37 ал. 2 зак. о зб. и удр.

<sup>1</sup> В. в. *Bar* 1 139.

<sup>2</sup> И кажњавање физичких лица може да има исту последицу, одговарају заступници супротног мишљења (*Heff* 85 сл.). Ово је тачно, али кажњавање невиних лежи у суштини кажњавања правних лица. *v. Liszt* (§ 28 прим. 3) сматра необјашњиво као право кривца само правно лице, те отуда тврди, да не одговара правичности ни криминалној политици, да се то лице не казни, већ само „орган туђе ваље“.

<sup>3</sup> Ово је опште мишљење у француској правној књижевности. В. *Garçon* art. 5. п. 94. сл. *Garraud Précis* п. 46. — Оно је претежно заступљено у немачкој правној књижевности. В. *Meyer-Allfeld* 120, *Frank* 10, *Beling* 8, *v. Bar* 1 144 сл. — Заступљено код *Јанка-Шиловић* § 31.

§ 274

## ГЛАВА II.

**Кривац као вини извршилац (као извршилац, који има психичке односе одређене каквоће са својом радњом и њеном последицом).**

### § 59. Појам виности.

*Књижевност.* — Šilović O razvoju krivnje u hrv. kazn. pravu у М. 36744. Жувановић Основни проблеми 50. Janka Die Grundlagen der Strafschuld 1885. Engelmann Die Schuldlehre der Postglossatoren und ihre Fortentwicklung 1895 и о истом критика R. Loening у Kritische Vierteljahrsschrift 38 226. Liepmann Die Entstehung des Schuldbegriffs 1891, Z. 14 446 и Einleitung. Basedow Die strafrechtliche Verschuldung 1898. Sturm Die strafrechtliche Verschuldung 1902 (Beling Heft 41). Steinitz Der Verantwortlichkeitsgedanke im 19. Jahrhundert 1902. Radbruch Z. 24 33. Mirička Die Formen der Strafschuld und ihre gesetzliche Regelung 1903. Graf zu Dohna G S 65 304. Weyl System der Verschuldungsbegriffe in B G B 1905 и о истом критика Littén G S 68 291. Bierling Juristische Prinzipienlehre 3 237. R. Loening Geschichte der strafrechtlichen Zurechnungslehre. I Band Die Zurechnungslehre des Aristoteles 1903 и о истој критике Kraus G S 65 153 и Lason G A 51 232. M. E. Mayer в. књ. §§ 22 и 33. Kohlrausch в. књ. § 33. Graf zu Dohna в. књ. § 33. Hold von Fernck Die Idee der Schuld 1911. Hurwich Z. 33 813. Kaufmann Das Verschuldungsprinzip im Strafrecht 1912. Freitag Das Schuldproblem im Strafrecht und seine Kritiker (Diss.) 1912. Binding Normen 2. Kollmann 2 34 605 и Z. 35 46. Galliner Die Bedeutung des Erfolges in den Schuldformen des geltenden StGB. (v. Lil. Heft 116) 1910. Beling Unschuld, Schuld und Schuldstufen im VE. 1910.

I. Виност у погледу на радњу је психички однос извршиоца са његовом радњом, а он се састоји у хошењу ове радње проузроковане у исто време тим хотењем. Да би извршилац извесног кривичног дела био кривац, потребно је дакле, да је хтео радњу, коју је извршио<sup>1</sup>.

II. Виност у погледу на погледницу је свест одн. могућност свести

<sup>1</sup> В. о овојме Основни проблеми 50.

код извршиоца о узрочном односу између ње и његове радње<sup>1</sup>. За постојање ове врсте виности није дакле потребно, да је последицу извршилац кривичног дела *хтео*.

Као што се види, виност у погледу на последицу има два облика: *свест* (представу) о последици и *могућност* те свести (представе). Извршилац једног кривичног дела вин је како онда, кад је био свестан последице своје радње, тако и онда, кад није био свестан, али је то могао бити. Први облик виности познат је под именом *умишљаја* (intention, Vorsatz, dolus), а други под именом *нехата* (imprudence, Fahrlässigkeit, culpa).

III. У најстаријем римском праву није се захтевала ни једна ни друга врста виности. Тако и случајни убица казнио се је једном сакралном казном. Но доцније се је почела захтевати виност и то увек умишљај (dolus). Нехатни извршиоци кривичних дела били су само приватно-правно одговорни.

У старом праву осталих народа, па и нашем виност се такође није захтевала. Но постепено су се само вини (умишљајни или нехатни) извршиоци кривичних дела почели да сматрају као кривци. Тако је било у нас још од првог устанка. Карађорђеви Криминални Законик захтева н. пр. за убиство, да је извршено умишљајно (§ 18 „својевољно“) или бар нехатно (§ 19 „нехотице“). У модерним законодавствима по правилу се такође сматра за кривца само вини извршилац кривичног дела. Од тога има три изузетка. Виност у погледу на последицу није на име потребна за појам кривца а) код готово свих иступа, б) код извесних кривичних дела садржаних у споредним казним законима и в) код кривичних дела квалифицираних последицом (н. пр. § 192 т. 1. к. з.)<sup>2</sup>. Но и ту се тражи виност у погледу на радњу.

У споредном казном законодавству налазе се често *презумиције* виности<sup>3</sup>. Ту законодавац претпоставља виност, док се не докаже противно, а некад, истина врло ретко, и не допушта доказ о противном.

<sup>1</sup> Ми разликујемо, као што се види, две врсте виности, што је последица нашег чисто објективног појма кривичног дела. Иначе се у општој теорији под виношћу разуме само *виност у погледу на последицу радње*, и она се схвата на разне начине. Тако *v. Liszt* разликује (§ 36 I 1) виност у *формалном* смислу, и под тиме разуме „*одговорност* извршиоца за његову противправну радњу“, и виност у *материјалном* смислу, и под тиме разуме *субјективни однос* његов према његовом делу. Но ово разликовање је неумесно, јер т. зв. виност у формалном смислу је последица т. зв. виности у материјалном смислу. В. о овим разним теоријама о виности *Mirička*.

<sup>2</sup> В. *Живановић* О појму виности.

<sup>3</sup> В. *Binding* Die Normen II 615.

IV. Да би извршилац извесног кривичног дела могао имати психичке односе са својом радњом и њеном последицом, да би дакле могао бити вин, треба да је он у опште способан за те психичке односе, за виност, другим речима да је *подобан за психичку урачунљивост* или краће *за урачунљивост* (responsable, zurechnungsfähig). Једно душевно оболело лице н. пр. не може је имати.

О подобности за урачунљивост (виност) требало би говорити пре но о самој виности. Али обрнуто је целисходније. Треба пре свега испитати психичке односе, које кривац мора имати са својом радњом и њеном последицом, да би се могло, као што треба, разумети, у чему се састоји способност за исте.

V. Кад извршилац извесног кривичног дела није имао психички однос одређене каквоће са последицом своје радње, ма да је подобан за урачунљивост, па се утврди, да је било немогуће, да их има, онда се каже, да је он био у *неотклоњивој заблуди*. Кад пак он није имао психички однос одређене каквоће са својом радњом (хотење исте), и ако је подобан за урачунљивост, он је *случајни извршилац*. Ни у једном ни у другом случају извршилац *наравно није кривац*.

VI. Наш Казнени Законик садржи непотпуну одредбу о виности у § 54 а, а о подобности за урачунљивост у § 53.

### § 60. Умишљај.

*Књижевности.* — *Топаловић* Граничне међе намеђу умишљаја и нехата у П. Г. 1911. *Живановић* Теорија представе (свести) и теорија воље у Арх. 1910. *Полешаевъ* Об основанијах вѣмненія положителнеј филозофији 1890. *Федштетинъ* Учение о формахъ виновности въ уголовномъ правѣ 1902. *Алајновић* Нешто о намери и нехату у Правди 1869. *Berner* Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen und die neueren Kontroversen über Dolus und Culpa 1854. *Gessler* Begriff und Arten des Dolus 1860. *Rupp* Modernes Recht und Verschuldung 1883. *Heitz* Das Wesen des Vorsatzes 1885. *Binding* Normen 2 102, 402. *Lucas* Die subjektive Verschuldung im Strafrecht 1883. *Banger* Z. 6 291. *Kohler* Studien 1 67. *Kuhlenbeck* Der Schuldbegriff als Einheit von Wille und Vorstellung 1892. *Thyren* Abhandlungen aus dem Strafrecht 1896. 2 (Über Dolus und Culpa). *Hanser* G S 54 1. R. *Horn* G S 53 56. *Huther* G S 54 88. *Frank* Z. 10 169. *Weissenborn* G S 50 195. v. *Bar* Z. 18 543 и G S 56 401. *Huther* G S 56 240, 58 270. *Klee* Zur Lehre vom strafrechtlichen Vorsatz 1897 (Bennecke Heft 10). v. *Hippel* Die Grenzen von Vorsatz und Fahrlässigkeit 1903. v. *Rohland* Willentheorie und Vorstellungstheorie 1904. *Klee* Der dolus indirectus als Grundform der vorsätzlichen Schuld 1906. *Neff* Welche Bedeutung ist dem Wort „Absicht“ in D. St G B. beizulegen? 1902. v. *Bar* 2 272. v. *Hippel* y Vergl. D. v. *Liszt* (Gutachten für den 24. D. Juristentag 1 107). Aufsätze 2 251. *Raoul-Duval* Du dol eventuel 1900. *Bähring* Über die Grenzen zwischen eventuellem Vorsatz und sog. bewußter Fahrlässigkeit 1899. *Lademann* Der dolus eventualis im deutschen Strafrecht 1899. *Stoos* Z. 15 199. *Haftler* Schweiz. Z. 17 186. *Kohlrausch* Z. 23 57, 24 752, 25 263. *M. E. Mayer* в. књ. § 12. *Graf zu Dohna* в. књ. § 19. *Löffler* Die Schuldformen

des Strafrechts 1895. *Droncke* Die exceptio doli generalis 1895. *Dreyfuss* De la distinction du dol civil et du dol criminel 1897. *Garçon* art 1, F. *Villey* De l'intention y France judiciaire 1877. *Breslauer* Über die Abgrenzung der strafrechtlichen Schuldformen (Diss.) 1910. *Schloss* Der dolus eventualis im geltenden Strafrecht (Diss.) 1911. *Salis* Der eventuelle Vorsatz im Reichsstrafrecht (Diss.) 1912.

I. Умишљај је свест о проузроковању извесне последице својом радњом, другим речима свест о узрочном односу између своје радње и последице. Краће се може рећи, да је умишљај свест (предшава) о последици. Тако ако је у питању убиство, умишљај је свест код извршиоца, да је смрт једног човека последица његове радње. Код крађе умишљај је свест, да је присвајање туђе покретне ствари последица радње (узимања једне ствари из туђег притежања). У тој свести о узрочној вези између радње и последице лежи разлика између умишљаја с једне и жеље и наде с друге стране: овде нема те свести.

II. Свест о узрочном односу између радње и последице, кад се анализира, обухвата посебице (уп. § 54 а, ал. 1):

1. Увек:

а) Свест о материјалном објекту радње. Тако код убиства потребна је свест код извршиоца, да је његова радња управљена против једног човека; код увреде владоца, свест, да је објект увреде владалац; код завођења из § 200, свест, да је објект девојка од 15 до 21 године.

б) Свест о последици (повреди или угрожавању једног добра, т. ј. опасности). Тако код убиства потребна је свест, да ће последица радње бити смрт; код одбацивања деце и слабомоћних (§ 171) свест, да се живот и здравље одбаченог у опасност доводе.

2. Изузетно:

а) Свест о средству радње код кривичних дела, у чији је појам унето то средство као један елеменат. Тако код тровања (§ 179 а) потребна је свест, да је материја отров; код изнуде (§ 246) свест, да је оно, чиме се прети, једно зло.

б) Свест извршиочева о личним својствима његовим код кривичних дела, где су та својства елеменат појма (§ 54. а к. з.) Тако код чиновничких кривичних дела (гл. 11 к. з.) потребна је свест код извршиоца, да је чиновник.

в) Свест о специјалним олакшавним одн. ублажавним<sup>1</sup> и оштежавним одн. поопшравним околностима. Тако код детеубиства ванбрачност детета је олакшава околност (§ 164 т. 2), те је потребно, да је извршилац био свестан исте; иначе биће кажњен као да је дете брачно (§ 164 т. 1). И обрнуто код подвођења из § 208 чињеница, да је подвођач родитељ,

<sup>1</sup> Свест о олакшавним околностима није потребна према неким (Frank § 59 II, v. Liszt § 40 III 3, Finger 246). Такође према § 54 а, ал. 2 к. з.

Тутор, учитељ, васпитатељ подведене или свештеник поштравна је околност, те је потребно, да је извршилац свестан исте.

III. Из анализе елемената умишљаја излази, да је умишљај *свест о свим околностима (елементима) дела* (проузроковања извесне последице људском радњом), које је кривично дело<sup>1</sup>. Према томе за умишљај није потребна:

1. Свест о *законској квалификацији* тих околности, или, како се изражава *v. Liszt*<sup>2</sup>, свест о *тачној субсумпцији чињеница под закон*<sup>3</sup>. Тако код фалсификата (§ 147) није потребна свест, да је начињено писмено „исправа“; или код скупљања наоружаних гомила (§ 101) свест, да сакупљених 4 до 5 људи сачињавају „гомилу“. Ова свест се не може захтевати од лајика, јер иначе они не би могли бити кажњени за дотична кривична дела, сем ако би случајно познавали законску квалификацију, о којој је реч.

2. Свест о *судјективним околностима*, т. ј. околностима, које се налазе у личности самог извршиоца, јер се оне тичу само кривца<sup>4</sup>. Тако код убиства с предумишљајем (§ 155) није потребна свест код извршиоца, да је делао с предумишљајем, т. ј. да законодавац означава као предумишљај онај психички процес, који се је у њему одиграо пре одлуке о извршењу кривичног дела, и да га сматра као један елемент у појму кривца (убица с предумишљајем). И ако дакле он то није знао, ипак ће се казнити као убица с предумишљајем. Исто тако није потребна свест код извршиоца, да је делао у *афекту* (н. пр. § 156 ал. 2), или да је *малолетан* (§§ 56—58).

3. Свест о *прошивправности*, т. ј. свест, да дело није допуштено (уп. и § 3 к. з.)<sup>5</sup>. Ова се свест не може захтевати, јер једини извршилац може знати, да ли ју је имао или не. Сем тога тим захтевом би се

<sup>1</sup> Те околности можемо назвати *стварним околностима* сходно немачком изразу *Tatumstand*. Умишљај је према томе *свест о свим стварним околностима дела*.

<sup>2</sup> § 40 III 2.

<sup>3</sup> Тако *Frank* § 59 I (свест о правним појмовима), *Beling* 189, *Kohlrausch* 109. Против *v. Liszt* § 40 III 2, *Finger* 426.

<sup>4</sup> Тако *v. Liszt* § 40 III 3, *Beling* 186, *Frank* § 59 II, *Mayer-Allfeld* 132, *Finger* 247.

<sup>5</sup> Тако *v. Liszt* § 41. I (но својим захтевањем познавања законске квалификације стварних околности, тачне субсумпције чињеница под закон он у ствари захтева, да извршилац познаје *конкретни казни закон*, као што то *Kohlrausch* примећује II 2 прим. 2; фалсификатор н. пр. ће бити само онај, који познаје законски пропис о прављењу лажних исправа, јер само ће онда моћи да зна, да закон квалификује његово писмено као *исправу*), *Merkel* 84, *Klee* 14, *v. Bar* II 373 сл., *Frank* 130, *Lilienthal* 38, *Merkel* 84.

судови и сувише оптеретили, јер би се у сваком конкретном случају морало испитивати, да ли она постоји или не.

Свест о противправности је изузетно потребна код оних кривичних дела, где је противправност *изрично наглашена* у казненом закону. Тако код крађе (§ 230) потребна је свест, да се туђа ствар „противзаконно“ повређује или уништује. У овим се случајевима мора према томе увек да испитује постојање свести о противправности, и резултат испитивања мора у пресуди бити изрично наглашен.

а) Из тога, што је свест о противправности излишна, излази:

1<sup>о</sup> Да умишљај постоји, и ако је извршилац држао, да његово дело није противправно било у *опште* (н. пр. принуђач држи да принуда — § 194 није кривично дело), било само у *конкретном случају*, држећи н. пр. да постоји једна од обих околности, које искључују противправност, н. пр. нужна одбрана (т. зв. путативна нужна одбрана)<sup>1</sup>.

2<sup>о</sup> Да о кривично-правном умишљају не може бити ни говора, кад извршилац извесног дела, које није кривично, држи да је оно противправно. Женска А држи н. пр. да је противприродни блуд с другом женском противправно (кривично) дело. То је т. зв. *убражено (пуштаивно)* кривично дело.

б) Према неким је напротив потребна за умишљај свест о *противправности*<sup>2</sup> или још и свест о *противности овој или оној норми*, а према неким свест о *противдужности*.

1<sup>о</sup> Виност је *прекорност*, веле присталице, теорије, да је свест о противправности потребна за умишљај. Да би се пак ко могао прекорити за своје дело, треба да је свестан противправности истог. Казнити га, и ако он нема ове свести, било би противно и суштини и циљу казне. Примедба није основана, а још мање је у стању, да побије аргументе наведене против захтева свести о противправности. Могуће је на име, да је једно дело прекорно с другог ког гледишта, ако није

<sup>1</sup> Према *Frank-у* (129) потребна је за умишљај и свест о т. зв. *негативним околностима*, тј. свест о непостојању основа искључења противправности, те према томе кад извршилац нема те свести, тј. кад држи да постоји који од основа искључења противправности, н. пр. нужна одбрана, умишљај не постоји, извршилац дакле не може бити умишљајни кривац. Ово тврђење је неумесно са истог разлога као и захтевање свести о противправности у опште.

<sup>2</sup> Мишљење је ово опште у француској правној књижевности (в. *Garçon*, art. 1 п. 85 сл.). Само они узимају, да је постојање ове свести *praesumptio iuris et de jure* (Nul n'est censé ignorer la loi), тако да се с практичног гледишта оно не разликује од мишљења, да је свест о противправности излишна. — Од немачких писаца заступају ово мишљење: *Birkmayer* § 16, *Loening* 31 и 35, *Olshausen* § 59 и 30, *Finger* 126, *Beling* 189, *Hälschner* 1 199, 253, *Meyer-Allfeld* 123. — В. и *Janka* — *Шулових* — § 51.



с правног, н. пр. с етичког, и да га законодавац баш с тог гледишта сматра за прекорно и оглашује за кривично.

2<sup>о</sup> *Binding* захтева свест о противности дела оној *норми, која исто забрањује*, свест дакле о противности норми (*Bewußtsein der Normwidrigkeit*)<sup>1</sup>. Тако ако је у питању крађа, извршилац треба да зна, да је узимање туђе ствари из туђег притежања у намери присвајања противно норми, која забрањује исто. Према њему није дакле довољна свест, да је дело у опште противправно, него треба да је извршилац свестан баш оне норме, коју вређа његово дело. Да би ово доказао наводи један пример. Ко држи, вели (403), да пуца на лице А, док је у ствари то човек од сламе, и на тај начин изазове паљевину, свестан је противправности свог дела, јер је хтео да пуца на А, па ипак се не може рећи, да је умишљајно извршио паљевину. Дакле потребно је, да је он свестан не противправности у опште, већ баш оне норме, која забрањује паљевину<sup>2</sup>.

3<sup>о</sup> Писци, који захтевају за умишљај свест о *противдужности*, нису сагласни у схватању ове.

(1) Према *Liermann*-у (134) противдужност је противност било *правним* било *моралним* дужностима<sup>3</sup>. Зеленаш, који не зна, да је његово дело кривично, ипак је умишљајни кривац, јер је свестан, да је његово делање противно моралним дужностима. И обрнуто ко је свестан, да је његово дело противно полицијским казним прописима, умишљајни је кривац, и ако му, можда с правом, његово делање изгледа етички сасвим индиферентно.

(2) Према *Kohlrausch*-у противдужност је само противност етичким дужностима<sup>4</sup>. Извршилац мора према томе бити свестан, да је његово дело противно моралним дужностима, и то је довољно.

Против захтева свести о противдужности има се навести исто, што и против захтева свести о противправности. Доказ да иста постоји тешко је на име прибавити, и рад би се правосуђа тиме без потребе укочио. Сем тога из захтева свести о противности дела етичким дужностима изишло би, да је виност савесног човека, који је случајно зашао с правог пута и извршио кривично дело, већа од виности несавесног, јер представа о дужности код првог је јача, а *Kohlrausch* сам тврди, да је виност у толико интензивнија, у колико је јача представа о дужности.

<sup>1</sup> Die Normen II 403 сл.

<sup>2</sup> Али није вели, потребна свест о закону, који садржи норму.

<sup>3</sup> 134.

<sup>4</sup> 34.

II. Свест о узрочној вези између радње и последице, која сачињава умишљај, може бити јача или слабија. На име могуће је, да је извршилац кривичног дела сматрао последицу као *поуздану* или само као *више или мање могућу (веровашну)*. У првом случају он је дошао до закључка: „последица *ће* наступити“, а у другом: „последица *може* наступити“.

Супротност између теорије воље и теорије представе огледа се, ако се ове доследно изведу, у случајевима, кад је последица предвиђена само као више или мање могућа, а није жељена. Ту се истиче проблем т. зв. *dolus-a eventualis-a*. А пуца н. пр. на препелицу, која се налази у кукурузу близу друма. А је предвидео, да може убити ког пролазника, па ипак пуца, и заиста убије некога. Или А упали кућу, и ако предвиђа, да неко од укућана може унутра бити и изгорети, што се заиста догоди противно његовој жељи. Питање је, да ли је А у ова два случаја *умишљајни* извршилац.

1. Према *теорији представе* мора се узети, да је А умишљајни извршилац. Умишљај је према њој свест о представи, а она постоји код извршиоца. Ми усвајамо овај нужан закључак теорије представе. *Умишљај дакле постоји без обзира на то, да ли се је последица хтела (желела) или не, и да ли се је предвидела као извесна или само као више или мање могућа.*

а) Остали заступници теорије представе не усвајају овај закључак, већ постављају један услов, тако да је предвиђање последице као могуће умишљај само онда, кад је тај услов испуњен, и то је т. зв. *dolus eventualis* — *евентуални умишљај*. Ако тај услов није испуњен, постоји нехат, ма да је последица била предвиђена, и то је т. зв. *свесни* нехат. Услов у питању постављен је од *Frank-a*. Предвиђање последице као могуће, вели *Frank*, умишљај (*dolus eventualis*) је само онда, *кад се извршилац кривичног дела не би уздржао од радње, баш и да је предвидео последицу као извесну*, или како се он друкчије изражава, онда, кад је извршилац *одобрио* последицу, кад је на њу *пристао*. Али тиме се узима за критеријум разликовања умишљаја од нехата један моменат различан од свести (представе) и врло близак хотењу, ако се баш не може рећи, да је *одобравање* последице *исто* што и *хотење* исте, као што то тврде неке присталице теорије воље, и на тај се начин прећутно признаје, да представа последице није довољна за умишљај. Умишљај би онда требао у опште да се дефинише као *одобравање предвиђене последице*. Сем тога овај се критеријум у првој формули заснива на једном *фингираном* а не стварном психичком стању, на име на томе, шта би извршилац кривичног дела чинио, да је предвидео последицу.

б) Излази из горњег, да се свест о последици мора сматрати као умишљај без обзира на то, да ли је она предвиђена као извесна или само као више или мање могућа, ако се хоће остати доследан одређивању умишљаја као свести (представе) о последици. На тај начин ми *одбацујемо појам евентуалног долуса*, под који би се имали подвести случајеви, где је извршилац кривичног дела предвидео последицу као могућу, али је није желео.

Умишљај је дакле према нама увек један и исти: умишљај је свест о узрочној вези између радње и последице. Али *тежина* његова и према томе тежина виности може бити различна било услед околности, које леже у самим елементима умишљаја, било услед околности сасвим страних појму умишљаја. Што се првих околности тиче, видело се је, да је извршилац могао предвидети последицу а) као више или мање могућну; б) као извесну. Што се других пак тиче, извршилац је могао а) хтети (желети) последицу; б) бити равнодушан према њој и в) желети, да она не наступи, т. ј. осећати као непријатно произвођење исте. С обзиром на ову разлику ми разликујемо следеће случајеве у погледу интензитета умишљаја: а) последица је предвиђена као могућа, али је извршилац желео, да не наступи; б) последица је предвиђена као могућа и била је равнодушна извршиоцу, т. ј. било му је све једно, да ли ће бити произведена или не; в) последица је предвиђена као могућа, и извршилац ју је хтео; г) последица је предвиђена као извесна, али је извршилац желео, да не наступи; д) последица је предвиђена као извесна, али је била равнодушна извршиоцу; е) последица је предвиђена као извесна, и извршилац је хтео да буде произведена. У случајевима в) и е) постоји т. зв. *намера*. Намера је *моштивисање радње последицом*, т. ј. намера постоји, кад је представа последице била један од мотива одлуке, да се изврши радња. Намера претпоставља према томе умишљај.

Наведени степени тежине умишљаја морају имати утицаја на одређивање казне у конкретном случају. Они би требали да служе као отежавне одн. као олакшавне околности *при судском одмеравању* казне. Казна би пак у *закону* имала бити прописана за општи појам умишљаја: за *предвиђање (свест) последице*, али би њен обим имао бити тако одређен, да њоме могу бити погођени сви степени умишљаја. На тај начин би у конкретном случају казна имала да буде већа или мања, кретајући се у границама свог минимума и максимума, према томе да ли је извршилац предвидео последицу као извесну или као могућу, и да ли ју је желео или је био равнодушан према њој, или је шта више желео, да не буде произведена. Доказивање хотења, равнодушности, осећања непријатности према последици биће истина често врло тешко, али се та тешкоћа не може ни упоређивати с тешкоћом доказивања околности

изражене т. зв. Франковом формулом. Док се ова околност састоји у једном замишљеном (фингираном) психичком стању, хотење, равнодушност и т. д. јесу стварна психичка стања.

2. Према теорији воље мора се напротив узети, да нема умишљаја, кад је извршилац предвидео последицу као могућу и није је желео. Ту би могло бити говора само о нехату. Већина присталица ове теорије тврде међутим, да се и нежељена, чак и непријатна последица може штети. То ће бити онда, вели *Hippel* (140), кад је извршилац одобрио последицу, кад се он дакле према формули Франковој не би уздржао од радње, да је предвидео последицу као извесну. Одобравање последице он сматра дакле као хотење исте. Слично се изражавају и остали, узимајући као и *Hippel* ову врсту умишљаја (одобравање последице нежељене и предвиђене као могуће) за *dolus eventualis*<sup>1</sup>. Но има их, који су противни овом *dolus*-у, сматрајући предвиђање нежељене последице као могуће за *свесни нехат*<sup>2</sup>.

V. 1. У срп. Казненом Законику су у место умишљаја употребљени други изрази. Тако некад се вели „хотично“ (н. пр. § 155), „хтејући“ (н. пр. §§ 173, 178), „намерно“ (н. пр. § 288), „злонамерно“ (на пример § 295), „са знањем“ (н. пр. § 272). Судаћи по прва три израза, рекло би се, да је у срп. Казненом Законику усвојена теорија воље, а по последњем напротив теорија свести. Но све (но в. 2) те изразе треба тумачити у смислу, да је за умишљај довољна свест о свом делу. Тако „хотично“ убиство постојаће и онда, кад је А предвидео последицу као могућу, али је није желео. Сви они изрази дакле значе према нашем схватању исто што и „умишљајно“ у нашем смислу. Умишљај је на тај начин и према срп. Казненом Законику свест о узрочној вези између радње и последице (в. § 54 а к. з.).

2. У нас се умишљај погрешно назива „намером“<sup>3</sup>. Разлика између умишљаја („Vorsatz“) и намере („Absicht“) изнета је раније. Израз „намера“ треба према томе задржати, да би на супрот умишљају означило, да је предвиђање последице извесне радње било побуда, са које се је извршилац решио на ту радњу, да је се дакле радња извршила ради те последице. Тако ако А опали из пушке на Б, да би га убио, и заиста га убије, ту постоји поред умишљаја (свести о последици — смрти) и намера, јер је А пуцао, да би проузроковао смрт, јер је дакле

<sup>1</sup> *Birkmeyer* 1126, *Meyer-Allfeld* 140, *Beling* 193 IV, *Olshausen* § 59 n. 4., *von Rohland*.

<sup>2</sup> *v. Bar* II 324 и сл., *Stooss* Z. 15 199; *Raoul-Buval*.

<sup>3</sup> В. Авакумовић 425 и сл. и разне одлуке Касационог Суда. Међутим *Ценић* је правилно схватио разлику између намере и умишљаја или, како га он још назива, *намишљаја* (в. 113).

убиство лица Б било мотив његове радње. Међутим ако А упали нечију кућу из освете, ма да зна, да су мала деца унутра, и ова изгоре, онда постоји само умишљај у погледу убиства деце, а не и намера, јер А није упалио кућу, да би деца изгорела.

Као што се је видело, срп. законодавац употребљава поред осталих и израз *намерно*. Изгледа према томе, да је код кривичних дела, где је овај израз употребљен, н. пр. код повреде туђе ствари (§ 289 к. з.), потребна и намера поред умишљаја. Но већ је наговештено, да и израз *намерно* значи „умишљајно“. Има међутим изузетно кривичних дела, где се „намерно“ има да протумачи као намера, т. ј. где је поред умишљаја (свести о последици) потребна и намера за појам кривца, н. пр. код кривичног дела из § 381. Тако се има узети увек онда, кад законодавац вели „злонамерно“, н. пр. у § 295 („ко злонамерно запали храмове, куће . . .“).

### § 61. Врсте умишљаја.

*Књижевност.* — В. књижевност § 60.

I. *Dolus determinatus* и *indeterminatus*. — Први постоји, кад је извршилац себи представио последицу такву, какву је он у конкретном случају проузроковао. Тако А је убио Б, и он је себи био представио убиство истог. Други пак постоји, кад је извршилац представио себи последицу своје радње само у њеним општим цртама. Тако кад А баци отрова у кладенац, он је свестан само тога, да ће се отровати, ко буде пио воде из њега, а не зна наравно, која ће баш лица бити отрована. Другим речима овај *dolus* постоји, кад извршилац није себи представио, као код *dolus determinatus*-а, једно индивидуално одређено лице или ствар као објект своје радње и једну промену одређене врсте на овом објекту као последицу своје радње<sup>1</sup>.

II. *Dolus indeterminatus* се разликује у *dolus alternativus* и *eventualis*. — Први постоји, кад је извршилац свестан да више последица могу његовом радњом бити проузроковане, али да једна другу искључује, т. ј. да не могу бити све проузроковане, већ само једна или некоје. Тако кад се А баци каменом на гомилу људи, он је свестан, да сваки од њих може бити повређен, али да ће у конкретном случају само један бити повређен. Други пак постоји, кад је извршилац представио себи више последица своје радње, али неке као *извесне*, а друге само као *могуће*. Тако кад се А баци великим каменом на Б, он је себи представио

<sup>1</sup> *Loening* (33) захтева ову представу увек за појам умишљаја. Иначе може бити, вели, говора само о нехату.

телесну повреду као извесну, али можда поред тога и смрт као само могућу последицу бацања камена. Раније се је видело, да се као *dolus eventualis* сматра и предвиђање једне једине, нежељење последице као могуће, ако ју је извршилац одобрио.

Према француским писцима постоји *dolus eventualis* онда, кад је извршилац предвидео једну последицу своје радње, али није и другу, ма да ју је могао и требао да предвиди<sup>1</sup>. Тако кад А предвиди телесну повреду, али не и смрт, умишљај постоји само у погледу прве последице, али ако је А ову другу могао предвидети, постоји, веле, у погледу ње *dolus eventualis*. Пре закона од 1832 у судској пракси се је узимало, да у овом случају постоји умишљајно убиство. Овај закон међутим то сматра као умишљајну телесну повреду, која је имала за последицу смрт, и с обзиром на ову повећао је казну. Овако схватање је наравно једино могуће, јер у овим случајевима не постоји умишљај у погледу на убиство.

Сва наведена разликовања су без значаја. Француски пак појам *dolus eventualis*-а је погрешан, јер да би било долуса у опште, па према томе и евентуалног, потребно је, да је извршилац предвидео последицу, а не само да ју је могао предвидети.

III. *Dolus subsequens*. — Овај *dolus* се састоји у накнадном одобравању кривичног дела извршеног без умишљаја. Тако њега ће бити, ако А убије нехатно Б, и кад је видео, шта је учинио, одобри свој поступак. *Dolus* мора постојати у самом тренутку, кад је радња извршена, те је према томе *dolus subsequens* немогућ.

IV. *Dolus generalis*. — Кад извршилац предузме извесну радњу ради произвођења једне последице, па ову произведе тек доцнијом неком радњом предузетом у другом циљу, онда се има узети, тврдили су старији писци, да је ова последица ипак умишљајно произведена, позивајући се на то, да прва и друга радња сачињавају целину, и да према томе *dolus*, који је постојао у тренутку извршења прве, обухвата и другу, т. ј. да је он заједнички, општи *dolus*, *dolus generalis*. Тако кад А удари Б каменом по глави, у намери убиства, и баци га у воду, држећи да га је убио, док је он у ствари био само онесвешћен, те се Б удави, он је произвео смрт тек овом другом радњом (бацањем у воду), и у тренутку извршења исте није било умишљаја, јер је А држао, да је извршио убиство првом радњом. Као што се види, овде може бити говора само о стицају покушаја убиства ударом по глави каменом и нехатно извр-

<sup>1</sup> В. Garçon, art. 295 n. 48 сл. — Овај *dolus* је усвојен и у аустријском казненом законик у (т. зв. *dolus indirectus* в. Lammasch 24, Stoos, Јанка—Шиловић).

шеног убиства бацањем у воду, наравно ако се утврди, да нехата има<sup>1</sup>. Аргументат оних писаца о јединству радње погрешан је, јер за то је потребно, да су обе радње извршене на основу исте одлуке, да се је дакле А био решио да удари Б по глави, и да га после баца у воду.

V. Dolus repentinus u praemeditatus. — Први постоји, кад се је извршилац решио на извршење кривичног дела без претходног размишљања, да ли да учини исто или не. Тако кад А убије Б у свађи, размишљања претходног није било, јер је дело извршено у афекту. Ту постоји дакле *dolus* изненадан. Кад се је међутим А пре одлуке, да изврши кривично дело, размишљао, тако да је одлука резултат тога размишљања, онда постоји други долус, *dolus* с предумишљајем.

Ова деоба је неоснована. У оба случаја *dolus* је исти (свест о последици), а разлика лежи у моментима страним умишљају, јер је суштина умишљаја независна од размишљања, које је претходило одлуци воље, да се нешто учини. Предумишљај је квалитет одлуке воље, да се кривично дело изврши, а не квалитет умишљаја.

1. Предумишљаја неће бити, ако се је извршилац извесног кривичног дела одлучио на исто у следству размишљања, али је дело извршио у раздраженом стању, јер овде дело није извршио у следству раније одлуке, већ на основу нове, донете у раздраженом стању, те према томе без претходног размишљања (В. убиство). А се н. пр. реши после дужег размишљања, да убије Б. Али га на улици сретне Б, увреди га, и А га у раздражењу убије, ма да том приликом није хтео да га убије. И обрнуто предумишљаја ће бити, ако се је А решио на убиство у афекту, али га је извршио у следству размишљања. Но за појам предумишљаја није потребно, да се је извршилац одлучио на кривично дело више или мање раније пре извршења истог. Довољно је да је било размишљања пре одлуке, а он је могао дело извршити у истом тренутку, кад се је на исто одлучио.

2. Предумишљај има општи кривично-правни значај у толико, у колико је он *оштежавна* околност код свих кривичних дела према § 65 т. 1 (§ 43 хрв. к. з.), а сем тога је елеменат појам кривца из § 155 (убиство извршено с предумишљајем). В. убиство.

Тако *Finger*, 263, *Meyer-Allfeld* 146. Неки (н. пр. *v. Buri Goldt. Arch. 11* 753, *Klausaltät* 76), узимају погрешно, да постоји узрочна веза између прве радње и последице, те да је према томе ова умишљајно проузрокована, пошто је она радња умишљајно извршена. — *v. Liszt* вели, да умишљај у погледу на последицу другом радњом проузроковану постоји, ако се обе радње због јединства последице могу схватити као једна, и ако њихов стварни ток не одступа од представе извршиоачеве у тачкама, које он сматра за битне (неодређено).

## § 62. Заблуда.

*Књижевности.* — В. књижевност §§ 60 и 63. *Авакумовић* 76. *Pfotenbauer* De delicto per errorem in persona comisso 1828 и *Der Einfluß des faktischen Irrtums und der sogenannten Verirrung auf die Strafbarkeit vorsätzlich verübter Verbrechen* 1838. *Böhlau* Der Kriminalprozeß *Rose und Rosahl* G A 8 156. *Stockar* Die Lehre von der Aberration 1864. *Siegel* Verwechslungsfälle bei Anstiftung 1896. *Oetker* Der Einfluß des Rechtsirrtums im Strafrecht 1876. *Hammerer* Der Einfluß des Rechtsirrtums auf die Bestrafung 1890. *Wiskott* Zur Lehre von der Aberratio ictus 1899. *Kahn* Der außerstrafrechtliche Rechtsirrtum 1900. *Verron* Verwechslung und Abirring 1903. *Allfeld* Die Bedeutung des Rechtsirrtums im Strafrecht 1910. *Köhler* Die Strafbarkeit des Rechtsirrtums 1904. *Schweizer* Zur Lehre vom Irrtum im Strafrecht 1906. v. *Bar* 2 363. *Kohlrausch* в. књ. § 33. *Zittelmann* Irrtum und Rechtsgeschäft 1879. *Canter* Der Einfluß des Rechtsirrtums (Diss.) 1917.

I. Заблуда је недостатак свести о узрочној вези између радње и последице. Или, анализирајући њену садржину, заблуда је недостатак свести о једној стварној околности кривичног дела. Заблуда је дакле *негација умишљаја*. Кад постоји заблуда о једној стварној околности, о умишљају не може бити говора, већ само може бити питање о томе, да ли постоји нехат (*ошклоњива* заблуда).

II. Заблуда може бити стварна или правна.

1. Заблуда је *стварна*, кад је чињеница, о којој је извршилац кривичног дела у заблуди, сама за себе правно ирелевантна. Тако стварна је заблуда, кад А пуца на човека, који спава у шуми, држећи, да је то каква звер, или кад А побрка туђу ствар са својом, и узме је.

2. Заблуда је *правна*, кад је чињеница, о којој је извршилац у заблуди, већ по себи правно релевантна, т. ј. једна правна чињеница, н. пр. какво субјективно право или какав правни однос. Тако постојаће правна заблуда, кад А погрешно држи, да извесна ствар њему припада и узме је (заблуда о једном субјективном праву, праву својине), или кад подвођач не зна, да је подведеној женској тугор (заблуда о једном правном односу).

III. Заблуда ће искључивати умишљај, те ће према томе бити кривично-правно релевантна само онда, кад је *битна*. Битна је пак само заблуда о једној *стварној околности*, т. ј. о елементима проузроковања (scil. извесне последице)<sup>1</sup>. Тако кад би А узео извесну ствар из туђег притежања, држећи да је она његова (правна заблуда), или бркајући је са својом (стварна заблуда), заблуда је битна, јер су дотичне чињенице стварне околности.

<sup>1</sup> Према *v. Liszt*-у заблуда је битна онда (§ 40 II 2), кад би сазнање заблуде, предвиђање стварног тока, уздржало извршиоца од извршења дела. Његов критеријум за ограничавање битне заблуде од небитне је дакле исти као и критеријум за ограничавање нехата од *dolus eventualis*-а, те према томе иста примедба важи.



1. Према некима је *правна* заблуда кривично-правно ирелевантна<sup>1</sup>. Етог *iuris* poset. Ово је нетачно, јер у ствари између правне и стварне заблуде нема разлике. Тако кад А држи, да је ствар, коју узима, његова (правна заблуда), то је у ствари исто, као кад би је бркао са својом стварју исте врсте, кад погрешно држи н. пр., да је капут, који узима, његов (ту се вара дакле о идентитету ствари, т. ј. његова је заблуда стварна).

2. *Противправност* проузроковања није стварна околност, те према томе заблуда о истој није кривично-правно релевантна. Ко би н. пр. држао да изнуда није противправна, те према томе да није кривично дело, ипак ће бити умишљајни изнуђивач (§ 246), ако је свестан био свих стварних околности овог кривичног дела.

а) Изузетно је заблуда о противправности кривично-правно релевантна, на име код оних кривичних дела, код којих је противправност изрично наведена у закону као елеменат њиховог појма (в. § 33 II 4). Тако ко би држао, да ствар, коју узима из туђег притежања, не узима „противзаконо“, не дела умишљајно, заблуда његова је дакле кривично-правно релевантна.

б) Према писцима, који сматрају свест о противправности као један елеменат у појму умишљаја, заблуда о противправности је наравно увек кривично-правно релевантна<sup>2</sup>.

в) Француски писци сматрају такође заблуду о противправности као кривично-правно релевантну, али је у ствари ова заблуда немогућа, јер према њима је постојање свести о противправности, као што је речено, *praesumptio iuris e de jure*, те се противно не може доказивати („Nul n'est censé ignorer la loi“)<sup>3</sup>.

3. Као што се је видело, (§ 60, 190), *Frank* не захтева за умишљај свест о противправности, али захтева свест о непостојању т. зв. негативних стварних околности, т. ј. околности, које искључују противправност, као што је нужна одбрана. Према томе ако би извршилац држао, да таква једна околност постоји, постојаће кривично-правно релевантна заблуда. Тако ако А држи погрешно, да дела у нужној одбрани, његова заблуда искључује умишљај. Тако исто кад отац туче у помрчини туђе дете, држећи погрешно, да је његово. Мишљење *Frank*-ово, да је за умишљај потребна и свест о негативним стварним околностима, неоправдано је, као што се је видело, те према томе и његов закључак у погледу заблуде.

<sup>1</sup> Тако *Olshausen* § 59, 1, *Halschner* 1 260 и 266, *Schütze* 129, 9, *Bruck*.

<sup>2</sup> Тако н. пр. *Binding Normen* 2 606, *Olshausen* § 59, 30.

<sup>3</sup> В. *Garçon* art. 1, 85.

4. Неки разликују правну заблуду у *кривично-правну* и *ванкривично-правну*, и веле, да је само ова битна. Ово је тачно за заблуду о предвиђености у казненом закону и одговарању условима инкриминације, јер ови елементи кривичног дела нису стварне околности. Али је тврђење њихово безразложно за оне кривично-правне појмове, који су стварне околности. Тако једна врста изнуде је, кад је зло, којим се прети, пријава власти извесног кривичног дела (§ 248). Појам „кривично дело“ је кривично-правни појам, и једна је стварна околност из § 248<sup>1</sup>. Зато је заблуда о истој кривичној-правно релевантна<sup>2</sup>.

5. Кад је радња извршиочева проузроковала предвиђену последицу, али је то учинила, комбинирајући се с другим узрочним факторима (условима конкретне последице), а не с предвиђеним, недостатак свести о истима не може се сматрати као битна заблуда. Дотични фактори морају на име бити кривично-правно релевантни услови последице, јер иначе последица не би могла бити иста с кривично-правног гледишта, већ би нека нова била проузрокована. Пошто пак такви фактори нису стварне околности, то и заблуда о истима не може бити кривично-правно релевантна. Тако ако А баца Б у воду, али се он, пре но што је пао, удари о једну стену и од тога умре, радња његова се је комбинирала с другим, а не са замишљеним фактором, на име не са дејством воде, већ с ударом у стену. Удар у стену пак није једна стварна околност убиства. Тако исто кад А потегне револвер на Б у намери да га убије, али пре но што је окинуо, то учини Б, бранећи се; или кад се А баца каменом на Б, да би га повредио, и Б, да би избегао ударац, скочи на страну, падне у једну провалију и угрува се.

6. За умишљај је потребна свест о стварним околностима у њиховом *конкретном* облику. Тако кад А хоће да убије Б, али пуца на В држећи, да је то Б, не може се узети, да је А убио В умишљајно, ма да је био свестан, да убија човека. Према томе заблуда о *конкретном* облику извесне стварне околности је кривично-правно релевантна<sup>3</sup>. Но према многим писцима ова заблуда је кривично-правно ирелевантна. Тако код убиства се вели само „Ко убије човека“, те је према томе, каже *Beling*, довољно, да извршилац зна, да убија човека, а није потребно, да зна још, кога и како убија<sup>4</sup>. Ово је тврђење неумесно. У закону се вели „Ко хотично убије човека“, т. ј. „Ко је убио човека,

<sup>1</sup> Погрешно је према томе тврђење *v. Lisst*-ово (§ 40 I 2), да нема стварних околности, које би биле чисто кривично-правни појмови.

<sup>2</sup> Уп. *Frank* 135.

<sup>3</sup> Тако *v. Lisst* § 40 II.

<sup>4</sup> 325.

кога је хтео убити“, а кад А убије В место Б, не може се рећи, да га је хтео убити.

На основу овог принципа имају се решити случајеви т. зв. *aberatio ictus sive impetus* и *error in persona sive objecto*.

а) *Aberatio ictus* постоји, кад услед спољних околности последица није проузрокована на представљеном објекту, већ на неком другом. Тако кад А пуца на Б, али погоди В. Пошто овде постоји заблуда о конкретном облику последице, то се има узети, да је она кривично-правно релевантна<sup>1</sup>. Кривац ће имати дакле да одговара за покушај убиства лица Б, а у погледу лица В моћи ће да одговара само за нехатно извршено убиство, ако нехат постоји (в. § 63). То је мишљење и старих писаца, које и данас има много заступника<sup>2</sup>. Према некима пак ова је заблуда ирелевантна<sup>3</sup>, те према томе А се има да казни за умишљајно извршено убиство лица В.

б) *Error in persona* постоји, кад је услед бркања представљеног објекта с другим неким последица проузрокована на овом, а не на првом. Тако у наведеном случају, кад А убије В место Б, држећи погрешно, да убија Б. Решење мора бити овде исто као и горе, т. ј. заблуда је релевантна<sup>4</sup>. Поменута старија теорија међутим, на супрот решењу за *aberatio*, узима овде, да је заблуда ирелевантна, и као разлог се наводи то, што у овом случају узрок заблуде лежи у самом извршиоцу<sup>5</sup>.

### § 63. Нехат.

Књижевност. — Авакумовић 458. Тошаловић в. § 60. Sauvard Le délit d'imprudence 1899. von Prittwitz G A 30 145. Bruck Zur Lehre von der Fahrlässigkeit im heutigen deutschen Strafrecht 1885 и G A 36 420. Eccard Die Fahrlässigkeit nach dem geltenden deutschen Strafrecht 1889. Helmer Über den Begriff der fahrlässigen Täterschaft 1895. Beschütz Die Fahrlässigkeit innerhalb der geschichtlichen Entwicklung der Schuldlehre I (vom primitiven Strafrecht bis zur peinlichen Gerichtsordnung Karls V) (Beling Heft 76) 1906. v. Hippel в. књ. § 60. Orloff Strafbare Fahrlässigkeit bei Ausübung der Heilkunst 1888. Gaack Sammlung von deutschen und außerdeutschen Gesetzen, die Bekämpfung der Kurpfuscherei und die Ausübung der Heilkunde betreffend 1904. Brouardel La responsabilité médicale 1898. Angiolini Dei delitti colposi 1900. Mosca Nuovi studi e nuove dottrine sulla colpa.

1. Нехат је недостатак свести о узрочној вези између радње и последице (о последици своје радње, о проузроковању последице својом

<sup>1</sup> Тако и v. Liszt § 40 II 2.

<sup>2</sup> В. н. пр. v. Bar 3.

<sup>3</sup> Тако Frank 135, Beling 325, Finger 254.

<sup>4</sup> Тако v. Liszt ibidem.

<sup>5</sup> Тако узимају и Frank и Beling ibidem, Olshausen § 59, 27.

радњом) *код извршиоца, и ако је он могао имати ту свест*. Појам нехата садржи дакле два елемента:

1. Недостатак свести о узрочној вези између радње и последице код извршиоца.

2. Могућност, да се је та свест имала (отклоњива заблуда).

II. Спорно је питање, да ли је недостатак оне свести грешка *воље* (la faute de volonté, Willensfehler) или грешка *разума* (la faute d'intelligence, Verstandesfehler).

1. Неки, нарочито старији писци, сматрају га искључиво као грешку *разума*<sup>1</sup>. Та се грешка састоји, веле, у *непредвиђању* предвидљиве последице. Нехат је дакле према њима *неувиђавност*.

2. Према другима онај недостатак је грешка *воље*<sup>2</sup>. Та се грешка састоји, веле се, у томе, што извршилац није хтео да чини употребу од своје интелигенције, и последица је тога неопрезност. Нехат је дакле према њима *неопрезност*.

3. Према новијим писцима онај недостатак је грешка *и воље и разума*<sup>3</sup>. Нехат је дакле према њима и неопрезност и неувиђавност. Као неопрезност, он је грешка воље; као неувиђавност, он је грешка разума.

4. Према *v. Bar*-у онај недостатак је грешка *карактера*<sup>4</sup>. Овај није, веле, васпитањем навикнут на то, да размишља о последицама делања. Према томе код нехатно извршеног кривичног дела извршилац се казни због недовољно одгајеног карактера. Ово мишљење иде сувише далеко у испитивању суштине нехата.

5. Неумесно је тврђење, да је недостатак свести о узрочној вези између радње и последице грешка воље. Не може човек хтети оно, чега није свестан. Према томе се не може рећи, да нехатни извршилац није хтео чинити употребу од своје интелигенције (од своје моћи предвиђања)<sup>5</sup>. Нехат је дакле искључиво грешка *разума*<sup>6</sup>. Али се као последица те грешке има да сматра не само *неувиђавност*, већ и *не-*

<sup>1</sup> Тако и *Garraud* n. 116 I, *Almendingen*, *Tarde* *Etudes de psychologie sociale* 317/318. Зато неки од њих веле, да се за нехатно извршено кривично дело треба само приватно-правно да одговара.

<sup>2</sup> *B. Hälschner*- I 311, *Vidal* n. 130, *Karrara* § 80.

<sup>3</sup> Тако *v. Liszt* § 42 II, *Liepmann* 142, *Meyer-Allfeld* 147, *Olshausen* § 59, 17, *Frank* § 59 VI.

<sup>4</sup> 2 443.

<sup>5</sup> *Binding*, као заступник метафизичког појма о несвесној вољи (в. основни проблеми 52), мора доследно схватити нехат као грешку воље, али је то неразумљиво за остале.

<sup>6</sup> Тако *Ferri Sociologia* n. 60.

*опрезност*, јер се нехат и њоме карактерише, а она, као што се види, није грешка воље.

Спорно је питање, на основу ког критеријума се има испитивати, да ли постоје неопрезност и неувиђавност, т. ј. да ли је извршилац извесног кривичног дела био неопрезан и неувиђаван.

а) Према некима оне се требају испитивати *субјективно*, то јест с обзиром на индивидуалност самог извршиоца<sup>1</sup>. Треба, вели се, узети при том испитивању у обзир индивидуалне особине и душевну способност извршиоачеву како у опште тако и у тренутку делања, т. ј. треба водити рачуна о томе, колико је он оштроуман, образован, да ли је био у потпуно свесном стању и т. д.

б) Неки веле, да се неувиђавност има испитивати *субјективно*, а неопрезност *објективно*<sup>2</sup>.

в) Најумесније је, да се како неопрезност, тако и неувиђавност испитују *објективно*, јер би се иначе морало ослонити на исказ извршиоачев<sup>3</sup>. Испитивање се има на тај начин вршити с обзиром на природу кривичног дела у питању и околности, под којима је извршено.

III. Нехатни извршилац кривичног дела се казни из разлога целисходности, на име да би се принудио сваки, који има способност предвиђања, да буде опрезан, и зато, што је могао и требао бити свестан последице своје радње, па ипак то није био<sup>4</sup>.

Нехатни извршилац се казни само код оних кривичних дела, где је изрично или прећутно казано, да ће се и такав извршилац казнити, н. пр. нехатни убица (§ 158 к. з.). Код оних кривичних дела, код којих у закону није казано, да ли се казни само умишљајни или и нехатни извршилац, има се узети, да је кажњив само први. Тако код откривања позивне тајне није ништа речено о томе, те се има узети, да се може казнити само умишљајни извршилац овог кривичног дела. Тако исто код браколомства (§ 196). Код кривичних дела пак из §§ 101 и 105 није такође изрично казано, али се из елемената потребних за појам истих види, да је кажњив само умишљајни извршилац.

IV. Разликују се следеће врсте нехата:

1. *Свесни (luxuria) и несвесни (negligentia)*. Први постоји, вели се, кад је извршилац предвидео последицу као могућу, али је ипак делао, држећи да она неће наступити. Тако кад А пуца на једну птицу и предвиди, да може погодити ког жетеоца у близини, па ипак пуца,

<sup>1</sup> Тако *Frank* § 59 VI, *Merkel* 87, *Singer* 268, *Meyer-Allfeld* 149.

<sup>2</sup> Тако *v. Liszt* § 42 II 1.

<sup>3</sup> Тако *v. Bar* 2 449.

<sup>4</sup> Уп. *Garraud* 168.

држећи, да се то неће догодити. Несвесни пак нехат постоји, кад извршилац није предвидео последицу. Из нашег појма умишљаја, који смо дали de lege ferenda, излази, да се случајеви т. зв. несвесног нехата имају сматрати као једна врста умишљаја, да је дакле ово разликовање неумесно.

Неки од присталица ове деобе сматрају т. зв. свесни нехат као тежу врсту нехата. Али ово схватање је, вели се, неумесно, јер би се онда строжије казнио онај, који размишља о последицама своје радње, него ли онај, који дела непромишљено, док би требало да буде обриуто, пошто је онај опаснији<sup>1</sup>. Зато према њима питање, која је врста нехата тежа, треба да зависи од конкретних околности, под којима се је делало<sup>2</sup>.

2. *Одређени* (culpa determinata) и *неодређени* (culpa indeterminata). Први постоји, вели се, онда, кад је извршиоцу било могуће, да предвиди повреду баш оног објекта, који је он у конкретном случају повредио, повреду баш овог човека и. пр., ако је у питању телесна повреда. Други пак постоји, кад то није било могуће. Ово разликовање је без практичног значаја<sup>3</sup>.

3. Неки усвајају стару деобу нехата у culpa lata, culpa levis и culpa levissima. Разликовање је извршено према *могућности* предвиђања. Прва постоји на име, кад је последица могла бити предвиђена од сваког човека; друга, кад је она могла бити предвиђена само од пажљивих људи; трећа, кад је она могла бити предвиђена само при напрезању изванредне пажње. За трећу се има само приватно-правно одговарати, а за другу се има, вели се, блажије да казни<sup>4</sup>. Али је ово разликовање у пракци неизводљиво, и зато се мора одбацити.

4. У позитивном законодавству се разликује између *нехата професионалног*, т. ј. нехата од стране лица, које је по самом свом позиву дужно да обраћа пажњу, које је дакле извршило кривично дело у вршењу свог позива, и *обичног* нехата. За први се као тежи казни строжије. Тако се за нехатно извршено убиство казни затвором од два месеца до две године. „Но ако је, вели се у § 158 al. 2, у овом случају кривац, по свом звању, занату или занимању дужан био да буде предострожан, то му се поред затвора може и самостално упражњавање оног заната или занимања, за неко време или за свагда забранити“<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Тако v. Liszt § 42 пр. 1.

<sup>2</sup> Тако v. Liszt loc. cit., Finger 270, Liepmann 165, Binding Normen 2 121.

<sup>3</sup> Уп. Frank § 59 VI.

<sup>4</sup> Carrara §§ 88, 89 и 90. Уп. Vidal n. 136.

<sup>5</sup> Тако Carrara § 110, Alimena 1 477.

V. Могуће је, да је поред извршиоца кривичног дела нехатно делала и сама жртва. Питање се је зато поставило, да ли нехат од стране жртве неутрализира или бар смањује нехат извршиоцев, т. ј. поништује или смањује његову виност. Неки одговарају, да нехат жртвин поништује нехат извршиоцев, и то је т. зв. *компензација нехата* (*compensation des fautes, Culprakompensation*). Тако ако би А повредио Б, и овај умре зато, што се није чувао, А се не може казнити за убиство, и ако га је нехатно извршио, јер је његов нехат компензиран нехатом жртвиним. Он ће бити кажњен само за умишљајну телесну повреду. Ово се схватање не може одобрити<sup>1</sup>. Једино би било праведно, да се нехат од стране жртве сматра као олакшавања околност за извршиоца.

VI. Могуће је, да се је проузроковала тежа последица од оне, која се је хтела. Тако А се баци каменом на Б, и убије га, ма да је хтео само да га повреди и шта више није предвидео такву последицу. Он је овде *умишљајни* извршилац телесне повреде, а *нехатни* извршилац убиства. Дотични извршилац би се требало на тај начин да казни за два кривична дела. У позитивним законодавствима поступило се је међутим другачије. Наиме казна за умишљајно извршено кривично дело је повећана за случај, кад је проузрокована тежа последица, која се није предвидела. Тако кад се неко злоставља, и он од тога умре противно извршиоцевом предвиђању, казна се за тешку телесну повреду (§ 177) повишава, и извршилац се према § 160 т. 1. има казнити робијом од осам до двадесет година. Тако исто код противправног лишења слободе, кад је исто имало за последицу тешку телесну повреду (§ 192 т. 1); код одбацивања деце и слабомоћних, кад је услед тога жртва живот изгубила (§ 172), и т. д. Ово су т. зв. *кривична дела квалифицирана последицом* (*die durch den Erfolg qualifizierten Delikte*). Француски писци их називају „кривична дела мимо умишљаја“ (*délits praeter-intentionnels, praeter intentionem*)<sup>2</sup>.

Законодавац не тражи код некојих кривичних дела квалифицираних последицом, да је извршилац вин за тежу последицу, т. ј. да је у погледу исте нехатно делао. Он се дакле казни за исту, и ако је можда није могао предвидети. Тако код противправног лишења слободе, које је имало за последицу тешку телесну повреду, није потребно, да је извршилац ову нехатно проузроковао. Он се ипак за исту казни. Тако исто § 172. На против у случају телесне повреде, која је имала за последицу смрт, тражи се, да је повредилац ову као „вероватну“, предвидети могао, или бар (§ 160 т. 2) да се је „пре могао надати, да злостављени неће

<sup>1</sup> Уп. *Garraud 4, 423, Chauveau et Hélie 4, 1414, v. Lissel § 29 III 2.*

<sup>2</sup> В. *Vidal 197.*

умрети". Правило је дакле, да је нехат потребан у погледу теже последице, у колико у закону није друкчије прописано. Ово је гледиште умесно *de lede ferenda*<sup>1</sup>.

### § 64. Виност саизвршиоца.

*Књижевност.* — В. књ. §§ 28, 58 II и 74.

I. Умишљај саизвршиочев састоји се у свести о заједничком проузроковању последице са осталим саизвршиоцима. Да би дакле саизвршилац могао бити кривац, потребно је двоје:

1<sup>o</sup> Свест о проузроковању последице, т. ј. о свима стварним околностима свог дела.

2<sup>o</sup> Свест, да он проузрокује последицу заједно са осталим извршиоцима, т. ј. он мора знати за делатност осталих. Већина писаца захтева још и *споразум*, т. ј. да и остали саизвршиоци знају за делатност овога, као и он што зна за њихову<sup>2</sup>. Према томе онај саизвршилац не би могао бити сматран као *кривац* саизвршилац, већ као кривац *извршилац*, који би знао за сарадњу осталих, али они не би знали за његову. Ово је мишљење неумесно, јер нема разлога захтевати споразум<sup>3</sup>.

Саизвршилац је могао сазнати за сарадњу осталих и према томе постати свестан проузроковања последице тек у току своје делатности. Ако ипак ову настави, он је умишљајни саизвршилац кривичног дела. То је т. зв. *случајни* саизвршилац.

Могуће је и т. зв. *сукцесивно* саизвршиоштво. Сукцесивни саизвршилац је онај саизвршилац, који је отпочео своју делатност, тек кад је други довршио своју. Тако кад А обори извесну женску, и после тога наиђе Б, који је силује.

II. И *нехатни* саизвршилац може бити кривац, али је потребно, да је свестан делатности осталих. Тако нехатни саизвршиоци биће радници, који заједнички бацају греду на улицу, не предвиђајући, да могу кога убити, што се заиста догоди.

III. Пошто споразум није потребан за појам кривца саизвршиоца, то је могуће да је један делао *нехатно*, други *умишљајно*. Могуће је тако исто, да је један делао са предумишљајем, други без.

IV. Саизвршилац је умишљајни саизвршилац само у погледу оне последице, које је био свестан. Према томе ако је један саизвршилац

<sup>1</sup> § 17 немачког, § 7 аустријског и § 24 професорског пројекта захтевају неумесно увек нехат.

<sup>2</sup> Тако *v. Liszt* § 50 III 2, *Finger* 342.

<sup>3</sup> Тако *Kohler* I 105.



проузроковао више, онај други није умишљајни саизвршилац у погледу тог вишка. Тако кад А веже извесну женску, да би јој Б одузео извесне ствари, а Б је силује поред тога, А је умишљајни саизвршилац разбојништва само; не може дакле одговарати и за силовање. Али ако је проузрокована тежа последица, за коју се одговара и без виности, сви саизвршиоци ће одговарати за исту, а не само онај, који ју је проузроковао. Тако за силовање квалифицирано смрћу (§ 191 ал. 2 к. з.).

V. Кад саизвршилац није свестан сарадње других саизвршилаца, према томе ни последице, он ипак може бити вин у погледу ове последице. *v. Liszt* назива таквог саизвршиоца *узгредним* саизвршиоцем<sup>1</sup>. Тако кад А и Б учине један за другим разбојнички напад на В, не знајући један за другог, и В умре од рана, које су му обоје нанели, А и Б су „узгредни“ извршиоци, и одговараће за нехатно извршено убиство.

### § 65. Подобност за урачуљивост (за виност).

*Књижевности.* — *Авакумовић* 48. *Весник* Кривична одговорност у светлости данашње науке 1890. *Berner* Die Grundlinien der kriminalistischen Imputationslehre 1843. *Bruck* Zur Lehre von der kriminalistischen Zurechnungsfähigkeit 1878. *Landry* Responsabilité pénale 1902. *Vidal* Principes fondamentaux de la pénalité dans les systèmes les plus modernes 1890. *Hamon* Determinisme et responsabilité 1898. *Frank* Philosophie pénale. *Петронијевућ* О слободи воље, моралној и кривичној одговорности 1908 и *Z. 34 v. Liszt* *Z. 17* 70 (Aufsätze 2 214). *Greter* Die Zurechnungsfähigkeit als Gesetzgebungsfrage 1897. В. о истом раду *Zürcher Schweiz. Z. 11* 51 и против овог *Greter* Die Zurechnungsfähigkeit als Frage der Gesetzgebung. Eine Replik 1899. *Mitteilungen J. K. V. 6. Ötzer* *G A 47* 371. *Träger* Wille, Determinismus, Strafe 1895. *v. Hippel* Willensfreiheit und Strafrecht *Z. 23* 396. *v. Rohland* Die Willensfreiheit und ihre Grenzen 1905. *Petersen* Willensfreiheit und Moral im Strafrecht 1905. О истом в. *Kohlrausch* у *Monatsschrift f. Kriminalpsychologie 2* 509 и одговор *Petersen*-а *3* 353. *Bierling* Juristische Prinzipienlehre *3* 1905. *Windelband* Die Willensfreiheit 1906. *Alimena* I limiti e i modificazioni dell' imputabilità у 3 св. 1894—1899. *Tarde* Philosophie pénale 1900. *Aschaffenburg* Das Verbrechen und seine Bekämpfung 1906. *Миљковић* О урачуљивости без обзира на слободну вољу 1904. *Морис* Идеја одговорности у Б. 1900 (превод) *Дибуисон* Развиће мишљења о урачуљивости у Б. 1888 (превод). *Katzenstein* Die Straflosigkeit der actio libera in causa 1901.

I. Да би могло бити говора о виности извршиоца извесног кривичног дела, т. ј. о томе, да ли је делао умишљајно одн. нехатно, треба пре свега утврдити, *да ли је он у опште подобан за виност*, т. ј. за психичке односе са својом радњом и њеном последицом (*Zurechnungsfähig*). Та подобност позната је под именом *подобности за урачуљивост* (*Zurechnungsfähigkeit*).

<sup>1</sup> § 50 IV.

II. О питању, кад се извршилац извесног кривичног дела може сматрати као подобан за урачунљивост, конструисано је неколико теорија.

I. а) Подобан је за урачунљивост, веле присталице *индешерминизма*, онај, *чија је воља слободна*, а воља је слободна онда, кад се може слободно да бира међу представама, и да се једној од њих да снага мотива. Заснивање подобности за урачунљивост на слободи воље неумесно је:

1<sup>o</sup> Питање, да ли је људска воља слободна или не, још није решено, и ако се о њему столећима дискутује, нити се може решити, пошто решење истога лежи ван граница нашег сазнања. Зато Кривично Право, као наука намењена практичним циљевима, не може засновати свој тако важан појам, као што је подобност за урачунљивост, на једном метафизичком појму, као што је слобода воље.

2<sup>o</sup> Као што се умесно примећује, оним одговором на питање о подобности за урачунљивост задатак није решен, већ је његово решење одложено, јер он не даје знак, по коме се може познати, да ли се је извршилац извесног кривичног дела слободно одлучио или не<sup>1</sup>.

3<sup>o</sup> У осталом више је вероватна детерминистичка теорија о људској вољи.

б) Ма да је према нашем мишљењу (в. 7 а) без значаја за Кривично Право питање, да ли је људска воља слободна, изложићемо ипак укратко спор између детерминиста и индетерминиста.

1<sup>o</sup> Што се тиче индетерминизма, постоје две теорије о слободи воље: теорија о *апсолутно* и теорија о *релативно* слободној воље. Према првој воља је потпуно слободна, тако да хотење *није ничим мошви-сано*, т. зв. *liberum arbitrium indifferentiae*. Ова теорија је одавно напуштена од криминалиста, и индетерминизам у Кривичном Праву се схвата у смислу релативно слободне воље.

2<sup>o</sup> Присталице овог, релативног, индетерминизма су сагласни у следећим тачкама са детерминистима:

а) Свака одлука разборитог човека је *мошви-сана*. Нико дакле не дела без мотива. Отуда један исти човек дела различно према томе, да ли овај или онај мотив дејствује на његово одлучивање.

б) Поред мотива један је фактор у одлучивању и *карактер*. Отуда исти мотив дејствује различно на одлучивање људи с различним карактером, као и на одлучивање једног истог човека, кад се је његов карактер променио, кад је дакле од *a* постао *a*<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Уп. v. Lisst Aufsätze 217.

3<sup>o</sup> Спорна тачка између детерминиста и индетерминиста лежи у питању, да ли мотив *a*, који у једном даном тренутку дејствује на А, мора имати за последицу њему одговарајућу вољину одлуку *b*, или напротив А може донети и одлуке *b*, *c*, *d* и т. д. према томе, да ли је хтео ову или ону од њих, место одлуке *b*.

α) *Индетерминисте* одговарају, да је хошење само моштивисано, али није проузроковано. Тако одлука воље лица А, да убије Б, мотивисана је, али се је А исто тако могао решити, да не убије Б, као што се је решио, да га убије, на тај начин, што би дао снагу мотива другој представи, н. пр. представи о неморалности свог дела.

β) *Детерминисте* одговарају напротив, да исти мотив мора увек проузроковати исту одлуку воље, да дакле воља није слободна, него подлежи закону *узрочности*. Из тога што закон узрочности важи за појаве спољњег света, може се закључити, веле, да ни појаве душевног света нису отргнуте испод његове владавине, да воља људска није дакле први беочуг у каузалном низу, који може после да се протеже у спољњем свету у бесконачност.

2. Неки заснивају подобност за урачуљивост на *интелектуалном* елементу људске психе. Она се формулише различно, али се све теорије свODE на то, да је подобност за урачуљивост подобност *увиђавности* *пошребне за сазнање, да је дело кривично дело*. Овакво схватање подобности за урачуљивост је нетачно, јер увиђање значаја свог дела, т. ј. способност за представу о добру и злу, о праву и неправу може постојати, па да ипак објекат не буде душевно здрав, а то ће бити онда, кад су друге две душевне способности, способност за осећање или хоћење ненормалне<sup>1</sup>.

3. Према некима, на челу којих је *v. Liszt*, подобност за урачуљивост је подобност код извршиоца, да се *нормално детерминише моштивима*, т. ј. представама у опште као представама о праву, моралу религији и т. д., или краће, то је подобност за нормално детерминисање мотивима (*normale Determinierbarkeit*). Подобан је према томе за урачуљивост онај, који на мотиве реагира на нормалан начин<sup>2</sup>. Ова теорија има ту добру страну, што се не заснива на једној страни психе

<sup>1</sup> Уп. *v. Liszt Aufsätze* 219. — Овде спада и схватање подобности за урачуљивост од стране *Б. Петронијевића*. „Урачуљив је, вели он (173), онај свесни субјект, чије се *представе* (чулне и апстрактне) слажу са објектима спољњег света, узимајући при томе слагање представа са спољним објектима код просечног човека за мерило тог слагања.“ Његов се појам заснива дакле на моћи *представљања*, т. ј. такође на једном интелектуалном елементу људске психе, те према томе за њ'важи иста примедба.

<sup>2</sup> *v. Liszt* § 37 I 1 и *Aufsätze* 219, *Conti* 19, *Prins* 169/170. Слично *Liepmann* 105.

као мало час наведена. Према њој на име неће бити подобности за урачуљивост, чим је ненормална ма која од трију душевних способности. Али се она не може усвојити као ни пређашње:

а) Она не решава проблем о подобности за урачуљивост, већ га само одлаже, јер је баш питање, у чему се састоји ненормалност, а она га не решава<sup>1</sup>.

б) Из оваког схватања подобности за урачуљивост излази, и то примећује и сам *v. Liszt*<sup>2</sup>, да су сви кривци неподобни за урачуљивост, јер сама чињеница, да су извршили кривично дело, показује, да њихова реакција на мотиве није реакција нормалног човека, већ реакција човека, чија је моћ хотења, представљања или осећања више или мање нарушена. Другим речима изашло би, да се подобност за урачуљивост не може захтевати за појам кривца.

4. Према *Merkel*-у подобност за урачуљивост је моћ једног лица, да дела на свој сопствен начин<sup>3</sup>. Слично се изражава и *Frank*. Подобност за урачуљивост је, вели, способност субјекта, да тачно оцени извесан надражај на делање, и да на то реагира на начин, који одговара његовој личности (108). Кад би ове две теорије биле тачне, идиот би био тип човека подобног за урачуљивост, јер он се психички никад не мења, те дела увек на начин, који одговара његовој личности<sup>4</sup>.

5. Према неким подобност за урачуљивост је подобност за свест о противдужности свог делања. Видело се је раније (§ 60), да за умишљај није потребна свест о противдужности. Према томе не може се она захтевати ни за подобност за урачуљивост.

6. Према *Tarde*-у подобност за урачуљивост је подобност реагирања на представе сличној средини, у којој се живи. Кажемо за неког, да је подобан за урачуљивост, вели *Tarde*, кад реагира на представе као и ми<sup>5</sup>. То је т. зв. теорија социјалне сличности (*similitude sociale*). Против ове теорије важи иста примедба као и против теорије нормалног детерминисања: сви би кривци били неподобни за урачуљивост, јер они нису слични својој средини тим самим, што су извршили кривично дело.

7. Према нама подобност за урачуљивост је способност за свест о својим делима. Умишљај је на име свест о нечему, а нехат могућ-

<sup>1</sup> Уп. *Frank* 208.

<sup>2</sup> *Aufsätze* 221.

<sup>3</sup> § 19 („Zurechnungsfähigkeit ist die Macht, wirksam zu werden nach eigenem Maß“).

<sup>4</sup> Уп. *v. Liszt* § 37 пр. 1.

<sup>5</sup> *La criminalité comparée* 143, *Philosophie pénale* 83, *Etudes pénales et sociales* 22, *Essais* 151.

ност те свести. Према томе подобност за урачунљивост, т. ј. подобност за умишљајно одн. нехатно делање, треба да се сматра као подобност за ту свест.

а) Као што се види, наш појам подобности за урачунљивост је потпуно независан од питања, да ли је воља људска слободна, или је напротив и она потчињена закону узрочности: он се заснива на појму *свессти*, а не на појму *воље*.

б) Наш се појам не заснива ни на другим двома психичким способностима, способности за мишљење и способности за осећање<sup>1</sup>. Према томе он није једностран: подобности за урачунљивост неће према нама бити, кад је ма која од трију душевних способности ненормална.

в) Наш појам нема никакве везе с нормалношћу и абнормалношћу.

III. У срп. к. з. усвојена је теорија *слободне воље*. Подобен је за урачунљивост према њему онај, чија је воља слободна у време делања. Подобност за урачунљивост је у § 53 дефинисана негативно, т. ј. ту је казано само, кад она не постоји. „Ни злочинства ни преступљења, вели се ту, нема онде, ако је онај, који је какво дело учинио, у време, кад га је учинио, био луд, или је иначе слободна воља код њега искључена била.“ За малолетнике се пак тражи подобност за *разбор*, т. ј. способност за увиђање значаја свога дела (§ 56 к. з.). Законодавац сматра дакле разбор као психичку претпоставку слободе воље, т. ј. према њему само онај може имати слободну вољу, који има способност за разбор. Чим се утврди, да је малолетник делао с разбором, има се узети, да је његова воља слободна, те да је подобан за урачунљивост, ако наравно не постоји који основ искључења ове подобности.

IV. Подобност свести о свом делу се не прибавља у исто време за сва правно релевантна дела, већ за нека раније, за друга доцније. Пре се на име стиче та подобност за дела приватно-правне, него за дела кривично-правне природе. И не само да се та способност прибавља у разним гранама права у развојно време, већ се и у једној истој грани права она стиче у развојно доба за разна дела. Тако што се приватног права тиче, у породичном, наследном, тражбеном праву и т. д. подобност за свест о свом делу се добија у развојно доба старости. Исто је тако наравно, и тим пре и у кривичном праву. Тако пре се добија свест, да је једно дело крађа, него свест, да је извесно дело велеиздаја или уцена.

V. Подобност за урачунљивост мора постојати у *шренушку радње*, којом је кривично дело извршено, у тренутку узимања туђе ствари н. пр., ако је у питању крађа. Ако би према томе извршилац кривичног дела

<sup>1</sup> В. о томе *Paulsen Einführung in die Philosophie* (1909) 127.

доцније изгубио подобност за урачунљивост, било пре било после наступања последице, он ће ипак бити кривац. Касније наступела неподобност за урачунљивост може имати дакле само последице процесуално-правне природе.

VI. Могуће је, да је извесна последица проузрокована једном радњом, извршеном у време, кад је извршилац кривичног дела био неподобан за урачунљивост, али да је ова радња од своје стране проузрокована једном радњом извршиоцем, извршеном у време, кад је он био подобан за урачунљивост. Тако скретничар, у намери да ће намести скретницу, опије се, и воз искочи из пруге. Овде је последица проузрокована непосредно пропуштањем, да се намести скретница. Ово пропуштање се је догодило у стању неподобности за урачунљивост, али је оно проузроковано опијањем, извршеним у стању подобности за урачунљивост. Или мати, која зна, да немирно спава, легне заједно с одојчетом, и угуши га. Ту је смрт проузрокована, обрнуто првом случају, чињењем непосредно, а ово је опет проузроковано нечињењем, на име пропуштањем, да се дете стави у другу постељу. Те радње, које су извршене у стању неподобности за урачунљивост, али су проузроковане извесном радњом, извршеном у стању подобности за урачунљивост, познате су под именом *actiones liberae in causa (seu ad libertatem relatae)*. Врло је спорно још од почетка прошлог столећа, да ли се има узети, да су последице, проузроковане оваким радњама, проузроковане у стању подобности за урачунљивост, другим речима, да ли извршилац дотичног кривичног дела може бити кривац.

1. Раније је било опште мишљење под утицајем *Савињијевим*, да је за решење овог питања меродавна *actio libera in causa*, т. ј. радња, која је непосредни узрок последице. Према томе има се узети, да је последица проузрокована у стању неподобности за урачунљивост, те да извршилац кривичног дела у питању не може бити кривац.

Ово је мишљење заступљено у новије време у једној монографији. Њен писац, *Katzenstein*, (в. књ.) вели да је стављање себе сама у стање неподобности за урачунљивост, дакле радња, извршена у стању подобности за урачунљивост, само једна *припремна* радња, те на тај начин кривично-правно ирелевантна. Према томе радња извршења је само *actio libera in causa*, и пошто је извршилац онда био неподобан за урачунљивост, то се има узети, да је последица проузрокована у стању неподобности за урачунљивост, те да извршилац не може бити кривац.

2. Тврђење *Katzenstein*-ово је нетачно. Није истина, да је радња, извршена у стању подобности за урачунљивост припремна радња. Свака радња, која није подстрекавање или помагање, сматра се од законодавца као *радња извршења*, према томе и радња у питању. На тај начин има

се узети, да је последица проузрокована и у тренутку те радње, а пошто је извршилац био онда подобан за урачунљивост, то се мора сматрати, да је и последица проузрокована у стању подобности за урачунљивост, т. ј. да извршилац у питању, скретничар или мати, може бити кривац<sup>1</sup>. Скретничар у питању биће умишљајни извршилац кривичног дела, а мати може бити само нехатни.

**§ 66. Основи искључења подобности за урачунљивост (за виност).**

*Књижевност.* — За I: *Авакумовић* 117. *Анонимус* Јесу ли глувонеми одговорни за своја дела пред судом? у *Правди* 1872 и *Урачунљивост безумних* у *Пор.* 1882. *Сил. Максимовић* О кривичној урачунљивости у *Судском Листу* 1869. *v. Шупеши* Die Lehre von den jugendlichen Verbrechern 1895. *Fuchs* Das Problem der Strafmündigkeit 1906. *М. Васић* Умно неразвијени у *Правн.* 1892. *Живковић А. Гвозд.* Поступање с младим злочинцима у *П. Г.* 1903. *Ölker G A 47 321.* *Daumert* Über die Zurechnungsfähigkeit und Bestrafung jugendlicher Personen 1877. *Appelius* Über die Behandlung jugendlicher Verbrecher und verwahrloster Kinder 1892. *Aschrott* Die Behandlung der verwahrlosten und verbrecherischen Jugend 1892. *Zucker* Schuld und Strafe der jugendlichen Verbrecher 1899. *Schmidt* Die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht 1902. *Bonnefoy* De la surdimutité au point de vue civil et criminel 1899. *Bauer* Nos jeunes détenus 1890. *H. Joly* La criminalité de la jeunesse 1898. *L. Fersano* Minorenni delinquenti 1895. *Orillon* Essai sur responsabilité pénale des mineurs des seize ans у *Journal de l'Enfant* 1903 (стр. 350). *Garçon* art. 64. *Code de l'enfance traduite en justice* 1904. (Paris, Rousseau). *Vidal* 205. *Giampetro* De la responsabilité morale et criminelle des sourds-muets у *Actes du congrès d'ant. crim. de Paris* 1889 (стр. 240). За II: *Vidal* 249. *Maudsley* Le crime et la folie 1891. *Dallemagne* Pathologie de la volonté et la volonté dans ses rapports avec la responsabilité. *Ferri* Sociologie. *Ferri* Dégénérescence et criminalité 1888. *Pactet et Colin* Les aliénés devant la justice. *Oppler G S 70 387.* *Schwartz* Die Bewußtlosigkeitszustände als Strafausschließungsgründe 1878. *Höpker* Anwendung des § 51 St G B auf die in sinnloser Trunkenheit begangenen dolosen Verbrechen 1899. *v. Bar* 2 55. *Алимић* О одговорности алкохоличара у *П. Г.* 1903. *Урачунљивост безумних* у *Пор.* 1881. *Казнено-правни значај хипноптичних сугестија* у *Гласу Права С. и А.* 1905. *Авакумовић* 83 и 137. *М. Васић* У којој мери падавица може служити као околност за извињење или ублажавање казне? у *Праву* 1885. *М. Васић* Да ли пијанство искључује осуду? у *Б.* 1887. *Марњан* Јесу ли епилептичари одговорни за дела, која учине пред, за време и после напада? у *Уставности* 1884. *Машке* Криминалитет и сугестија у *П. Г.* 1900. *М. Миљковић* Алкохолизам и злочин у *П. Г.* 1900. *В. М. Суботић* Лудило и злочин у *П. Г.* 1898.

Има неколико основа који искључују подобност за урачунљивост. Извршилац кривичног дела не може дакле бити кривац, кад један од тих основа постоји. Ти су основи:

<sup>1</sup> Тако *v. Liszt* § 37 III, *v. Bar* 2 110, *Frank* § 51 III, *Meyer-Allfeld* 129, *Olshausen* § 51, 11, *Hälschner* 1 212, *Binding* Normen 2 195, *Grundriss* 90.

### I. Душевна незрелост. — Овде спадају:

1. *Малолетство*. — Код малолетника психичке моћи нису још потпуно развијене, те се већ с обзиром на то мора увек до извесног доба старости поставити питање, да ли могу бити свесни значаја свог дела, т. ј. питање, да ли су делали са *разбором* или без разбора, како се изражава срп. законодавац. У погледу подобности за делање с разбором разликују се у Казненом Законику следећи случајеви:

а) Малолетници *до дванаест година* (§§ 55 и 321). За њих (деца) је узето, да не могу делати с разбором, те да се према томе не могу казнити. Зато се они имају према §§ 55 и 321 предати родитељима или таторима да их они казне.

б) Малолетници *од навршене дванаесте до навршене шеснаесте године* (§ 56). Кад су у питању оваки малолетници (недорасли), има се увек испитивати, за разлику од првих, да ли су делали с разбором или без разбора. Ако се нађе, да су кривично дело извршили без разбора, с њима се поступа као и с малолетницима прве категорије, т. ј. предају се родитељима или таторима, да их они казне. У противном случају могу бити кривци, и према томе биће кажњени, ако се нађе, да су кривично дело извршили умишљајно одн. нехатно.

1° Да би се утврдило, да ли је малолетник делao с разбором или без разбора, треба испитати, да ли су његове душевне моћи толико развијене, да он може увидети значај свог дела. Да ли је пак он у конкретном случају био свестан тог значаја или могао то бити, наравно је без значаја за питање о разбору, јер испитивање, да ли свест о овоме или о ономе постоји у конкретном случају, спада у испитивање виности. Испитивање разбора треба да се врши с обзиром на *конкретно* кривично дело, јер, као што је речено, подобност за урачунљивост се не прибавља у исто време за сва кривична дела. Ако је у питању идеални стицај кривичних дела, могуће је, да се утврди, да је малолетник делao с разбором у погледу једног, а без разбора у погледу другог.

2° Ако се за ове малолетнике нађе, да су делали без разбора, али „из рђаве навике“, онда се они имају према § 56 упутити „где буде одређено, да се поправљају“. На поправљању могу остати највише до своје осамнаесте године. Но ово стављање у извесан завод ради поправљања није казна (в. § 84 I 5).

3° У погледу Кривичног Судског Поступка разлика између ових малолетника и оних прве категорије лежи у томе, што се против малолетника до дванаесте године не може да поведе кривична истрага, пошто је за њих апсолутна претпоставка, да не могу бити кривци. Истрага по кривичном делу од њих извршеном могућа је само онда, кад имају,



саучеснике, који нису малолетници, али и онда истрага може бити поведена само против ових. Напротив мора се повести кривична истрага против малолетника од дванаест до шеснаест година, јер за њих се тек има испитивати, да ли су кривично дело извршили с разбором или без разбора, и према томе, да ли су вини или не, те о овим питањима мора истражна власт одн. суд да решава. Ако се пред судом докаже, да су кривично дело извршили без разбора, они се имају *пресудом* ослободити. Како у случају ослобођења, тако и у случају осуде, у пресуди се мора изрично да назначи, да је испитивано постојање разбора и резултат тог испитивања. Ако се нађе да је малолетник делао без разбора али из рђаве навике, у пресуди се то мора такође да нагласи као и то, да је дотични малолетник упућен на поправку.

4<sup>о</sup> Спорно је, да ли је за подобност за разбор везана подобност за урачунљивост, или су напротив једна од друге потпуно независне, тако да ове друге може бити, и ако подобност за разбор не постоји. Кад би се питање решило у овом другом смислу, онда би суд могао наћи, да је малолетник вин, али да је делао без разбора. Тако и тврде неки писци. Али ово је очигледно нетачно<sup>1</sup>. Подобност за урачунљивост је могућност свести о свом делу. Та се свест пак не може имати, кад је ма која душевна моћ било ненормална било још непотпуно развијена, као што је случај код малолетника са увиђањем значаја свог дела, т. ј. са способношћу разбора. Подобност за разбор је дакле саставни део подобности за урачунљивост. Према томе било би противречно рећи, да је малолетник подобан за урачунљивост, или да је вин, али да није подобан за увиђање значаја свог дела, т. ј. да је делао без разбора, те да према томе није кривац.

в) Малолетници *од навршене шеснаесте до навршене двадесет прве године* (§ 58). Односно подобности за урачунљивост за њих (одрасли) важи исто, што и за одрасле. За њих се дакле не може да постави питање о разбору.

2. Лица, која нису достигла душевну зрелост услед прекопа у развићу. Таква лица могу бити глуво-неми, лица одрасла у потпуној одвојености од света, дивљаци и т. д. Немачки законодавац (§ 58) захтева за глуво-неме као и за малолетнике подобност за увиђање значаја свог дела, т. ј. да су делали с разбором, а то се примењује и на остале. Ово је једино и умесно, јер разлог неподобности за урачунљивост ових лица је исти као и за малолетнике, на име заосталост у развићу интелектуалне страна њихове психе. Срп. Казнени Законик не

<sup>1</sup> В. о. француским писцима, заступницима овог мишљења, *Garraud* 182 (он предлаже један мешовит систем). За немачке в. *Frank* § 56 III.

садржи овакву одредбу о овим лицима. Али то не смета, да суд и за њих испитује, да ли су делали с разбором или без разбора, пошто је разбор саставни део подобности за урачунљивост, о којој се говори у § 53 к. з.

## II. Душевна поремећеност.

1. За лица с душевном поремећеношћу важи § 53, према коме не може бити подобан за урачунљивост онај, који је у време извршења кривичног дела био „луд“, „или је иначе слободна воља код њега искључена била“. Под „луд“ се имају разумети потпуна душевна оболења, т. зв. душевне болести. Али додатак „или је иначе слободна воља у њега искључена била“ упућује на то, да се под § 53 имају подвести и непотпуна (лакша) душевна оболења, на име случајеви ненормалног душевног стања *пашолошког* карактера, који нису одиста душевне болести (остали патолошки поремећаји душевног живота, како се вели у § 51 немачког к. з.), али се састоје у поремећајима, пролазним или трајним, ма које душевне моћи, моћи хотења, осећања, представљања<sup>1</sup>. Тако ту спадају<sup>2</sup>:

а) Пролазни душевни поремећаји патолошког карактера, као што су грозничаво бунило и стања интоксикације.

б) Душевни поремећаји проузроковани телесним болестима у ужем смислу, као што су разне нервне болести.

в) Стања душевне дегенерације, где спада и старачка душевна немоћ.

г) Препоне јачег интензитета у душевном развићу, као што је идиотизам (слабоумље).

д) Недостатак подобности за разликовање моралног од неморалног, т. ј. за етичке представе, т. зв. морално лудило или морални идиотизам (*moral insanity*). Но с обзиром на то, што она подобност није ни код нормалних људи увек особита, спорно је, да ли се и морално лудило треба да сматра као душевно оболење. У прилог овога наводи се умесно, да је морално лудило, за разлику од порочног одсуства моралног осећаја, скопчано с урођеним поремећењем представа и отупљењем осећања, дакле с патолошким аномалијама у душевним способностима<sup>3</sup>.

Данас се у психијатрији пориче могућност *делимичног* душевног поремећаја, т. ј. могућност, да је човек у опште душевно здрав, и према томе у опште подобан за урачунљивост, а да је само у појединим

<sup>1</sup> Поремећање опажања, представљања, осећајног живота, хотења и делања су по *Kräftelin*-у категорије ових оболења.

<sup>2</sup> Уп. *v. Lisst* § 38 II, *Frank* § 17.

<sup>3</sup> Уп. *Birnbaum* 32 и сл. Прот. *Frank* 117 са R G.

односима душевно оболео. То делимично душевно нарушење, у које се је недавно веровало, познато је под именом *мономаније*. Тако се је разликовала *клевшоманија* (страст за крађом), *пироманија* (страст за паљевином) и т. д.<sup>1</sup> Појам мономаније је нетачан. Свако оболење је симптом оболења целе људске душе<sup>2</sup>, јер је душевни живот једноставан, тако да је он цео поремећен, кад је поремећена ма и једна једина моћ његова, н. пр. моћ представљања, осећања и т. д. Зато маније, кад су заиста оболење целе психе, могу бити основ искључења подобности за урачуљивост и у погледу других кривичних дела, а не само у погледу крађе, паљевине и т. д.<sup>3</sup>

2. Као један основ, који искључује подобност за урачуљивост, има се сматрати и *стање бесвесности* (помућење свести), јер чим човек нема свести о спољним појавама, и моћ представљања је парализирана, т. ј. постоји душевни поремећај. Но за разлику од случајева под 1, душевни поремећај се овде не појављује као душевно оболење. Овде спадају несвестица, сан, сомнабулизам, хипнотичка сугестија и стање дремљивости (стања позната под именом стања сна). Ту спада и стање опијености произведено употребом алкохолног пића, опијума, морфина, хашиша, у колико оно не прелази у праву душевну болест, познату под именом алкохоличног лудила<sup>4</sup>. Ту спадају и т. зв. афектна стања као нарочито јако раздражење. Свако од ових стања треба наравно да је тако јако, да искључује „слободну вољу“ (§ 53 к. з.), да би се појавило као основ искључења подобности за урачуљивост.

3. Суд (као наравно и истражна власт) је једини надлежан, да утврди, да ли је подобан за урачуљивост извршилац кривичног дела, код кога је од вештака констатован какав поремећај душевног стања. Он има да одлучује на основу вештачког мишљења, али га ово, изузимајући случај душевне болести (в I), не везује. Неподобност за урачуљивост не мора бити потпуно доказана. Довољно је, да се она појављује као вероватна<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> У. *Ferr* 395.

<sup>2</sup> В. *Cramer* 387 (лице, вели, које је привидно само у појединим односима абнормално, при тачном посматрању се појављује као и иначе абнормално).

<sup>3</sup> Уп. *Cramer* 387, *Hocke* 513, 529. Друкчије *Bleuler* 1906.

<sup>4</sup> У Француској (као и у Белгији и Аустрији) опијање је кривично дело. С обзиром на то тврде неки француски писци (в. *Garraud* 203), да стање опијености не може искључити подобност за урачуљивост, јер би било, веле, противречно, да је пијанство кривично дело, и да у исто време искључује ту подобност. Тако је прописано и у § 18 ал. 2 немачког и у § 13 ал. 2 професорског пројекта. Но као што умесно примећује *Garraud*, они бркају два питања: питање, да ли се пијанство треба да сматра већ по себи као кривично дело, и питање, да ли треба да се казни онај, који изврши какво кривично дело у стању опијености.

<sup>5</sup> Уп. *v. Bar* 2 32.

**III. Сила и претња.** — Оне нису предвиђене у срп. к. з. као н. пр. у немачком (§ 52), нити је то потребно<sup>1</sup>. Ни пројекти их не предвиђају. Али онај, који би извршио извесно кривично дело под притиском силе или претње, неће наравно бити кривац, ако је њима искључен извесан елемент у појму кривца.

1. *Сила.* — Сила је употреба значајније снаге, која физички дејствује, ради савлађивања извесног ошатора.

а) Употребљена снага не мора дакле бити *шелесна*<sup>2</sup>. Тако сила постоји, т. кад се је ко опио извесним наркотичним средством, било да је на удисање принуђен, било да је у сну опијен. Довољно је према томе, да снага употребљена ради савлађивања отпора *физички* дејствује.

б) Није потребно, да је у ствари било отпора<sup>3</sup>. Довољно је за појам силе, да се је исти могао очекивати. Тако сила против лица постоји, кад су лицу А у сну руке везане.

в) Снага употребљена ради савлађивања отпора мора бити значајнија<sup>4</sup>.

г) Сила се разликује у

1<sup>о</sup> *Апсолутну* (*vis absoluta*) и *компулзивну* (*vis compulsiva*). Прва постоји, кад је онај, против кога је сила употребљена, био тиме *лишен способности за вољу* (хотење), опијањем у сну н. пр., или за *остваривање своје воље*, везивањем руку н. пр.; друга пак, кад је воља (хотење нечега) била *изнуђена*, али *није* била одузета она способност, кад је н. пр. ко тучен, догод није нешто учинио. Према *Binding*-у међутим свака сила мора бити апсолутна, т. ј. сила постоји само онда, кад је она способност била одузета<sup>5</sup>. Иначе би, вели, било немогуће разликовати силу од претње. Компулзивна сила је на тај начин према њему једна врста претње. Ово тврђење је нетачно, јер физичко дејствовање постоји и код компулзивне силе, а оно одликује силу од претње.

2<sup>о</sup> *Непосредну* и *посредну*. Ова постоји, кад је сила употребљена *непосредно* против неког *прећег* лица (н. пр. против брата, оца) или против ствари (н. пр. одузимање весала)<sup>6</sup>, и тек тиме, т. ј. *посредно* против самог принуђеног<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> В. н. пр. немачки пројекат.

<sup>2</sup> *Binding* 1 83, *Frank* 152 I 1, *Meyer-Allfeld* 408. Прот. *v. Liszt* § 98, *Olshausen* § 234, 5.

<sup>3</sup> Уп. *Frank* § 52 I 2, *Binding* I 83. Прот. *v. Liszt* § 98.

<sup>4</sup> Уп. *Frank* § 52 I 1.

<sup>5</sup> Оп. cit. 83.

<sup>6</sup> Према *Binding*-у посредна сила није сила, већ претња.

<sup>7</sup> Уп. *Frank* § 48 II 1 а и *Vergl. D.* 6 23, *Binding* I 84.

2. Претња. — Претња је стављање у изглед извесног зла, које је подобно, да ушче на вољу тако, да мошвише њену одлуку у овом или оном правцу.

а) Стављање у изглед извесног зла може се извршити усмено, писмено или средством једне конклюденшне радње (н. пр. подизањем песнице, давањем извесног савета или опомене писмено или усмено).

б) Није потребно, да онај, који прети, озбиљно мисли, да приведе у дело своју претњу, нити чак, да је ово могуће. Тако може се претити упињањем у прса празног револвера.

в) Може се претити како произвођењем извесног зла тако и неспречавањем произвођења истог, ако је то неспречавање противправно (в. § 34).

3. Сила и претња морају испуњавати извесне услове, да би могле бити основ некажњивости онога, који је под притиском истих извршио извесно кривично дело.

а) Сила мора бити *неодољива*, а она ће то бити онда, кад је принуђени није могао на други начин (н. пр. нужном одбраном, бегством) отклонити него извршењем захтеване радње (в. б 3<sup>о</sup>).

б) Што се претње тиче, за њу важе следећи услови:

1<sup>о</sup> Треба да се је претило *озбиљнијим злом*, што зависи од оцене суда. У § 52 немачког к. з. захтева се претња, која је скопчана с *опасношћу по шело или живот* (т. ј. претња телесном повредом или убиством). Но није потребно, да се је претило извесним злом, које се има нанети самом принуђеном. Довољно је, да му се је претило, да ће зло бити нанесено неком његовом блиском сроднику, на име једном од оних, који су набројани у § 52 ал. 2. 50-2

2<sup>о</sup> Претња треба да је таква, да је принуђени сматрао опасност од произвођења зла, којим се прети, као *садашњу*, т. ј. да је држао, да зло непосредно предстоји.

3<sup>о</sup> Треба да принуђени није могао отклонити на други начин (н. пр. бегством или нужном одбраном) произвођење зла, којим му се прети, него извршењем захтеване радње, т. ј. потребан је *субсидиаритет* ове радње. Ако је постојао који други начин, и принуђени га није познавао, али га је могао познавати, он ће бити *нехашни* извршилац кривичног дела.

4. Онај, који је извршио извесно кривично дело под притиском *апсолушне* силе, не може се казнити зато, што није вин у погледу на своју радњу. Он није хтео свој телесни покрет одн. пропуштање истог, те према томе није кривац. Али је врло спорно питање о правном основу некажњивости онога, који је извршио извесно кривично дело под притиском компулзивне силе и претње.

а) Према некима дело извршено под притиском силе или претње није *противправно*, те према томе не може бити кривично дело<sup>1</sup>. Ово мишљење је неумесно, јер онда право нужне одбране не би било допуштено према ономе, који дела у стању принуђености.

б) Према другима онај, који дела под притиском силе или претње, није *вино*<sup>2</sup>. Овако се мора узети и с гледишта срп. к. з., јер у њему стање принуђености није предвиђено као основ искључења противправности, те се мора подвести под § 53. Онај, који дела у стању принуђености, није према томе кривац. Ово је мишљење и *de lege ferenda* најумесније. Онај, који дела у стању принуђености није подобан за урачуљивост (виност)

в) Према *Birkmeyer*-у стање принуђености не искључује ни противправност ни виност, већ се само *из разлога правичности* не казни онај, који дела у стању принуђености<sup>3</sup>.

г) Према некима стање принуђености такође не искључује ни противправност ни виност, већ је оно само један лични (субјективни) основ искључења казне<sup>4</sup>.

Некажњивост онога, који дела у стању принуђености, биће оправдана само онда, кад се утврди, да у случају истога не постоји овај или онај елеменат кривичног дела или кривца, да према томе онда не постоји било кривично дело било кривац. Зато прво мишљење није у стању, да објасни некажњивост у питању, а друго је не образлажава.

#### IV. Стање нужде. — В. § 67.

### § 67. Стање нужде.

*Књижевност.* — А. Јовановић в. књ. § 22. *Srecko Zuglia* Stanje nužde 1920. *Garçon* art. 64, 179. *Moriaud* Du délit nécessaire et de l'état de nécessité 1889. *Janka* Der strafrechtliche Notstand 1878. *Sermet* De l'état de nécessité en matière criminelle 1903. *Rud. Merkel* Die Kollision rechtmäßiger Interessen und die Schadenersatzpflicht bei rechtmäßigen Handlungen 1895. *Tuhr* Der Notstand im Zivilrecht 1888. *v. Bar* 3 213. *Gross* Die Verschuldung des Notstands und ihre strafrechtliche Bedeutung 1899. *Nitsche* Der strafrechtliche Notstand 1901. *Stammler* Darstellung der strafrechtlichen Bedeutung des Notstandes 1878. *Auer* Der strafrechtliche Notstand 1908. *Simonson* Z. 5 267 и поводом истог Z. 5 650. *Göb* G A 28 183. *Würzburger* Das Recht des strafrechtlichen Notstandes vor und nach dem Inkrafttreten des B G B 1903 (*Belting* Heft 48). *Hammacher* Der Charakter der Notstandshandlung vom rechtsphilosophischen und legislativen Standpunkte 1907. *Oetker* Der Notstand u Vergl. D. 2 328. *Marchand* De l'état de nécessité 1903. В. и књ. § 36.

<sup>1</sup> Тако *v. Liszt* § 34, *Meyer-Allfeld* 233.

<sup>2</sup> Тако *Frank* § 52 III.

<sup>3</sup> § 31.

<sup>4</sup> Тако *Binding* op. cit. 1 769, *Olshausen* § 52, 14, *Finger* 428.

I. Стање нужде је стање садашње опасности по извесно правно добро, која се може отклонити само повредом правног добра другог једног лица. Радња стања нужда појављује се према томе као очување свог непосредно угроженог правног добра повредом туђег правног добра као јединим средством за то очување<sup>1</sup>. Са кривично-правног гледишта ова се повреда туђег правног добра мора појављивати као кривично дело.

Нужна одбрана је такође једно стање нужде у ширем смислу, али се она разликује од стања нужде у ужем смислу тиме, што је код ње опасност произведена од оног лица, повредом чијих интереса се она може отклонити (одн. од оне животиње, повредом које се опасност може да отклони). Код стања нужде у ужем смислу су дакле у сукобу *право с правом*, од којих једно може бити сачувано на рачун другог.

II. Врло је спорно питање о правном основу стања нужде, т. ј. о томе, зашто се онај, који је извршио извесно кривично дело у стању нужде, не може да казни. Теорије, конструисане ради решења овог питања, разликују се у *субјективне* и *објективне*.

1. *Субјективне теорије.* — а) Према њима повреда извесног правног добра, извршена у стању нужде, противправна је, а разлог некажњивости је субјективне природе.

1<sup>о</sup> Извршилац кривичног дела у стању нужде *није*, веле неки (по *Kant*-у и *Feuerbach*-у), *вин*, јер је услед овог стања искључена била његова подобност за урачунљивост у тренутку извршења. Он се није, веле, слободно одлучио на извршење кривичног дела<sup>2</sup>. Ова се теорија мора усвојити за стање нужде у срп. к. з., јер се оно мора подвести под § 53, пошто није специјално предвиђено као нужна одбрана (в. § 35 I).

2<sup>о</sup> Извршилац кривичног дела у стању нужде не може се казнити, веле неки старији писци (као *Grollmann*), зато, што је кажњавањем истог немогуће постићи циљ казне, на име застрашење. Онај, који се налази у стању нужде не може се бојати казне. Неки додају уз овај разлог још један. Неумесно је, веле, казнити оног, који није извршио кривично дело из рђавих мотива, и од кога нема опасности за поврат.

б) Последице су субјективних теорија:

1<sup>о</sup> Пошто је дело, извршено у стању нужде, противправно, то је против истог допуштена нужна одбрана. Онај дакле, који одбија напад на своје правно добро, не мора се позивати на стање нужде, ако изврши повреду туђег правног добра.

2<sup>о</sup> Подстрекачи и помагачи у делу, извршеном у стању нужде кривично су одговорни, јер дело остаје кривично дело.

<sup>1</sup> Уп. *v. Liss* § 34 II, *Frank* 118 и 127, *Wachenfeld* 125.

<sup>2</sup> Тако *Geyer*, а од новијих *Baumgarten* *Aufbau der Verbrechenslehre* 1913, стр. 127, 235.

в) Теорија, која објашњава некажњивост извршиоца кривичног дела у стању нужде искључењем подобности за урачунљивост, има за последицу психолошка испитивања, која су увек неизвесна, те на тај начин дају маха произвољности. Што се пак тиче аргумената, наведених од друге теорије, они су по себи оправдани, али ипак то не значи, да је и она сама тачна. Бесциљност кажњавања извршилаца кривичних дела у стању нужде не може бити по себи основ искључења кривичног дела и кривца, већ само основ искључења једног елемента њиховог, те према томе посредно и њих самих, а то ова теорија не тврди.

2. *Објективне теорије.* — Према овим теоријама дело извршено у стању нужде није *противправно*, и то је основ некажњивости његовог извршиоца. Дело извршено у стању нужде, није дакле кривично дело, јер недостаје противправности. Питање је, зашто овако дело није противправно, другим речима зашто је оно допуштено.

а) Код стања нужде су у сукобу, вели *v. Buri*, два интереса правно заштићена, те друштво нема разлога, да претпоставља један од њих другом.

б) Мотиви извршиоца у питању нису антисоцијални, веле присталице италијанске позитивне школе<sup>1</sup>.

в) Друштво нема интереса да казни вели *Garçon*<sup>2</sup>. Овај аргумент је једини уместан.

Последице су објективних теорија, које су једине оправдане из разлога наведених против субјективних:

а) Пошто дело, извршено у стању нужде, није противправно, то није допуштена нужна одбрана против истога. Према томе онај, који одбија напад на своје правно добро, може се позвати само на стање нужде, ако изврши повреду туђег правног добра.

б) Подстрекачи и помагачи у делу, извршеном у стању нужде, не могу бити кажњени. Тако кад би се један од два дављеника ухватио за неку греду, и А довикне другом дављенику, да првог одгурне, услед чега се овај удави, А не може бити кажњен, јер дело, на које је подстрекнуо, није противправно, и није према томе кривично дело.

III. Стање нужде се састоји у *отклањању опасности* (в. I). Опасност мора да буде *садашња* и да прети једном *правном добру*. Отклањање пак састоји се у *повреди туђег правног добра, којом се једино може избећи опасности по своје правно добро у сукобу с оним туђим*<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> *Ferri* 699.

<sup>2</sup> 523. уп. прот. *Zuglia* 20, који заступа (21 и сл.) „колизону“ теорију (*Stammles* и други), засновану на принципу сразмерности (сукоб интереса, од којих законодавац жртвује мање важан као и код свега права).

<sup>3</sup> Овде ћемо изнети појам стања нужде с чисто теоријског гледишта. Али то треба да важи и за срп. к. з., пошто он није ово стање регулисао.



## А. Опасност.

1. Опасност (в. § 23 IV) може бити проузрокована на ма који начин, било природним догађајем, било људском радњом.

а) Али она не сме бити проузрокована противправно од онога, који се налази у стању нужде<sup>1</sup>. Он дакле не сме да ју је *скривио*. Тако нападач, који је другог ставио у стање нужне одбране, не може се позивати на стање нужде, кад повреди извесно правно добро нападнутог, да би спасао своје; као ни А, који је изврнуо чун, у коме је с лицем Б, и овог одгурне с даске, те се он спасе, а Б удави.

б) О стању нужде не може такође бити говора, кад је онај, који је произвео опасност, *предвидео* или *могао* предвидети, *да се она може ошклониши само повредом шуђег правног добра*<sup>2</sup>. Он не сме да ју је *скривио* дакле ни овако. Није према томе довољно, да је само проузроковао опасност и да ју је предвидео. Тако ако би А позвао Б у чун, ма да је предвидео олују, и спасе се тиме, што је избацио Б, он се неће моћи позвати на стање нужде, ако је предвидео (умишљај) или могао предвидети (нехат), да ће се моћи спасти само избацивањем лица Б<sup>3</sup>. Али и у овом случају као и у првом опасност треба да је проузрокована од самог онога, који дела у стању нужде. Према томе ако би А проузроковао опасност, и његов сродник га спасао, ипак се овај може позивати на стање нужде, јер он сам није опасност проузроковао<sup>4</sup>. *Frank* чини умесно један изузетак, на име за случај, кад је правно добро, од кога је опасност отклоњена, скупоценије од правног добра, на чији се је рачун сачувало. Тако кад би А скочио у воду, да би спасао Б, он не може бити кажњен за гажење усева на обали, ако на други начин није могао изаћи из воде, ма да је то у напред предвидео.

<sup>1</sup> Уп. *Beling* 78, *Frank* § 54 I 2, *Zuglia* 45. Неумесно против овог *Finger* (423, пр. 552), јер није довољно, да је опасност проузрокована *без права*, као што он држи, да је мишљење *Frank*-ово, већ треба да је проузрокована *прошивправно*.

<sup>2</sup> Тако *Frank* § 54 I 3, *v. Liszt* § 34 III 3, *Finger* 422, *Meyer-Allfeld* (узимају, да је довољно, да је он *mogao* предвидети и тада ће одговарати за нехатну повреду). *Binding* (777) узима међутим, да је довољно проузроковање опасности. *v. Liszt* (ib) узима, да проузроковање опасности није потребно.

<sup>3</sup> Уп. *Meyer-Allfeld* 236 пр. 23, *Finger* 422. Они се изражавају с обзиром на ово, да треба бити проузроковано и предвиђено *стање нужде*, а не *опасност*, као што вели *Frank* и остали. То је тачно, али је то исто изражено и у нашој формули *Moriaud* (292) разликује и овде као и у првом (а) случају између случајева, кад су добра исте вредности и као то нису. — Слично *v. Liszt* § 34 III. Друкчије *Frank* § 54 I 41 (захтева и то да је опасност „без оправданог узрока“ произвео).

<sup>4</sup> Тако *Meyer-Allfeld* 236, *Olshausen* § 54, 7. Прот. *Binding* 787, *Frank* § 54 I 3, *Oether* 344.

2. Опасност мора бити, као што је речено, *садашња*. О појму „садашњи“ в. § 36 III A 4.

3. Сасвим је равнодушно *de lege ferenda*, које се правно добро налази у опасности. То може бити живот, слобода, имање, част, и у опште свако правно добро. Но пошто се у § 54 срп. к. з. допушта нужна одбрана само ради одбијања напада од живота, имовине и слободе, треба узети, да је и радња стања нужде допуштена само ради отклањања опасности од ова три правна добра.

4. § 54 немачког к. з. допушта позивање на нужну одбрану и онда, кад је отклоњена опасност од правног добра свог сродника (т. зв. *нужна помоћ*)<sup>1</sup>. То исто треба узети и за стање нужде по срп. к. з., јер се и у том случају може рећи, да је „слободна воља“ искључена била. Но то треба да буду сродници набројани у § 50 al. 2, јер законодавац узима, да само ови сродници могу да саосећају опасност, која прети њиховом сроднику. *De lege ferenda* међутим треба проширити стање нужде и на отклоњање опасности од ма кога другог лица. То је гледиште усвојено у § 10 аустријског и у § 22 немачког пројекта. Према немачком неумесно „дело не сме бити извршено против воље угроженог“.

### Б. Отклањање опасности.

1. Правно добро, на чији рачун се отклања опасност, не мора бити мање или исте вредности као и правно добро, од којег се опасност отклања. Еквиваленција није дакле потребна<sup>2</sup>. Али од овога треба учинити изузетак, кад је у опасности друго које правно добро, а не живот, а опасност се може отклонити једино убиством<sup>3</sup>. Овде не треба дакле узети да постоји стање нужде.

2. Потребно је, да се опасност не може на други начин отклонити, него повредом туђег правног добра. За разлику од нужне одбране (§ 36 III Б 4 б) код стања нужде потребан је дакле т. зв. *субсидиаритет* радње, којом се опасност отклања, јер је онај, чије се правно добро вређа, потпуно невин. Ако се је опасност могла отклонити на други начин, а извршилац то није знао, он може бити кажњен као нехатни извршилац, али никад као умишљајни<sup>4</sup>.

3. Радња, којом се отклања опасност, може бити *дефанзивна и агресивна*<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Уп. *v. Liszt* § 34 II 3, *Frank* 928.

<sup>2</sup> Уп. *v. Liszt* § 34 II 3, *B. Zuglia* 48 за колизиону теорију (потребна сразмерност).

<sup>3</sup> У § 54 немачког к. з. није учињено ово ограничење. В. *v. Liszt* § 34 II 3, *Meyer-Allfeld* 338. Прот. *Oppenhof* § 54, 8.

<sup>4</sup> Тако *Meyer-Allfeld* 238, *Frank* § 52 I 2 с.

<sup>5</sup> Уп. *Frank* § 54 II.

а) Она је дефанзивна, кад је туђе правно добро, које се вређа ради отклањања опасности, такво, да опасност у њему самом лежи. То ће бити случај н. пр. онда, кад раднику западне рука међу кајише једне машине, и он их пресече.

б) Она је агресивна, кад опасност не лежи у туђем правном добру, које се вређа ради отклањања опасности. То је обичан случај. Тако кад А избаци из чуна Б, да би се он спасао, или кад матрози на лађи убију некога и поједу, да би се спасли смрти од глади.

4. Не може се позивати на стање нужде онај, који је правно обвезан, да издржи опасност<sup>1</sup>. Равнодушно је, да ли је та обвеза наметнута законом или уговором. Али треба да му се допусти нужна помоћ против такве опасности<sup>2</sup>.

IV. Кад је ко повредио туђе правно добро, које је у сукобу с његовим, више, но што је потребно ради отклањања опасности, постоји т. зв. *прекорачење* (ексцес) стања нужде. За њ' треба да важи исто, што и за прекорачење нужне одбране (§ 36 IV).

V. Међу случајевима стања нужде нарочито су интересантни *перфорација* и *откривање позивне тајне* (§ 182 к. з.), да би се очувало извесно правно добро.

1. *Перфорација* је изазивање превременог порођаја или сечење плода у утроби материној у случају тешког порођаја ради спасења исте од смрти. Перфорација има дакле за последицу побацивање.

2. Лица именована у § 282 к. з. су обавезна на чување своје позивне тајне. Но често пута је откривање нужно, да би се сачувало извесно приватно или опште правно добро. Тако у случају потребе, да лекар сведочи, или кад је откривање потребно, да би се извесно лице сачувало од заразе<sup>3</sup>.

VI. Спорно је питање, да ли онај, чије је правно добро повређено, има право на накнаду штете.

1. Неки одговарају одречно. Повреда туђег правног добра у стању нужде има се приписати, веле, једној неодољивој сили (*force majeure*), а због ове не може нико одговорати, и од њених последица може се сачувати само осигурањем<sup>4</sup>.

2. Претежно је мишљење, да обвеза на накнаду штете постоји. Противно решење било би неправедно, јер је противно принципу, да се

<sup>1</sup> Ово важи нарочито за војнике у погледу њихове службене дужности.

<sup>2</sup> Прот. *Meyer-Allfeld* 239.

<sup>3</sup> В. о томе *Живановић* у *Goldt. Arch.* 1910 (*Berufsgeheimnisverletzung*).

<sup>4</sup> В. *Vidal* 324.

нико не може обогатити на туђу штету. Неки наводе у прилог овог мишљења, да је жртвовање туђег правног добра ради одржања својег једна врста *експроприације у приватном интересу*, а ова повлачи за собом увек обвезу на плаћање вредности изгубљеног добра од стране оног, који се је користио губитком<sup>1</sup>.

С обзиром на то, да стање нужде није по срп. к. з. основ, који искључује противправност, обвеза на накнаду штете мора се признати, јер дело извршено у стању нужде остаје противправно.

VII. Крадљивац животних намирница може се позвати на стање нужде, ако постоје услови потребни за исто, иначе на § 59 т. 2 (тешка невоља)<sup>2</sup>.

### § 68. Смањена подобност за урачуљивост.

*Књижевност.* — В. књижевност § 65. *v. Bar* 2 32. *Kahl* Geminderte Zurechnungsfähigkeit у Vergl. D. 1. *Lafort* De la responsabilité partielle en droit pénal 1901. *Grasset* Demifous et demiresponsables 1907.

I. Немогуће је, да се повуче граница између потпуног душевног здравља и душевне оболелости, јер многобројна прелазна стања воде од једног ка другом. Разне душевне моћи као моћ хотења, представљања, осећања могу бити јаче или слабије оболеле. Према томе теоријски је немогуће тврђење, да се може говорити само о подобности за урачуљивост и неподобности за урачуљивост, т. ј. може бити речи и о *већој* или *мањој* подобности за урачуљивост. Случајеви, где подобност није потпуна, али није сасвим искључена, познати су под именом *смањене подобности за урачуљивост* (*verminderte Zurechnungsfähigkeit, responsabilité atténuée, diminuée*)<sup>3</sup>. Смањена подобност за урачуљивост је *смањена подобност за свест о свом делу*. Дотично лице је према томе кривац, али се треба блажије да казни. Овако је прописано у свим пројектима.

II. Срп. к. з. не садржи општу одредбу о умањеној подобности за урачуљивост. Али се ипак о извесним случајевима исте води у њему рачуна.

1. Једна околност, која смањује подобност за урачуљивост је *афект*, и о њему се води рачун у § 59 т. 3, према коме је он општа олакшавна околност, и у § 156 ал. 2.

<sup>1</sup> Тако *Vidal* 324, *Moriaud* 260 и 272

<sup>2</sup> В. о овом случају *Vidal* 328.

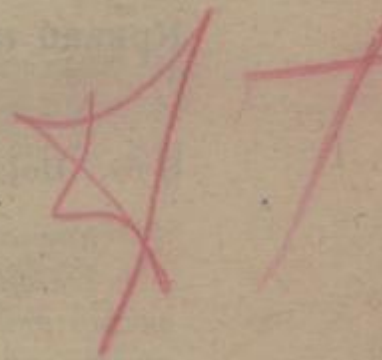
<sup>3</sup> Уп. *v. Liset* § 37 II.

2. Умањена је подобност за урачунљивост онога, који дела у „шешкој невољи“ (ако већ не постоји стање нужде, о коме је било речи у претходном §-у) према § 59 т. 2.

3. *Сажалење* („чувство човечности“) може бити према § 59 т. 3 основ, који умањује подобност за урачунљивост.

4. Према §§ 57 и 58 умањена је подобност за урачунљивост код *малолешника* од дванаест до шеснаест година, који су делали с разбором, и код малолетника од шеснаест до двадесет и једне године.

5. Стање *опијености*, кад оно није толико, да искључује потпуно подобност за урачунљивост, може бити узето на основу § 59 т. 1 као један основ, који умањује подобност за урачунљивост.



*Селенчић*

### ГЛАВА III.

## Кривац као извршилац, који испуњује објективне личне услове кривичне одговорности.

### § 69. Појам објективних личних услова кривичне одговорности.

*Књижевност. — Живановић Основни проблеми 53 и Дејство заповести 1921.*

1. *Објективни лични услови кривичне одговорности су околности личне, али објективне природе, од чијег постојања зависи, да ли извесно лице може бити кривац било у опште било код одређених кривичних дела.*

1. Има извесних лица, која не могу у опште бити кривци, за која дакле не важе казнени закони. Према томе околност, да извршилац извесног кривичног дела не спада у категорију тих лица, је објективан лични услов кривичне одговорности. В. о лицима, за која не важе казнени закони, § 70.

2. Има лица, која не могу бити кривци код извесних кривичних дела, за која дакле не важе казнени закони, у којима је реч о тим кривичним делима. Према томе околност, да извршилац ових кривичних дела, није једно од именованих лица, је објективни лични услов кривичне одговорности. Тако за постојање крадљивца и утајача потребно је према § 234 к. з., да извршилац крађе и утаје *није супруг* или *предак* оне, чија је ствар украдена одн. утајена. Ако дакле овај услов није испуњен, извршилац крађе или утаје неће бити кривац, и ако је вин, и ако према томе постоје прва два елемента појма кривца. В. о овим условима Посебни Део.

II. Општа теорија о појму кривичног дела назива ове услове „личним основима искључења казне“ (*persönliche Strafausschließungsgründe*)<sup>1</sup> али она није у стању, да им одреди положај у систему Кривичног

<sup>1</sup> В. в. *Liset* § 44 II.

Права. „Лични основи искључења казне“ на име не могу бити елементи кривичног дела. Ово постоји, и ако постоји један од ових основа. Тако кад супруг изврши крађу, кривично дело крађе постоји, и то не пориче ни један заступник опште теорије. Према томе овим основима није место у науци о кривичном делу, а тако исто ни у науци о казни.

III. Услови кривичне одговорности, о којима је реч, су *лични*, јер се односе на лична својства извршилаца кривичних дела. Они се морају у исто време означити и као *објективни* ради разликовања од виности, која је такође један лични услов кривичне одговорности, али *субјективни*.

IV. Објективни лични услови кривичне одговорности могу бити *позитивни* и *негативни*.

1. Позитивни су, кад се састоје у околности, *да извесно лично својство постоји*. Тако за појам кривца код детеубиства (§ 164 к. з.) услов кривичне одговорности је, да је извршилац радње извршења или подстрекавања и помагања *маши* детета.

2. Негативни су, кад се састоје у околности, *да извесно лично својство не постоји*. Тако за појам кривца код крађе и утаје (§ 234 к. з.) услов кривичне одговорности је, да извршилац *није* супруг или предак.

V. Одсуство (правно обвезне) *заповести претпостављеног* је такође један општи услов кривичне одговорности.

## § 70. Важење казних закона у погледу лица.

*Књижевност.* — *Авакумовић* 1591. *v. Frisch* Die Verantwortlichkeit der Monarchen und höchsten Magistrate 1904. *Hancke* Regentschaft und Stellvertretung des Landesherrn nach deutschem Staatsrecht 1887. *v. Kissling* Die Unverantwortlichkeit der Abgeordneten und der Schutz gegen den Mißbrauch derselben 1882. *v. Bar* 1 236. *Schredler* Parlamentarische Rechtsverletzungen nach deutschem Reichsrecht 1898 (*Beling* Heft 16). *v. Muralt* Die parlamentarische Immunität in Deutschland und der Schweiz 1902. *Beling* Die strafrechtliche Bedeutung der Exterritorialität 1896. *Grassi* La legislazione inglese sulla stampa comparata alla legislazione italiana 1895.

I. Има лица, за која не важе казнени закони у опште или поједини казнени закони из разлога државно-правне природе.

1. За *владаоца* не важе казнени закони (чл. 55 Устава). *Principes legibus solutus est*. За регенте је спорно. Неки за њих одговарају потврдно на питање о важењу казних закона<sup>1</sup>, други одречно<sup>2</sup>. Најумесније је мишљење, да за кривична дела извршена за време регенства одговарају после престанка истога.

<sup>1</sup> Тако готово опште мишљење. *V. v. Liszt* § 24 I 1.

<sup>2</sup> Тако *Merkel* 282.

2. Народни посланици су неодговорни за своје мишљење изјављено у вршењу позива било говором било чињењем или нечињење (н. пр. пропуштањем устајања при читању краљевске прокламације), па ма та изјава садржавала увреду или клевету (чл. 87 Устава). Другим речима казени закони о увреди и клевети не важе за народне посланике, кад су ова два кривична дела извршена на наведени начин. Они се казне за ова дела само дисциплински (чл. 127 и сл. зак. о посл. р. у Нар. Ск.). Равнодушно је, да ли је изјава учињена у скупштинској или одборској седници.

а) Али кривично дело извршено од народног посланика у изјави мишљења може бити предмет кривичне истраге, и ако се иста не може повести против самог посланика. Тако могуће је, да је он био подстрекнут од кога, и, да би се овоме судило, потребно је, да се истрага води по изјави посланиковој.

б) Увреда нанета од народног посланика у вршењу његове дужности може служити за компензацију (§ 215 к. з.), тако да се не може казнити онај, који је на посланикову увреду одмах (с галерија н. пр.) увредом одговорио. За компензацију је на име претпоставка, да постоје два кривична дела увреде, а да ли извршилац једне од њих може бити кривац или не (као народни посланик), равнодушно је. Према објективно-субјективном појму кривичног дела изашло би међутим, да је компензација овде немогућа, пошто према истоме не постоји кривично дело.

II. Из међународно-правних разлога не важе казени закони:

1. За стране владоце и регенте, за председнике република и за папу.
2. За стране посланике и дипломатске агенте.
3. За чланове породице под 1. и 2. именованих лица, за њихову свиту и послугу, сем ако је који из ове српски поданик.
4. За стране војне одреде, који би се по одебрењу владе код нас налазили, и за стране државне бродове у домаћим водама.

III. Кривична дела извршена од именованих лица остају кривична дела. Из тога излази:

1. Да трећа лица могу бити кажњена као подстрекачи и помагачи у извршењу тих кривичних дела.
2. Да је допуштена нужна одбрана против извршилаца тих кривичних дела (сем наравно ако је у питању напад на част — в. § 36 III A 2).



## Одсек II.

### Кривац код покушаног кривичног дела.

#### ГЛАВА I.

#### Кривац као извршилац покушаног кривичног дела.

#### § 71. Појам покушаног кривичног дела (покушаја кривичног дела).

Књижевност. — Авакумовић 533. М. Миљковић О безопасном покушају у Б. 1900. Д. Калајић Може ли бити покушаја у случајевима § 249 Крив. Законика? у П. Г. III 1903. М. Н. Станојевић Покушај или припремне мере у Б. 1900. Шово и Елије О покушају у Правди 1869. Salailles Essai sur la tentative punissable у Rev. pén. 1897. Galet La notion de la tentative punissable 1899. Garçon art. 2 и 3. Vidal 140 Garraud 1 190. Champcommunal Etude critique de legislation comparé sur la tentative у Rév. crit. de lég. 1895. v. Bar 2 487 и Zur Lehre vom Versuch und Teilnahme 1859. L. Cohn Zur Lehre vom versuchten und unvollendeten Verbrechen 1 1880 (о истом v. Liszt Z. 1 93) и Die Grundsätze über den Tatbestand der Verbrechen und der heutige Gattungsbegriff des Versuchs 1889. Baumgarten Die Lehre vom Versuche der Verbrechen 1888. Hertz Versuch mit untauglichen Mitteln 1874. Lammasch Das Moment der objektiven Gefährlichkeit im Begriffe des Verbrechenversuches 1879. Goldfeld Über den Versuch mit untauglichen Objekten 1882. v. Buri Beiträge 1878, 187. Kohler 1 1, 3 220. H. v. Meyer Über den Anfang der Ausführung 1892. Goldschmidt в. књ. § 57. Eisenmann Z. 1 3 454. Tomsen Über den Versuch der durch eine Folge qualifizierten Delikte 1895. Schneider Zur Lehre vom Versuch 1896. Oetker Z. 17 53. Klee Wille und Erfolg in der Versuchslehre (v. Lil. Heft 14) 1899. A. Horn Z. 20 308. Delaquis Der untaugliche Versuch und das Wahnverbrechen 1904. Kriegsmann Wahnverbrechen und untauglicher Versuch 1904. Fr. Cohn Der untaugliche Versuch und das Wahnverbrechen 1904. Göbel Unternehmen und Verleiten im deutschen Reichsstrafrecht, insbesondere in der Materie des Meineids 1891. Oppenheimer Was heißt Unternehmen im Sinne des R St G B? 1900. Paczkowski Das Unternehmen des Hochverrates im Verhältnis zu Versuch und Vorbereitung 1901. Roever Der untaugliche Ver-

such de lege lata und de lege ferenda 1905. v. *Overbeck* G S 65 119. *Seeger* Versuch der Verbrechen nach römischen Recht 1879 и Ausbildung der Lehre vom Versuch in der Wissenschaft des Mittelalters 1869. *Bünger* Z. 6 352. *Rosenberg* Z. 20 685. *Langenbach* Der Versuch am untauglichen Objekt und der Mangel am Tatbestand 1901. *Fabian* Abgrenzung von untauglichem Versuch und Putativdelikt 1905 (*Belting* Heft 63). *Gra zu Dohna* Der Mangel am Tatbestand 1910. *German* Über den Grund der Strafbarkeit des Versuchs (*Zürcher Beiträge* Heft 53) 1914. *Cohn* Die Revisionsbedürftigkeit des heutigen Versuchsbegriffs (v. *Lil.* Heft 192) 1916.

1 *Покушај кривичног дела (покушано кривично дело) је непроузроковање последице радњом извршења започетом или довршеном.* Другим речима покушај постоји (§ 41 к. з.), кад је извршилац започео радњу извршења (потегла нож на Б и. пр.), али је није довршио (није пробоо Б), или кад је довршио радњу извршења (опалио је из револвера на Б), али последицу није проузроковао (није погодио Б). Покушано кривично дело је дакле један *нарочити облик* (форма) кривичног дела наредо са *свршеним* кривичним делом.

Из дефиниције покушаног кривичног дела излази:

1. Да *радња извршења* треба да ја бар *започета*. Она је започета, чим је започета *прва посебна делатност*, из које се састоји (в. § 28 II)<sup>1</sup>. Тако код убиства радња извршења (пуцање из пушке и. пр. на извесно лице) је започета, чим је извршилац нанишанио, и ако још није опалио; код крађе, чим је извршилац пружио руку на туђу ствар, и ако је још није узео. Код т. зв. вишеделатних кривичних дела довољно је, да је прва радња извршења (и. пр. § 147 к. з.: прављење лажне исправе) отпочета.

а) Законодавац није дакле оставио суду, да он по свом нахођењу оцени, да ли је кривично дело започето, већ је сам одредио, кад се има узети, да је кривично дело започето, захтевајући за то почетак радње извршења (почетак извршења кривичног дела), као што су то учинили и остали законодавци по угледу на Code pénal (commencement d'exécution). То се правда тиме, што је тек почетак извршења делатност, која је несумњиво управљена на проузроковање последице. Теорија законодавчева је дакле *објективна*, јер се заснива на једном моменту кривичног дела (радња извршења). Према *субјективној* теорији међутим заступљеној нарочито од италијанске позитивне школе, има се узети, да је кривично дело покушано, чим се је поуздано обелоданила намера, да се оно изврши (па ма то и т. зв. припремним радњама — в. б.)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Уп. *Frank* § 43 II 2 б.

<sup>2</sup> *Ferri* 703, *Garofalo* 338. Ова је теорија противна позитивном законодавству, које изрично захтева почетак радње извршења за покушај. Ову теорију заступају и в. *Buri*, *Hälschner* 1 336, 342, в. *Bar*, *Redslob* 152, *Delaquis*. Разлика између радње извршења и припремне радње је дакле *субјективна* према њима.

б) Не може бити кривац онај, који је извршио само *припремне* радње. То су радње, које нису елеменат кривичног дела у питању, но којима се само припрема извршење истога<sup>1</sup>. Тако куповина оружја, разгледање места, где ће се кривично дело извршити, договарање.

Изузетно и припремна радња може сачињавати кривично дело:

1<sup>о</sup> Кад је она кривично дело *sui generis* (н. пр. §§ 88 и 89 сматрају као кривично дело *sui generis* радње, којима се припрема једно издајничко предузеће из §§ 87, 87 а и б).

2<sup>о</sup> Кад је већ „*предузеће*“ извесног кривичног дела инкриминисано (н. пр. § 87 и 87 а. к. з.). В. П. Д. 2 § 74 I 1 а 3<sup>о</sup>.

3<sup>о</sup> Кад је она елеменат појма извесног кривичног дела заједно с радњом извршења, те се на тај начин и она оглашава за саставни део радње извршења (н. пр. § 223 т. 1, 2 и 3 уноси у појам опасне крађе напредо с радњом, којом се иста извршује, на име са *узимањем* ствари из туђег притежања, и припремне радње за исту, као што су обијање и ускакање).

2. *Да последица није произведена.* Изостајање последице је дакле једино меродавно за појам покушаја. Према томе о покушају не може бити говора, кад само друга која стварна околност кривичног дела не постоји. Тада проузроковање није ни отпочето. Тако ако А узме извесну ствар из туђег притежања, али је она његова, покушај крађе не постоји. Ту недостаје околност, да је ствар *туђа*. Према томе А не може бити кривац, и ако је држао у заблуди, да је ствар туђа; дело његово је *пуштаивно* кривично дело<sup>2</sup>.

II. Из тога, што је за појам покушаног кривичног дела довољно да се је радња извршења *започела*, излази, да покушај кривичног дела може бити двојак:

1. *Несвршен (delictum imperfectum).* — Постоји, кад је радња извршења отпочета, али није довршена, кад н. пр. А замахне ножем на Б у намери убиства, али не прободе, или кад нанишани из пушке у истој намери на Б, али не опали.

2. *Свршен (delictum perfectum).* — Постоји, кад је радња извршења довршена, али се последица није произвела, кад н. пр. А опали из ре-

<sup>1</sup> В о истима *Frank* § 43 II. 2 б.

<sup>2</sup> Тако *Beling* 329, *Frank* § 43 I, *v. Bar* 2 528, *Binding Normen* 3 495, *Wachensfeld* 167. *v. Liszt* узима (§ 46 I 2 в), да покушај постоји и у овим случајевима позивајући се на „начелну подједнаку вредност свих елемената бића“ (такође *Delaquis* 132. *v. Lilienthal* 33 и *Kriegsmann* 33). Ово неумесно тврђење проистиче из објективно-субјективног појма кривичног дела, чији је заступник *v. Liszt*, и на основу којег он дефинише покушано кривично дело као „остварење воље управљено на испуњење бића (Tatbestand) кривичног дела.“

волвера на Б, али га не погоди. Француски писци називају свршен покушај *промашеним* кривичним делом (*délit manqué, suspendu*)<sup>1</sup>. Но овај назив је умесан само онда, кад је извесно, да се последица неће произвести, кад је н. пр. утврђено, да обрана проузрокована ударом у намери убиства неће имати за последицу смрт. Све дотле може се говорити само о (свршеном) покушају кривичног дела. Дакле ипак има неке разлике између свршеног покушаја и промашеног кривичног дела<sup>2</sup>.

III. Врло је спорно питање, у чему се састоји суштина покушаја кривичног дела, и према томе, зашто и извршилац покушаног кривичног дела може бити кривац, зашто се дакле казни и за покушано кривично дело. Решење овог питања је од важности нарочито за неподобан покушај.

1. Према објективној теорији суштина покушаја лежи у *опасности* истога, а он је опасан зато, што је постојала могућност, да се нападнуто правно добро повреди<sup>3</sup>. Но неки се задовољавају *апстрактном* опасношћу за нападнуто правно добро, док други захтевају *конкретну* опасност (в. IV 3 а).

2. Субјективна теорија, чији је оснивач *v. Buri*, пориче објективни појам опасности, као што се је раније видело (§ 23 IV 2), и сматра, да суштина покушаја лежи у томе, *што се је кривично-правна воља шу тако исто остварила, као кад је кривично дело свршено*<sup>4</sup>.

3. Према неким суштина покушаја лежи у томе, *што се је шу кривични умишљај делимично остварио*<sup>5</sup>.

4. Према *Rossi*-у за покушано се кривично дело казни зато, *што се прешпостала, да ће извршилац започето дело наставити и довршити* (т. зв. презумција перфекционе снаге)<sup>6</sup>.

5. Видело се је, да је порицање објективног појма опасности неосновано, према томе и именована субјективна теорија, која се на том порицању заснива. Под 3 пак наведено мишљење не води рачуна о промашеном кривичном делу, где је кривични умишљај потпуно остварен. Најзад

<sup>1</sup> В. *Vidal* 159, *v. Liszt* § 46 IV. 2 с.

<sup>2</sup> О односу између свршенога покушаја и промашеног кривичног дела в. *Goldschmidt*.

<sup>3</sup> Тако *v. Liszt* § 46 I (захтева конкретну и доследно своје објективно-субјективном појму кривичног дела наглашава и опасност *извршиоца*, т. зв. субјективну опасност, поред објективне), *Finger* 304, *Meyer-Allfeld* 175, *Merkel* 132, *Kohler*, 1 20 (према коме суштина покушаја лежи у опасности истога *по правни поредак*), *Wachenfeld* 170 (апстрактна опасност).

<sup>4</sup> Тако и *Delaquis* као и позитивна италијанска школа.

<sup>5</sup> *Hälschner*, *Geyer* (Z. 1 30).

<sup>6</sup> Тако и *Lammasch*, *Herzog*, *Klee*.

под 4 наведено мишљење не каже ништа о суштини самог покушаја кривичног дела, већ узима у обзир једино извршиоца.

6. Према нашем мишљењу суштина покушаја лежи дакле у *опасности* истога. Он је пак опасан само онда, кад је *објекат напада извесно правно добро*. Али разлог кажњивости за покушај лежи и у *опасности кривца* код покушаног кривичног дела. Он је пак опасан зато, што је за остварење свог кривичног умишљаја учинио исто, као и кад би дело било свршено.

III. Норма, која се вређа покушајем кривичног дела, иста је као и норма, која се вређа свршеним кривичним делом<sup>1</sup>. § 41 к. з. је дакле ову проширио и на покушано кривично дело. У њему је на име прописано, да се норма за сваки злочин или преступ односи како на случај, кад је исти довршен, тако и на случај, кад је он само покушан. Према неким међутим норма за покушано није иста као и норма за свршено кривично дело, што је очигледно противно закону. Она се од једних схвата *објективно*, од других *субјективно*.

1. Према објективном схватању норма за покушано кривично дело прописује, да је забрањено *угрожавање* овог или оног правног добра, док норма за свршено кривично дело прописује, вели се, да се забрањује *повреда* овог или оног правног добра. Прва норма је дакле норма угрожавања, док је друга међутим норма повреде.

2. Према субјективном схватању норма за покушано кривично дело прописује, да је забрањено предузети делатност, којом се *према мишљењу* извршиоцем извршује једно кривично дело.

#### IV. *Неподобан покушај*<sup>2</sup>.

1. *Неподобан покушај* постоји, *кад су било средства радње било њен објекат такви, да је извршење кривичног дела немогуће*. *Неподобност* може проистећи дакле само од средства и објекта радње. И не-свршен покушај може бити неподобан као и свршен. Тако несвршен неподобан покушај би постојао, кад би А нанишанио из празне пушке на Б, али га В у том тренутку удари по руци, и он испусти пушку.

2. *Неподобан покушај* може бити *апсолутно* (радикално) или *релативно* (индивидуално) неподобан.

а) *Покушај* је апсолутно неподобан, кад средство или објекат радње у *опште* (ни у ком случају) нису подобни за извршење кривичног дела. Апсолутно неподобан покушај постојаће у погледу *средства* радње н. пр. онда, кад А пуца из пушке, која није напуњена, или на одстојању,

<sup>1</sup> Тако *Frank* § 43 I 1.

<sup>2</sup> У француској књижевности познат под именом *немогуће* кривично дело (*délit impossible*). В. *Garraud* 163.

које пушчани метак не може никад достићи, или кад да у циљу тровања материју, која није отровна, а у погледу *објекта* радње н. пр. онда, кад А пуца на мртвог човека.

б) Покушај је релативно неподобан, кад су средство и радња у опште подобни за извршење кривичног дела, али у *конкретном случају* то нису, н. пр. зато, што је средство погрешно употребљено, или што је објекат био окружен нарочитим заштитним мерама. Релативно неподобан покушај постојаће у погледу *средства* радње н. пр. онда, кад А баци експлозивну бомбу на гомилу људи, али бомба не експлодира зато, што се није умео да служи детонатором; а у погледу објекта радње н. пр. онда, кад је А пуцао на Б, који је у том тренутку имао на себи панцирску кошуљу, или кад се он у том тренутку није налазио онде, где је А мислио, да се налази<sup>1</sup>.

3. Врло је спорно, да ли се и неподобан покушај треба да сматра као *покушај* кривичног дела (као покушано кривично дело), т. ј. да ли се и за њ' може да казни.

а) Према *објективној* теорији неподобан покушај није покушај, јер он није *опасан*<sup>2</sup>. Но већина заступника ове теорије узима, да је *релативно* неподобан покушај ипак покушај<sup>3</sup>. Према *v. Liszt*-у међутим и апсолутно неподобан покушај може бити опасан и према томе покушај. Противно тврђење почива, вели он, на погрешном схватању и примени појма опасности. Погрешка лежи, вели, у томе, што се опасност испитује *ex post* док је међутим потребна *конкретна* опасност. Испитивање опасности треба да се врши према њему у облику накнадне прогнозе, *ex ante* дакле. На име испитивач се треба да замисли у тренутку радње извршења, и да узме у обзир све околности, које су се могле сазнати у том тренутку, као и оне, које су биле познате само извршиоцу, те да на основу њих оцени, да ли је радња опасна или не. Он не сме дакле да узме у обзир околности откривене после оног тренутка, *ex post*. Ако се на основу овог испитивања нађе, да радња није опасна, онда је покушај, био он апсолутно или релативно неподобан, безопасан, а безопасан покушај није, вели *v. Liszt*, покушај. Тако и покушај побацивања од стране жене, која није трудна, дакле један апсолутно неподобан покушај, биће ипак покушај, ако је опасан. Он ће пак бити

<sup>1</sup> За давање отрова у недовољној дози је спорно, да ли је то апсолутно или релативно неподобан покушај. В. П. Д. 1 70.

<sup>2</sup> *Ortolan* n. 1002 и 1027, *Chauveau-Helie* 1 n. 251, *Haus* 1 459, *Carrara* §§ 361—365, *Berner* 114, *Geyer* Z 1 30, *Meyer-Allfeld* 175, *Merkel* 130, *Baumgarten* 421, *Olshausen* § 43, 19.

<sup>3</sup> Тако н. пр. *Meyer-Allfeld* 176. Ово разликовање је необјашњиво. Прот. истог в. *Laborde* n. 108.

опасан према *v. Liszt*-у, кад испитивач нађе, да у тренутку радње извршења, у коме се он има замислити, постојање трудноће није било сасвим искључено, т. ј. кад су постојали знаци, на основу којих се је могло узети, да је женска у питању трудна. Исто тако покушај убиства мртвог новорођеног детета, ако смрт није несумњива<sup>1</sup>.

б) Према *субјективној* теорији неподобан покушај је покушај, јер се је и ту кривично-правна воља остварила исто тако као и код свршеног кривичног дела, јер је другим речима извршилац и ту опасан<sup>2</sup>.

в) 1<sup>о</sup> Објективна теорија је неумесна зато, што није одредила изближе појам апстрактне опасности. Отуда неки од њених заступника сматрају релативно неподобан покушај као опасан, док други не. *v. Liszt*-ова пак метода за испитивање његове конкретне опасности је и сувише компликована, да би била практична. Сем тога она води као и субјективна теорија неправедним закључцима, као што је н. пр. случај с покушајем побацивања од стране женске, која није трудна.

2<sup>о</sup> Према нашем мишљењу, а оно је резултат нашег схватања *сушштине* покушаја (в. III б), мора се разликовати између апсолутно и релативно неподобног покушаја тако, да се само овај други сматра као покушај. Само код овог покушаја на име постоји у конкретном случају *напад* на извесно *правно добро*, док код апсолутно неподобног покушаја *објекат* напада није правно добро, или нема *напада*, а без тога не може бити говора о кривичном делу. Истина је, да ту постоји други разлог кажњивости за покушај, опасност кривца, али не постоји први, опасност покушаја. Тако кад А пуца на лешину, о покушају убиства не може бити говора, јер за то је потребно, да је објекат напада правно добро живота, а то овде није случај. Исто је тако кад А покуша тровање с материјом, која није отровна, јер овде нема напада. Напротив кад А пуца на Б, који се не налази у соби, где он мисли, постоји покушај убиства, јер је објекат напада правно добро живота. Што пак оно у конкретном случају није могло бити повређено, сасвим је равнодушно за појам покушаја у опште, а не само неподобног, јер и код подобног покушаја у конкретном случају нападнуто правно добро није могло бити повређено, пошто би иначе кривично дело било извршено<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> § 47 II.

<sup>2</sup> Тако *v. Buri* Kausalität 1885, 114, GS 32 321, Z 1 175, *Hertz, Lammasch* Das Moment objektiver Gefährlichkeit 1879, *v. Bar* 2 574, *Bierling* Juristische Prinzipienlehre 3 123, RG (ни за двоструку неподобност).

<sup>3</sup> Ово мишљење у ствари заступају *Gavraud* (п. 106) и *Bonifacy* (113), али га на други начин формулишу. На име они разликују између немогућности *законске* или *правне* и немогућности *фактичке*. Прва постоји онда, веле, кад недостаје један „материјалан“ елемент кривичног дела, као н. пр. код побацивања, кад женска

V. Има неколико случајева, где је спорно, да ли може бити покушаја.

1. Код кривичних дела нечињењем треба разликовати између правих кривичних дела нечињењем и неправих, т. ј. кривичних дела чињењем извршених нечињењем (в. § 22 I 3).

а) Код првих је немогућ како свршен тако и несвршен покушај<sup>1</sup>. На име ако је прописан рок, докле се дужност чињења мора испунити, кривично дело је свршено, чим се је рок навршио, а све дотле нечињење није противправно. Ако пак тај рок није прописан, већ се дужност чињења мора одмах испунити, кривично дело је свршено, чим она није одмах испуњена, а све дотле не може ни бити говора о противправности нечињења, јер дужност чињења још не постоји.

б) Код других је могућ само *свршен* покушај.<sup>2</sup> Тако постојаће свршен покушај, кад скретничар пропусти, да намести скретницу, али воз не искочи из пруге. Несвршен покушај је немогућ зато, што све дотле, док је чињење могуће, о противправности нечињења не може бити говора, а чим пак чињење постане немогуће, кривично дело је свршено, или постоји свршен покушај истог<sup>3</sup>. Све док н. пр. воз није наишао, дужност намештања скретнице може бити испуњена, и нечињење није наравно противправно. Чим је пак воз наишао, а скретница није била намештена, кривично дело је свршено, ако је воз искочио, а ако није, постоји свршен покушај кривичног дела у питању.

2. Код кривичних дела, за чији је појам потребан какав специјалан услов инкриминације (в. § 46), покушај је могућ, али је потребно, да је тај услов испуњен, јер кад се он захтева за свршено, мора се тражити и за покушано кривично дело<sup>3</sup>.

3. Код кривичних дела квалифицираних последицом покушаја постоји, кад је тежа последица произведена покушајем лакшег кривичног дела. Тако силовање квалифицирано смрћу из § 191 ал. 2. к. з. биће покушано, кад је је силовање покушано и смрт тиме проузрокована. Према томе извршилац се не може осудити по § 191 ал. 2 на исту казну, као да је силовање свршено, већ се казна има ублажити према § 44 к. з.<sup>4</sup> *Thomsen* узима на супрот општем мишљењу, да се у овим

није трудна, или кад се даје материја, која није отровна, и онда не може бити говора о кривичном делу, па према томе ни о покушају истог. Фактичка би била немогућност н. пр. онда, кад се отров да у недовољној дози, или кад се пуца на човека у панцирској кошуљи, а то су све случајеви релативно неподобног покушаја.

<sup>1</sup> Тако *Hälschner* 1 134, *v. Bar* 2 542, *Frank* § 43 VI 1. *v. Liszt* узима неумесно да је могућ *свршен* покушај.

<sup>2</sup> Опште мишљење (в. *v. Bar* 2 542, *v. Liszt* § 46 V 2 D).

<sup>3</sup> Уп. *Frank* § 43 VI 4, *v. Liszt* § 46 V 1.

<sup>4</sup> Уп. *v. Liszt* § 46 V 1, *Frank* § 43 VI 3.



случајевима, т. ј. кад је лакше кривично дело покушано, али је тежа последица произведена, има сматрати кривично дело квалифицирано последицом као свршено. Тако онај, који је покушајем силовања проузроковао смрт, има се казнити исто тако, као да је силовање свршено. Ово би било очигледно неправедно. Казна за кривично дело квалифицирано последицом одређена је тако, да погађа и лакшу и тежу последицу, и свршено силовање и смрт њиме проузроковану н. пр. Према томе она треба да је мања, кад лакша последица није проузрокована, кад н. пр. силовање није свршено<sup>1</sup>.

4. Има случајева, где се и сам покушај кривичног дела или чак и припремна радња сматрају као *самостално* кривично дело (*delictum sui generis*). Тако се у § 179 а оглашава као самостално кривично дело и само давање отрова без обзира на то, да ли је било штетних последица по тело („здравље“). Овде је покушај могућ (т. зв. покушај покушаја). Тако покушај кривичног дела из § 179 а би постојао, кад би А понудио отрова лицу Б, али овај то примети, и не прими. Противно би се имало узети само онда, кад би у закону био изрично учињен изузетак од одредаба, које говоре о покушају кривичног дела, што није случај<sup>2</sup>.

5. За случајеве, где су припремна радња или „предузеће“ оглашени за самостално кривично дело (в. I I б), има се узети, да је покушај немогућ<sup>3</sup>.

6. Немогућ је покушај оних кривичних дела, која су свршена самим тим, што је отпочета њихова радња извршења. То су обично полицијски иступи, као н. пр. брзо вожење на местима где је саобраћај велики.

VI. По § 42 срп. к. з. кажњава се за покушај сваког злочина, а за покушај престапа само код оних престапа, где је то у закону изрично прописано, изузимајући престапе из зак. о шт., за покушај којих се увек кажњава. За покушај иступа се не кажњава. Покушај кривичних дела није дакле увек кривично дело, покушано кривично дело.

<sup>1</sup> Уп. против овог мишљења *v. Bar* 2 546.

<sup>2</sup> В. П. Д. I § 17 II. Тако *Meyer-Allfeld* 170, *Hälschner* 2750, *Olshausen* § 43, 28 в, *Frank* § 43 VI, 2. б. Прот. *v. Liszt* § 46 V 4, *Baumgarten* 404, *Weber* 50, *Berner* 141.

<sup>3</sup> В. П. Д. код тровања. Тако и *v. Bar* § 46 V 4.

## ГЛАВА II.

Кривац код покушаног кривичног дела као извршилац, који има психичке односе одређене каквоће са својом радњом и њеном последицом (као вини извршилац).

### § 72. Виност извршиоца покушаног кривичног дела.

*Књижевности.* — В. књижевност § 71.

I. Да би извршилац покушаног кривичног дела био кривац, треба поред хатења радње да је *умишљајно* делао. Нехат дакле није довољан. Срп. законодавац не вели ништа о томе, али је његов принцип, да се за нехатно извршено кривично дело може казнити само онда, кад је то изрично речено.

Према некима међутим могућ је и *нехатни* покушај кривичног дела. И нехатни покушај је *опасан*, веле присталице објективне теорије, као и умишљајни<sup>1</sup>. Присталице пак субјективне теорије веле, да се је опасна кривично-правна воља остварила и код нехатног извршиоца покушаног кривичног дела<sup>2</sup>. Тврђење, да је могућ нехатни покушај, нетачно је пре свега с гледишта етимолошког, јер се само за оно каже, да је покушано, што се је себи представило<sup>3</sup>. Сем тога кад би се могло казнити и за нехатно покушано кривично дело, то би било неправедно, јер нико не би био сигуран, да врло често покуша бар какав преступ.

II. За појам кривца код покушаног кривичног дела није потребна намера (в. § 60) сем случајева, где се она изузетно захтева, као н. пр. у §§ 295 и 301. Довољан је међутим *dolus indeterminatus* (в. § 61).

III. Спорно је за случај, кад су две нежељене последице, од којих је једна лакша од друге, представљене као могуће, па ниједна није

<sup>1</sup> *Lammach* 35.

<sup>2</sup> *V. v. Buri* G S 134.

<sup>3</sup> Уп. *Meyer-Allfeld* 171.

проузрокована, да ли се има узети, да постоји покушај само у погледу лакше или напротив и у погледу теже, тако да се извршилац има казнити само за покушај проузроковања ове друге. Тако н. пр. ловац А пуца на зеца, а предвиђа, да може убити ловца Б и његовог пса, па се не догоди ни једно ни друго. Питање је дакле, да ли се има узети да постоји само покушај повреде туђе ствари (§ 289) или и покушај убиства (§ 156). Неки одговарају, да постоји покушај и тежег кривичног дела, и убиства дакле у наведеном примеру<sup>1</sup>. Ово је мишљење једино оправдано, јер би се иначе безразложно повлађивао извршилац.

---

<sup>1</sup> Тако *v. Lisst* § 46 нр. 2, *Finger* 310, *Meyer-Allfeld* 171. Прот. *v. Bar Z.* 18 534 и 2 543.

### ГЛАВА III.

## Кривац код покушаног кривичног дела као извршилац, који испуњује објективне личне услове кривичне одго- ворности.

### § 73. Одустанац од покушаја.

*Књижевност.* — В. књижевност § 71. *Авакумовић* 608. *Herzog* Rücktritt vom Versuch und tätige Reue 1889. *Heinz* Der Rücktritt des Mittäters 1890. *Hatzig* Über den Rücktritt vom Versuch und die sogenannte tätige Reue 1897. *Vidal* 151. *Garçon* art. 2, 89. *v. Bar* 2 547. *Fuhrmann* Der Rücktritt vom Versuch 1903. *Schlecht* Z. 19 829. *Schwab* Der Rücktritt vom Versuch in seiner Bedeutung für die Teilnahme 1904. *Prosch* (исти наслов) 1904.

I. Према § 41 к. з. кривац код покушаног кривичног дела постоји само онда, кад кривично дело није свршено независно од воље извршиоца. Тиме је у позитивној форми речено, да кривац код покушаног кривичног дела не постоји онда, кад је извршилац *драговољно одустао* од покушаја кривичног дела. *Непостојање драговољног одустанка од покушаја је дакле објективни лични услов кривичне одговорности*, потребан за појам кривца код покушаног кривичног дела поред осталих потребних код свршеног кривичног дела (в. §§ 69). Извршилац, који је драговољно одустао од покушаја, не може се према томе казнити. Ово дејство је признато драговољном одустанку од покушаја из криминално-политичког разлога: помисао на исто може извршиоца уздржати, да не доврши кривично дело<sup>1</sup>.

1. Одустанац је драговољан, кад се је извршилац слободно одлучио на одустанак, а не под утицајем спољних околности. Ове спољне околности могле су дејствовати на њега било *физички*, н. пр. кад му је ко задржао руку, у којој је нож држао, било *психички*, н. пр. кад чује шум ногу и уплаши се, да не буде ухваћен, те одустане. Довољно је

<sup>1</sup> Уп. *Frank* § 46 II, *v. Liszt* § 48 III. Наводе се и други разлози, али су они нетачни. Тако вели се (*Hälscher, Lammasch, Berner*), да је онда умишљај поништен, или да умишљај није довољан (*Oetker* Z. 17 68)!

међутим, да је извршилац само држао, да оваква једна околност постоји, н. пр. шум ногу, и ако у ствари ње није било, и ако се н. пр. нико није приближавао месту извршења кривичног дела.

2. *Мошив* одустанка равнодушан је. Извршилац може одустати из кајања, из страха да не буде ухваћен, из разочарења о малој вредности жељене користи, због гађења. Мотив одустанка не мора дакле бити етички, да би одустанак био пуноважан.

3. Није потребно, да је извршилац сасвим напустио одлуку, да изврши кривично дело у питању<sup>1</sup>. Он се дакле не може казнити, баш и кад би било утврђено, да ипак намерава, да изврши дотично кривично дело. Од тога ће постојати изузетак само онда, кад је извршилац створио својом делатношћу извесно стање и намерава, да на основу истога продужи и даље своју делатност ради извршења кривичног дела. У таквом случају не може бити говора о одустанку од покушаја, ма да је извршилац привремено напустио своју делатност, ако није напустио у исто време одлуку, да изврши кривично дело у питању. Тако кад А у циљу кварења насипа (§ 300 к. з.) поткопа исти једне ноћи мало, и остави за другу ноћ да доврши поткопавање, о одустанку не може бити говора, јер није напустио намеру кварења насипа.

4. Могућ је одустанак како од несвршеног тако и од свршеног покушаја. За разлику од н. пр. немачког Казненог Законика (§ 46), који нарочито предвиђа и један и други одустанак, срп. к. з. садржи само једну општу одредбу (§ 41), али је она таква да обухвата обе врсте одустанка.

а) Одустанак од несвршеног покушаја постојаће, кад извршилац не доврши драговољно радњу извршења. А н. пр. потегне нож на Б, али у истом тренутку одустане. Ако пак извршилац хоће да произведе последицу са више сукцесивних делатности, са више давања отрова н. пр., има се такође узети, да постоји одустанак од несвршеног покушаја, ако одустане од даљих делатности, од даљих давања отрова<sup>2</sup>.

б) За разлику од првог, одустанак од свршеног покушаја састоји се у *позитивној* делатности, која отклања проузроковање још неизведене последице. Тако кад А да отрова лицу Б, и овај га у јелу апсорбира, али пре но што је отров проузроковао смрт, А да противотров. Ту је дакле он једном позитивном делатношћу, давањем противотрова спречио проузроковање смрти, и на тај начин одустао од свршеног покушаја убиства.

<sup>10</sup> Из овога излази, да је одустанак од свршеног покушаја могућ само дотле, док постоји могућност, да последица наступи, јер иначе постоји промашено кривично дело, а не свршен покушај.

<sup>1</sup> Уп. *v. Liszt* § 48 III, *Frank* § 46 II.

<sup>2</sup> Уп. *v. Liszt* § 48, *Frank* § 46 II.

2<sup>o</sup> Ако се је извршилац трудио, да отклони последицу, али она ипак наступи, о одустанку не може бити говора.

3<sup>o</sup> Проузроковање последице мора бити спречено *сопственом делатношћу извршиоцем*. Ако је последица туђом делатношћу отклонена, извршилац је кривац, и ако се је и он сам, можда још није заузимао да спречи њено произвођење. Али има се узети, да је делатност сопствена и онда, кад су поред извршиоца и други суделовали у отклањању последице, као и кад је он туђу делатност проузроковао хотично.

4<sup>o</sup> Да би одустанак од свршеног покушаја био драговољан, потребно је поред онога, што је већ речено, још и то да дело *није ошкривено*. Али лице, које је за дело сазнало, треба да је тако, да се од њега може очекивати, било да ће се старати да отклони последицу, било да ће извршиоца пријавити власти, или у опште да ће дело открити. Према томе то не може бити какво поверљиво лице<sup>1</sup>. Ако је кривично дело такво, да жртва мора знати за исто, н. пр. лишење слободе, онда је одустанак ипак могућ<sup>2</sup>. Иначе и сазнање од стране жртве искључује могућност одустања. Но није равнодушно међутим, да ли је извршилац знао за откривање или не. Могуће је, да је сазнато само за радњу извршења, а не и за последицу њену. У том случају се не може рећи, да је дело откривено, јер дело обухвата и једно и друго. Према томе у овом случају је могућ одустанак од покушаја. Равнодушно је, на који се је начин сазнало за дело.

II. Могуће је, да покушај извесног кривичног дела већ садржи у себи неко друго кривично дело као *свршено*. То је т. зв. *квалифицирани* покушај. Питање је, да ли се извршилац има да казни за свршено кривично дело, ако је одустао од покушаног. Ту се неумесно разликују два случаја:

1. Кад су покушано и свршено кривично дело у *идеалном* стицају (в. § 49). Неки само за овај случај одговарају потврдно на оно питање.

2 Кад су покушано и свршено кривично дело у т. зв. *привидном* идеалном стицају (в. § 49 VII). За овај случај се одговара одречно на оно питање. Извршилац не може бити кажњен за свршено кривично дело, јер је, вели се, оно без кривично-правног значаја<sup>3</sup>. Ово је истина,

<sup>1</sup> Тако *Frank* § 46 III 2 в, *Meyer-Allfeld* 192, *Olshausen* § 46, 22. В. 19) 1 за стварно кајање код крађе (§ 228 к. з.).

<sup>2</sup> Тако *v. Liszt* § 48 III, *Frank* § 46 III 2 а. *Meyer-Allfeld* (182) не чини у том погледу разлику међу кривичним делима: сазнање дела од стране жртве никад не искључује могућност одустања. Неки међутим узимају са свим супротно ње у, сазнање дела од стране жртве увек искључује могућност одустања.

<sup>3</sup> Тако *v. Liszt* § 48 IV 2, *Olshausen* § 46 3, *Hatzig* 40, *Frank* Vergl. D. 208 (он наводи као разлог недостатак *dolus*-а, јер *dolus* н. пр. код убиства је квалитативно различан од *dolus*-а код телесне повреде од њега конзумоване).

али само онда, кад се извршилац може да казни за само покушано кривично дело, а то није случај овде<sup>1</sup>. Тако кад А покуша да убије Б, али чим га је телесно повредио, покаје се и одустане. За покушај убиства не може се казнити, јер недостаје један услов кривичне одговорности, али ће бити кажњен за свршено кривично дело телесне повреде.

III. Одустанак од покушаја од стране извршиоца не користи подстрекачу и помагачу, јер покушано кривично дело постоји и поред одустанка, а то је довољно за појам кривца код подстрекавања и помагања. Према систему дихотомије међутим не би се могли казнити ни саучесници, пошто у случају одустанка према истоме не може постојати кривично дело. То је такође дакле једна за кривично право немогућа консеквенца овог система, један прилог за немогућност истога.

Али саучесници могу сами одустати од покушаја, наравно не од несвршеног покушаја, јер они не могу никад бити кривци, ако је остао несвршен покушај подстрекавања (А подстрекао Б, али се овај није решио) или помагања (А давао нож лицу Б да изврши убиство, али га овај не прими, или га је примио, али није отпочео кривично дело), већ само од свршеног, а њихов покушај ће бити свршен, чим је извршилац отпочео радњу извршења. Они ће онда моћи одустати од покушаја тиме, што би саветовали и навели извршиоца, да одустане од извршења кривичног дела, или што би га физички спречили, или што би у случају, кад је покушај свршен, отклонили последицу, у опште дакле тиме што би драговољно спречили произвођење последице. Сви ови случајеви одустанка спадају под § 48 т. 2 к. з. У § 48 т. 1 се вели, да се саучесник неће казнити ни онда, „кад власти за злочинство или преступљење, које се хоће да учини, за времена јави тако, да би она могла сачувати, да се не учини“. Но и овај случај спада под § 48 т. 2., те је било излишно, да се нарочито наведе. Ово се спречавање мора наравно извршити драговољно, и ако се ово не захтева изрично у § 48.

IV. Кад су припремне радње и покушај извесног кривичног дела самостална кривична дела, одустанак од покушаја истих је ипак могућ<sup>2</sup>. Тако одустанак од кривичног дела из § 179 а постојаће, кад А понуди отров, али се покаје, и не преда га, или кад га Б прими, а А га одузме. Али овде је могућ одустанак само од свршеног покушаја.

Тако *Finger* 319, *Birkmeyer* Teilnahme 156, *Beling*, 309, *Meyer-Allfeld* 183.

<sup>2</sup> Тако *Herzog* 230, а *Binding* Lehrb. 1 13 за извесна кривична дела. Прот. *v. Liszt* § 48 IV 3, *Baumgarten* 470, *v. Lilienthal* 44, *Frank* § 46 VI, *Meyer-Allfeld* 183.

" 2 " год.  
" 3 " селу.

### Одсек III.

## Кривац код саучешћа (подстрекавања и помагања).

### ГЛАВА I.

#### Кривац код саучешћа као извршилац подстрекавања и помагања.

#### § 74. Подстрекач и помагач (саучесник).

Књижевност. — В. књижевност § 28. Анон. Саучешће у злочинству у Правди 1869. Ст. Максимовић Једна реч о § 47 к. з. у Србији 1868. Ст. Максимовић О саучешћу Говорници 1870 и О казни у саучешћу у Праву 1886. *Berner Teilnahme* 1847. *v. Bar Zur Lehre von Versuch und Teilnahme* 1859. *Geyer* HH 2 319 и GA 16 592. *Langenbeck* Lehre von der Teilnahme am Verbrechen 1868. *Krug* Abhandlungen 73 и 101. *v. Kries* Z. 7 521. *v. Buri* GA 12 505 и GS 22 1, 221 и 275. *Borchert* Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter 1888. *Jacquin* Die Teilnahme am Verbrechen 1903. *P. Krug* Die besonderen Umstände der Teilnahme 1899. *Höpfner* Z. 26 579, 27 465. *Beling* 390. *Rumpf* Die Teilnahme an unerlaubten Handlungen nach BGB 1904. *Heimberger* Die Teilnahme am Verbrechen in Gesetzgebung und Literatur von Schwarzenberg bis Feuerbach 1896. *P. Cuche* La theorie nouvelle de la complicité y Annales de l'Université de Grénoble 1899. *Minz* Die Lehre von der Beihilfe 1892. *Tischler* Die strafrechtliche Bedeutung der Beihilfe 1902. *Koppman* Die Strafbarkeit der Teilnahme von Zivilpersonen an rein militärischen Delikten 1903. *Kohler* GA 51 169. *Büll* Der Einfluss persönlicher Eigenschaften und Verhältnisse auf Täterschaft und Teilnahme 1902. *Sonanini* Die Teilnahme von Zivilisten an militärischen Verbrechen und Vergehen 1877. *Sighete* Le crime à deux. *Истии* Theoria positiva della complicità 2. ed. 1894, La folla delinquente 2. ed. 1895.

I. Подстрекач је извршилац подстрекавања, т. ј. онај, који је подстрекао. Помагач је пак извршилац помагања, т. ј. онај, који је помогао, да се кривично дело изврши.



1. Подстрекачи и помагачи су познати и под заједничким називом *саучесници*, на супрот *извршиоцима*, т. ј. онима, који су извршили радњу извршења (в. § 58).

2. Подстрекачи и помагачи могу бити *непосредни* и *посредни*. Подстрекач је непосредан, кад је он сам подстрекнуо извршиоца, а посредан, кад је он подстрекнуо друго неко лице да оно подстрекне извршиоца. То је т. зв. *подстрекавање на подстрекавање*. Помагач је непосредан, кад је он сам указао помоћ извршиоцу, а посредни, кад је то учинио посредством другог ког лица, кад је он н. пр. помогао лицу А, а ово извршиоцу, благодарећи указаној му помоћи. То је т. зв. *помагање на помагање*.

II. О радњи подстрекача и помагача, т. ј. о *подстрекавању и помагању* в. §§ 29 и 30.

III. Као што је наговештено, *саизвршилац* је онај, који је *суделовао у радњи извршења* заједно с неким другим лицем<sup>1</sup>. На тај начин је према нама разлика између помагача и саизвршиоца *објективна*, т. ј. лежи у природи њихових радњи. Док је радња извршиочева саставни део радње извршења, дотле радња помагачева лежи изван ове радње; она само доприноси извршењу исте<sup>2</sup>. Тако ко би дао отрова тровачима А и Б, помагач је, јер његова радња није саставни део радње извршења код отрова, на име давања отрова лицу, које се хоће да отрује, док су А и Б, од којих је сваки дао по извесну дозу отрова отрованом, саизвршиоци, јер су њихове делатности саставни делови радње извршења. Са гледишта узрочности може се рећи, да разлика између помагача и саизвршиоца лежи у томе, што је радња првог само *услов* последице (тровања н. пр.), док је радња другог узрок (в. § 26).

Према *субјективној* теорији, коју је с гледишта узрочности образложио *v. Buri*, разлика између саизвршилаца и помагача лежи у субјективним моментима. Ова се теорија заснива на име на теорији узрочне једнакости свих услова (в. § 25 IV). Сви су услови узроци, према томе, вели се, разлика између саизвршиоца и помагача не може бити објективна, већ само субјективна. Та субјективна разлика лежи на име у *правцу воље*. Саизвршилац је сваки

<sup>1</sup> Кад т. зв. сложених кривичних дела саизвршилац је сваки, који је извршио или суделовао ма и само у једној од радњи извршења, које то дело сачињавају (н. пр. код дела из § 147 к. з. (1<sup>о</sup>) прављење лажне исправе и (2<sup>о</sup>) употреба исте). Уп. *v. Liszt* § 50 III 1.).

<sup>2</sup> Присталице ове теорије су сви француски писци (в. *Garçon* art. 50 и 60 В, *Garraud* 2 680, *Laborde* 550). Од немачких писаца међу осталим *v. Liszt* § 50 III 1, *Frank* § 47 II, *Beling* 408, *v. Bar* 2 602, *Finger* 339, *Meyer-Allfeld* 197, *Birkmeyer* Teilnahme, *Hälschner* I 377, 420.

онај суделовач, који хоће дело као *своје*, који остварује свој *сопствен* интерес, који дело хоће *безусловно*, који дела дакле с *animus auctoris*, како се на разне начине то изражава. Помагач је сваки онај суделевач, који дела с *animus socii*, т. ј. који дело хоће као туђе, који остварује туђ интерес, који хоће дело условно, т. ј. само, ако га извршилац хоће. Из тога излази, да и подстрекачи и помагачи у нашем смислу могу бити *извршиоци* према овој теорији, а извршиоци у нашем смислу *помагачи*, ако само немају *animus auctoris*<sup>1</sup>.

Неки заступају *мешовишу* теорију. На име и према њима је разлика између саизвршилаца и помагача субјективна, али у исто време они захтевају за појам саизвршиоца и један објективни моменат: *садејство у шренушку извршења* кривичног дела. Тако онај, који чува стражу за време, док А краде, извршилац је, ако има *animus auctoris*, јер он дела у време извршења кривичног дела. Противно би се имало узети за оног, који би набавио оружје, и ако он има *animus auctoris*<sup>2</sup>.

Неки усвајају објективну теорију, али веле, да између радње извршиоца и помагача има велики број делатности, чији се карактер не може утврдити на основу објективне теорије. Зато извршиоце истих треба, веле, узети за саизвршиоце или за помагаче према правцу њихове воље<sup>3</sup>.

Основ субјективне теорије је погрешан. Она почива, као што је наглашено, на *v. Buri*-евој теорији узрочности, а ова међутим није усвојена у позитивном праву<sup>4</sup>.

IV. Раније су били сматрани као нарочита врста саучесника и чланови т. зв. *комплота* и *банде*. *Комплот* је договор више лица на извршење одређених кривичних дела или одређеног кривичног дела. *Банда* је пак удружење више лица ради вршења још појединачно неодређених кривичних дела. Сам договор се је сматрао као покушај кривичних дела, на извршење којих се је договорило, а чланови банде и комплота сматрани су били као *узајамни* подстрекачи, и на тај начин казнили за последицу, коју су можда само некоји од њих проузроковали. Данас се захтева за покушај почетак извршења кривичног дела, на извршење којег се је договорило, н. пр. крађе, а чланови се казне само онда, кад су они били подстрекачи, помагачи или саизвршиоци кривичног дела, покушаног или свршеног. Кад су се А, Б, В,

<sup>1</sup> Тако и *Kohler* I 96, *Nagler* 76, 124, *Bierling* 3 148.

<sup>2</sup> Тако *Olshausen* § 47, 5, *Lilienthal* 45 и немачки Reichsgericht.

<sup>3</sup> Тако *Haupt* Z. 15 578, *Max Cohn*, *Tjeben* G A 42 226.

<sup>4</sup> В. против субјективне теорије *Meyer-Allfeld* 206, нарочито (врло подробно) *Birkmeyer* Teilnahme.

Г удружили н. пр., да врше крађе (банда), и А украде, а Б га је на то подстрекнуо и В помогао, онда ће А бити кажњен као извршилац крађе, Б као подстрекач, В као помагач, а Г се неће казнити, сем ако се појављује као психички помагач. Према старој теорији би међутим они сви били кажњени као „узајамни“ подстрекачи. Ако би се пак А, Б и В договорили, да изврше крађу лицу Г (комплот), али то не покушају, они се данас не могу казнити за покушај крађе, као што је то узимала стара теорија<sup>1</sup>.

У позитивном законодавству су изузетно за комплот и банду код извесних кривичних дела прописане казне или службе као поштравне околности (в. н. пр. §§ 88 и 95 к. з.).

---

<sup>1</sup> Уп. *Meyer-Allfeld* 194, v. *Liszt* § IV 1.

## ГЛАВА II.

Кривац код саучешћа као извршилац, који има психичке односе одређене каквоће са својом радњом (подстрекавањем и помагањем) и њеном последицом (као вини извршилац).

### § 75. Виност саучесника.

#### *А. Виност подстрекача.*

*Књижевност.* — В. књижевност §§ 28 и 74. *Loewenheim* Der Vorsatz des Anstifters nach geltendem Recht 1897 (Belting Heft 9). *Korn* Der Vorsatz des Anstifters nach geltendem Recht 1900. *Sighele* Verwechslungsfälle bei der Teilnahme 1895. *Heilborn* Der Agent provocateur 1901. *Katsenstein* Z. 21. 374.

I. Да би подстрекач био кривац, потребно је, да је *умишљајно* делао. Нехатни подстрекач не може дакле бити кривац. Тако кад А говори о рђавим делима лица Б, нагласив, како заслужује, да буде тучен, и В, раздражен против Б, оде и телесно га повреди, А је нехатни подстрекач. У глави III, I дела Казненог Законика се о овоме не вели ништа, али је принцип његов, да се за нехатно извршено кривично дело не може да казни, ако то није изрично казано.

II. Умишљај подстрекачев се састоји у свесци о узрочној вези између подстрекавања и одлуке извесног лица на извршење одређеног кривичног дела, т. ј. о томе, да ова одлука има бити проузрокована његовим подстрекавањем.

I. Подстрекач мора дакле пре свега имати свест о свим *стварним околностима* кривичног дела, на које подстрекава, исто као и сам извршилац (в. § 60). Као и овај, он не мора бити свестан противправности дела, предвиђености истога у казненом закону и одговарања условима инкриминације.

2. За тим подстрекач мора бити свестан тога, да ће својом

радњом моћи да изазове одлуку на *извршење* кривичног дела код подстрекаваног.

а) Није потребно, да зна тачно, ко ће бити подстрекнут на извршење кривичног дела, већ је довољно, да зна, да он припада одређеном кругу лица<sup>1</sup>. Тако кад је подстрекавање управљено на извесан круг лица, на чланове једне политичке странке н. пр., умишљај подстрекавања постоји.

б) Умишљај мора бити управљен на *извршење* кривичног дела, а не само на покушај истог (умишљај т. зв. *агенса провокатора*)<sup>2</sup>. Другим речима потребно је, да је извршење кривичног дела *моштив* подстрекавања. Зато је агент провокатор кривац само онда, кад је навео кога на извршење кривичног дела.

3. Ако је за појам кривца код кривичног дела, на које се подстрекава, потребна једна *одређена намера*, довољно је, да ту намеру има било извршилац било подстрекач. Тако код крађе, да би подстрекач могао бити кривац, довољно је, да намеру присвајања има он сам или само извршилац<sup>3</sup>.

III. Подстрекач одговара само за кривично дело, на које је подстрекнуо. Могуће је међутим, да је подстрекнути извршио неко друго кривично дело, или да је учинио више или мање.

1. Ако је подстрекнути учинио сасвим друго кривично дело, подстрекач не може бити кривац, јер он није био свестан узрочне везе између свог подстрекавања и одлуке на извршење овог кривичног дела. Тако кад А подстрекне Б на крађу, а он изврши превару, подстрекач не може бити кажњен за превару. Но ако је умишљај подстрекачев неодређен (в. § 61), он је умишљајни подстрекач у погледу свих кривичних дела, која нису искључена из оног умишљаја.

2. Ако је подстрекнути учинио више, него што је подстрекач предвидео (т. зв. *excessus mandati*), он не може одговарати за тај вишак. Тако кад А подстрекне Б на телесну повреду, а Б убије умишљајно или нехатно, подстрекач ће одговарати само за телесну повреду, јер не постоји умишљај у погледу теже последице. Тако исто кад А подстрекне на крађу, а Б изврши разбојништво.

Изузетно ће подстрекач одговарати и за више учињено, ако у погледу тога извршилац није вин, па ипак одговара, ако н. пр.

<sup>1</sup> Тако *Meyer-Allfeld* 200, *Olshausen* § 48, 8. Прот. *Oppenhof* § 48, 22 а.

<sup>2</sup> Тако *v. Liszt* § 52, II 3 а, *Birkmeyer* Teilnahme 166, *Kohler* I 121, *Finger* 351, *Frank* § 48. III. Према неким (*Binding Grundriss* 136, *Olshausen* § 48, 14) довољан је и умишљај на покушај.

<sup>3</sup> Прот. немачки писци в. *v. Liszt* § 52, I 2 с, *Frank* § 48 III 1): мора је имати извршилац, иначе је подстрекач *посредни* извршилац кривичног дела.

и тиме смрт проузрокује (§ 192 al. 2), код кривичних дела квалифицираних последицом дакле.

3. Ако је подстрекнути учинио мање, но што је подстрекач предвидео, подстрекач ће одговарати за оно, што је у ствари учињено. Тако кад је А подстрекнуо Б на убиство или разбојништво, а Б је извршио само телесну повреду или крађу, А ће одговарати само за ова кривична дела.

4. У случају *error in objecto* и *aberratio ictus* подстрекач одговара само за оно, што се извршиоцу у умишљај прописује (в. § 63), јер се мора из истог разлога узети, да се и подстрекачев умишљај само на то односи.

### Б. Виност помагача.

I. Да би помагач био кривац, потребно је, да је умишљајно делао исто као и подстрекач. Ко би дакле нехатно помогао, да се извесно кривично дело изврши, не може бити кривац. Тако кад би А предао пушку лицу Б, и овај убије В, А је нехатно допринео извршењу убиства.

II. Умишљај помагачев састоји се у свести, да се доприноси извршењу одређеног кривичног дела од стране извесног лица.

1. Помагач мора пре свега бити свестан свих стварних околности кривичног дела, чијем извршењу доприноси.

2. Помагач мора у исто време бити свестан, да доприноси извршењу овог кривичног дела.

а) Није потребно да познаје индивидуално потпомогнутог.

б) Умишљај помагачев мора као и умишљај подстрекачев бити управљен на извршење кривичног дела (в. о томе II 2 б).

3. Ако је за појам кривца код кривичног дела, које се помаже, потребна једна одређена намера, довољно је, да ту намеру има ма који од њих двоје, било помагач, било извршилац. Тако код крађе, да би помагач могао бити кривац, намеру присвајања мора имати или извршилац или помагач, ако је већ обоје њих немају<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Прот. немачки писци као и за подстрекача (в. 254). В. в. *Liszt* § 52 I 2 е.

### ГЛАВА III.

## Кривац код саучешћа као извршилац, који испуњује објективне личне услове кривичне одговорности.

### § 76. Акцесорна природа саучешћа.

*Књижевност.* — В. књижевност §§ 28, 74 и 75. *Миљковић* в. књ. § 24. *Bauer* Die akzessorische Natur der Teilnahme 1904. *Hergt* Die Lehre von der Teilnahme 1909.

I. Пошто подстрекавање и помагање нису узроци последице (в. §§ 29 и 30), то се подстрекачи и помагачи не би могли казнити за кривично дело, на које су подстрекли, одн. чијем су извршењу допринели, јер за то је потребно, да се је последица својом радњом проузроковала. Они би могли бити кажњени само онда, кад би се подстрекавање и помагање сматрала као *самостална* кривична дела, у коме би се случају проузроковање кривично-правне последице одн. покушај истог од стране извршиоца појављавали као њихао услов инкриминације. То и предлажу *Nicoladoni* за подстрекавање и помагање и *Фојници* за помагање, и ако и један и други без потпуне свести о суштини таквог самосталног кривичног дела<sup>1</sup>. Али у позитивном законодавству није заступљено такво гледиште. Према њему се подстрекач и помагач казне за само оно дело, на које су подстрекли, одн. чијем су извршењу допринели, за туђе дело дакле. Но законодавац за то *претпоставља*, да је ово дело *кривично* дело, пошто подстрекавање и помагање сама за себе нису кривична дела. Подстрекачи и помагачи се казне дакле само онда, ако је дело извршиочево кривично дело. Ово је према томе *објективан лични услов кривичне одговорности* у појму кривца код *саучешћа*. То се изражава тиме, што се каже, да су подстрекавање и помагање *акцесорни* извршењу кривичног дела, да су дакле *акцесорне природе*. Због те своје акцесорне

<sup>1</sup> В. о томе *Живановић* О субјективном елементу у појму кривичног дела у Арх. 1909.

природе *саучешће* се не појављује као један нарочити облик кривичног дела поред свршеног и покушаног кривичног дела, већ се само *саучесник* појављује као нарочити, трећи облик кривца<sup>1</sup>.

II. Из наведеног објективног услова кривичне одговорности (другим речима из акцесорне природе саучешћа) следује:

1. Ако кривично дело није било свршено или покушано, подстрекач и помагач не могу бити кривци, и ако су извршили подстрекавање одн. помагање, Другим речима за *покушај* подстрекавања и помагања се не може казнити<sup>2</sup>.

2. Ако је дело извршено, али у *конкретном* случају није кривично, подстрекач и помагач не могу бити кривци. Тако ако постоји који основ искључења противправности, н. пр. нужна одбрана, или ако извесан услов инкриминације није испуњен.

3. Кад су покушај извесног кривичног дела или припремна радња за исто оглашени од законодавца као *самостално* кривично дело (н. пр. §§ 88 и 179 а), онда су и подстрекач и помагач кривци по истом законском пропису, а не по оном, у коме је реч о свршеном кривичном делу (§§ 87 б и 179 а ал. 2 и 3, одн. §§ 155 и 156 к. з.).

4. Лична својства и односи извршиоcheви, који су стварне околности, дакле елементи проузроковања људском радњом, т. ј. елементи основног елемента у појму кривичног дела, морају се урачунати и подстрекачу и помагачу, ако их они сами немају. Без значаја је међутим, да ли та својства или односи тек заснивају кажњивост или је само повећавају или смањују<sup>3</sup>. Кривична дела, чији појам садржи такво својство или однос, су т. зв. *посебна кривична дела* (*delicta propria*), н. пр. примање мита од стране чиновника (§ 105)<sup>4</sup>. Онај, који би подстрекнуо чиновника на извршење овог кривичног дела, или би му у томе помогао, могао би

<sup>1</sup> Заступнице традиционалног система трихотомије принуђени су дакле и овде, да се противрече: сматрају саучешће као нарочити облик кривичног дела. В. н. пр. *v. Liszt*.

<sup>2</sup> Подстрекавање из § 47 а к. з. је самостално кривично дело. Подстрекач се казни, и ако је подстрекавање остало у покушају.

<sup>3</sup> Узима се међутим неправедно да се саучесницима урачунавају само она лична својства, која тек заснивају кажњивост, н. пр. својство чиновника код подмићивања. Тако н. пр. *v. Liszt* § 53 II и пројекат немачки (§ 30). Уп. и *Миљковић*.

<sup>4</sup> Суштина се ових кривичних дела састоји у томе, што она могу бити извршена само од *одређених* лица. Према *Nagler*-у ова је карактеристика истих секундарног значаја. Суштина њихова лежи, вели, у томе, што се *норма*, на којој се она заснивају, обраћа само на одређена лица. Али то је у ствари исто, само у другој форми речено.



бити кривац, и ако он сам није чиновник, и ако дакле он сам не може бити извршилац или саизвршилац овог кривичног дела<sup>1</sup>.

III. Пошто према нама субјективни моменти нису елементи кривичног дела, то је појам кривца код подстрекавања и помагања у ужем смислу потпуно независан од питања, да ли они постоје или не код извршиоца. Отуда:

1. Ако извршилац кривичног дела није кривац, н. пр. неподобан је за урачунљивост или није вин, или је одустао од покушаја, подстрекач и помагач су ипак кривци. Према општој теорији међутим, они не би могли бити кривци, те је, као што је о томе већ било речи, конструирана апсурдна теорија о прекидању узрочне везе, да би се подстрекач и помагач могли казнити као т. зв. посредни извршиоци.

2. Лична својства, која су објективан услов кривичне одговорности, дакле елементи у појму кривца овог или оног кривичног дела, не могу се урачунати подстрекачима и помагачима. Тако код детеубиства (§ 164 к. з.) објективан је услов кривичне одговорности, да је извршилац (одн. саучесник) *маши* детета. Према томе њен подстрекач или помагач не могу бити сматрани као кривци код подстрекавања или помагања из § 164, већ код подстрекавања или помагања у убиству у опште (§ 164 ал. 3 к. з.), и они се на тај начин имају казнити по општим прописима о убиству.

3. Опште олакшавне и отежавне околности, које се стеку у личности извршиоца кривичног дела, не могу се урачунати подстрекачу и помагачу (§ 52 к. з.).

4. Одустанак од покушаја од стране извршиоца не користи случеснику (§ 48 к. з.).

## § 77. Остали објективни лични услови кривичне одговорности.

I. Подстрекач и помагач морају испуњавати исте објективне, личне услове кривичне одговорности, које и извршилац, да би могли бити кажњени за исто кривично дело, за које се казни овај. Тако код крађе је објективан услов кривичне одговорности, да подстрекач или помагач није предак или супруг покраденом (§ 234). Код детеубиства је тај услов, да је подстрекач или помагач мати (§ 164 ал. 3).

II. За подстрекаче и помагаче специјални објективни лични услови кривичне одговорности су:

1. Да подстрекач или помагач није баш оно лице, чије се добро

<sup>1</sup> Према неким (Kohler 1 134, Seufert, Sonanini), они не би могли бити кривци! В. против овог неумесног тврђења *Beling* 425, *Nagler* 83.

вређа кривичним делом у питању, у случају, кад ово кривично дело постоји и онда, кад је сопственик повређеног добра пристао на повреду. Тако код одвођења девојке од 15 до 21 године девојка у питању не може бити кажњена за подстрекавање или помагање, не може дакле бити кривац код подстрекавања и помагања у овом кривичном делу. Или непунолетна пунила и ученице не могу бити кажњене за помагање и подстрекавање на блуд (§ 205 т. 1).

2. Да подстрекач или помагач није у исто време извршилац једног дела, које није кривично дело, али код којег су подстрекавања и помагање кривично дело. Тако блуд с женском преко 18 година није кривично дело, али подвођење на блуд, дакле подстрекавање и помагање на исти, је кривично дело (§§ 208 и 365 т. 7 к. з.). Према томе ако би женска А подстрекла Б, да је подведе неком, и овај то учини, она се не би могла казнити, она дакле не може бити кривац код подстрекавања и помагања у подвођењу. Исто тако код пуштања апсеника (§ 98 к. з.) апсеник не може бити кажњен за подстрекавање или помагање ономе, који га је пустио.

3. За подржаваоца (о подржавању в. § 30 III 3), који је помогао кривцу, да га од казне сачува, објективан услов кривичне одговорности је, да није рођак извршиоцу кривичног дела у степенима сродства наведеним у § 50 ал. 2.

4. Да подстрекач или помагач није драговољно одустао (в. § 73 III).

## Одсек IV.

### Кривац као криминално-политички појам.

(Материјално-формални појам кривца.)

#### §. 78. Увод.

*Књижевност.* — Основни Проблеми 54. Чубински Општа карактеристика нових школа у Кривичном Праву у Б. 1899 (превод) и Основи Криминалне Политике (на руском). Вах Криминалистичке школе и реформа Кривичног Права у Б. 1904 (превод). Raoul de la Grasserie Les principes de le Criminologie. Rapport в. књ. § 106. Miller у М. 35 1090.

1. Суштина кривца биће потпуно одређена тек онда, кад буде одређена поред његове *форме* и његова *материја* (садржина). Материја кривца састоји се у једном одређеном психичком стању (особености), које називамо, да би га разликовали од осталих психичких стања, *кривично* (криминално) *психичко стање* (особеност, индивидуалност). Ово психичко стање је узрок (фактор) криминалитета, а њега ћемо одредити, ако одредимо његове узроке, т. ј. појаве, које стварају исто и према томе тим самим криминалитет.

1. Испитивање фактора кривичног психичког стања и према томе криминалитета од особитог је значаја и нужности за *Криминалну Политику*, јер само познавајући исте, она може с успехом пронаћи мере за сузбијање криминалитета. Зато и означавамо *материјални* појам кривца уједно као његов *криминално-политички* појам.

2. Ово довођење у везу психичке индивидуалности кривца са криминалитетом могло се је замислити, тек од како се је у Кривичном Праву напустила стара индетерминистичка теорија, према којој је људска воља апсолутно слободно. Овим новим путем у Криминалној Политици први је ударио *Lombroso*, антрополог, а у осталом то је разумљиво, пошто испитивање у питању лежи ван области правне науке, Кривичног Права (в. III.)

II. Изучавање криваца с криминално-политичког гледишта је предмет т. зв. *Криминологије* или тачније (в. § 6 I) *Криминалне Ециологије*. Ова има за задатак, да истражује узрок (скуп свих услова, фактора) криминалитета, факторе дакле, који проузрокују одлуку, да се врши кривично дело. У те факторе спадају *индивидуалност* криваца (индивидуални фактори), *друштвена* (социјални фактори) и *природна* (природни фактори) средина, у којој кривац живи. Индивидуалност криваца сама за себе није дакле узрок криминалитета, већ само један од услова истога. Да би се објаснила веза између ње и криминалитета, потребно је на тај начин, да се узме у обзир и утицај физикалних и нарочито социјалних фактора. Према томе изучавање кривца с криминално-политичког гледишта обухвата изучавање како *индивидуалних* тако и *социјалних* и *физикалних* фактора. С обзиром на то Криминологија се дели у Криминалну *Антропологију* или *Биологију* и Криминалну *Социјологију*. Друга има за предмет социјалне и физикалне факторе; она изучава дакле кривца као појаву социјалног живота. Прва има за предмет индивидуалне факторе, и како ови могу бити било *соматолошки* (физиолошки и анатомски) били *психолошки*, то се она дели у Криминалну *Соматологију* и Криминалну *Психологију*.

III. Резултате, до којих у свом истраживању дође Криминална Ециологија, има да употреби Наука кривичног права ради конструкције *материјалног* или тачније (в. § 16 IV за кривично дело) *материјално-формалног* појма кривца, т. ј. појма кривца посматраног са гледишта своје *садржине* (материје).

IV. Питање, које се појаве имају сматрати као фактори (услови) криминалитета, и који су фактори претежнији, дало је повода поставку неколико т. зв. *криминалистичких школа*<sup>1</sup>. Но и данас има заступника индетерминизма у Кривичном Праву, према коме о *узроцима* криминалитета не може бити говора, пошто је воља слободна. Њихова школа зове се „*класична*“ школа.

## § 79. Антрополошка школа.

*Књижевност.* — М. Веснић Антрополошко-криминалистичка школа у Отаџбини 1888 и Други Међународни Конгрес за Криминалну Антропологију у Просветном

<sup>1</sup> Поред школа, о којима је реч у следећим §§-има постоји и т. зв. „*трећа школа*“ у италијанској књижевности (*terza scuola*), но разлика између ње и социјолошке постоји само у појединостима. О „*трећој*“ школи в. *Alimenta Naturalismo critico e diritto penale* 1892., *La scuola critica di diritto penale* 1894 и *Rivista di diritto penale e di sociologia criminale* 1900 (стр. 181), *Carnevale Una terza scuola di diritto penale in Italia* (*Revista carceraria* 1891) I, *Prudhomme Une troisième école de Droit pénal* (*Recueil de l'Académie de législation de Toulouse* 1893 41 404), *Gretnier* 70, в. књ. § 81.

Гласнику 1890. *M. Vacuh* Трећи Конгрес за Криминалну Антропологију у Правн. 1892. *Lombroso* L'uomo delinquente 1 изд. 1878, 5 изд. 1896., Le crime, causes et remèdes 1899, и Antropologie criminelle. *Actes du Congrès d'Antropologie criminelle* 1885—1911 (*Рим* 1885, *Париз* 1889, *Брисел* 1892, *Женева* 1896, *Амстердам* 1901, *Турин* 1906, *Кели* 1911). *Dallemagne* Stigmates anatomiques de la criminalité. Stigmates biologiques et sociologiques de la criminalité. Théories de la criminalité 1900. *Tarde* La criminalité comparé (51—55) 1902. *Fèri* Dégénérescence et criminalité. *Alimena* I limiti e modificatori dell' imputabilità 1894, Naturalismo critico e diritto penale 1892. *Salvilles* De l' individualisation de la peine 1898, 2 изд. 1908. *Maudsley* Le crime et la folie и La pathologie de l' esprit. *Ferri* L' omicidio nell' antropologia criminale 1895. *Lombroso* La perizia psichiatrico-legale 1905. *Antonini* I precursori di Lombroso 1900. *Frassati* La nuova scuola di diritto penale 1891. *Vidal* 38. *de Ryckère* La servante criminelle 1908. *Kurella* Naturgeschichte des Verbrechers 1893. *Bleuber* Der geborene Verbrecher. *Bär* Der Verbrecher in anthropologischer Beziehung 1893. *Häcke* Verbrechen und Wahnsinn beim Weibe 1894 и Z 14 337 (овај и *Bär* против *Lombroso*). *Jäger* Beiträge zur Lösung des Verbrechensproblems 1895. *Koch* Die Frage nach dem gebornen Verbrecher. v. *Liszt* Aufsätze 1 296 (Z 9 462). *Vidal* 38. *Часописи*: Archivio di psichiatria, antropologia criminale e scienze penali od 1880; Archives de l' antropologie criminelle et des sciences pénales od 1886; Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik od 1899 (*H. Gross*). *Ломброзо* (превод) Имају ли злочинци свој тип? у Одјеку 1893 (бр. 92), Лудило и цивилизација у П. Г. 1901, Злочин из страсти у П. Г. 1902, Епилептичари и злочинци у П. Г. 1904 и Како се предупредује злочин? у П. Г. 1905. *М. Ст. Марковић* Новија кривично-антрополошка истраживања у Гласу Права 1904. *Спасовић* Нове школе у Кривичном Праву, италијанска антрополошка позитивна школа у Б. 1904 (превод). *Marro* Les caracteres des criminels 1887.

1. Према *Ломброзу* (1<sup>о</sup>) узроци криминалитета су искључиво *антрополошки*, дакле индивидуални, и (2<sup>о</sup>) сви су кривци *анормална* (патолошка) бића, наиме имају извесне *аномалије* у својој *биолошкој* и *психичкој* конституцији као у саставу лубање, мозга, утробе, живчаног система. Ово су две *основне* поставке *Ломброзове* доктрине. Кад их је из ближе одредио, он је поставио три *средеће* особености (карактеристике) кривца (три допунске теорије првих двеју, основних теорија):

1. Поменуте биолошко-психичке *аномалије* *урођене* су кривцима, тако да они морају вршити кривична дела, чим им се прилика укаже. Кривци су дакле према њему *рођени* као кривци (теорија о *рођеном* кривцу). Васпитање и настава их не могу поправити.

2. Биолошке и психичке *аномалије*, које се налазе у свим кривцима, праћене су према *Ломброзу* извесним *аномалијама* *анотомским* и *морфолошким*. Све те *аномалије* скупа сачињавају, вели, *кривични* (злочиначки) *тип*, по коме се може познати *рођени* злочинац (теорија о *кривичном* *типу*). Овај тип је различан за разне категорије кривца. Тако тип убице је друкчији од типа крадљивца и варалица.

На примедбу, да се *аномалије*, које сачињавају злочиначки тип, не

сусрећу код свих криваца, *Ломброзо* одговара, да је то немогуће, да само 60% криваца имају те аномалије, али да се ипак може говорити о кривичном типу, јер се те аномалије налазе врло често на кривцима. Идеју о типу треба примити, вели, с истом резервом с којом и идеју о просечности у статистици. „Кад се каже, вели *Ломброзо*, да је просечни живот тридесет година, и да је децембар најфаталнији месец по живот, нико не разуме под тиме, да сви или готово сви људи морају умрети у тридесет година или у месецу децембру“<sup>1</sup>. Но ово тврђење није у стању, да побије примедбу против теорије о кривичном типу. Сама чињеница, да сви кривци немају ове аномалије, и да се оне налазе и на људима беспрекорна живота, доказ је, да је идеја о кривичном типу неумесна.

3. Све аномалије биолошке, психолошке и анатомске природе, које имају рођени кривци, према *Ломброзу* су *атавистичке* природе, т. ј. оне су наслеђене од предака најстаријег времена. Те су се аномалије постепено изгубиле на људима, и доцније су се само спорадично појављивале. Ова теорија о *атавизму* сачињава поред теорије о *рођеном кривцу* (*delinquente nato*) и *кривичном типу* трећу карактеристику антрополошке школе.

II. Као што се види, *Ломброзо* не признаје одсечно утицај социјалних фактора на криминалитет. Једини њихов значај састоји се, вели он, у томе, што они дају повода, да се урођене кривичне склоности манифестују. У тежњи, да се исправе грешке антрополошке школе, постале су италијанска позитивна школа и социјолошка школа, а неки италијански писци (први *Carnevale*) претендују, да су творци једне нове школе, т. з. *треће школе* (*terza scuola*).

## § 80. Италијанска позитивна школа.

*Књижевност.* — *Ferri Sociologia criminale* 4. изд. 1900 (1. и 2. изд. под насловом *I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale* 1881; француско издање *Sociologie criminelle*), *La justice pénale, son évolution, ses défauts, son avenir* (Bruxelles) 1898, *L'omicidio nell' antropologia criminale* 1895 и предавање штампано у *Rév. pen* 1900. *Garofalo Criminologia* 4. изд. 1895 (франц. изд. *Criminologie*). *Sighèle Die Psychologie des Auflaufs und der Massenverbrechen* 1897. *Proal Le crime et le suicide passionnels* 1900.

I. Ова школа (1<sup>o</sup>) узима, да су кривци *анормална* (патолошка) бића као и антрополошка школа, али (2<sup>o</sup>) признаје три врсте фактора као

<sup>1</sup> *Anthropologie* (Préface).

узроке криминалитета: факторе *антрополошке* (индивидуалне), *физичке* и *социјалне*<sup>1</sup>.

1. *Антрополошки* фактори су:

а) *Органска* конституција кривчева. Ту спадају аномалије лубање, мозга, утробе, аномалије сенсибилитета и рефлексне делатности, и све телесне особености у опште као особеност физиономије, тетовисање.

б) *Психичка* конституција кривчева. Ту спадају аномалије интелигенције и осећања, нарочито социјалног осећања (*sens social*) и све особености злочиначке књижевности и њиховог орго-а.

в) *Личне особине* кривца. Ту долазе поред биолошких услова расе, доба старости и пола, услови биолошко-социјални као грађанско стање, професија, домицил, социјална класа, образовање и васпитање.

2. *Физички* или *космошелурски* фактори. Ту спадају клима, природа земљишта, годишње доба, наизменично следовање дана и ноћи, годишња температура, атмосферски услови, земљорадничка производња.

3. *Социјални* фактори. Ту спадају густина становништва, уређење породице и система васпитања, индустријска производња, алкохолизам, економска и политичка организација, организација јавне администрације, правосуђа и полицијске власти, и систем приватног и казненог законодавства.

II. Сви именовани фактори су, вели *Ferri*, нужни, да би постало кривично дело. У сваком конкретном случају су дакле они сви деловали. Ни једно кривично дело није искључив продукт индивидуалних фактора, као што је раније узимао *Lombroso*, или социјалне средине, као што тврде социјалисте. Али ако је сваки од ових фактора нужен да би било кривичног дела, нису вели, *Ferri*, сви подједнако нужни, већ неки више, неки мање. Питање се намеће према томе, који су фактори претежни. На ово се питање не може, вели, да да општи одговор, т. ј. одговор, који би важио за све кривце без разлике. Напротив одговор ће бити различан према томе, да ли су у питању кривци с овом или с оном индивидуалношћу. Он разликује на име *пеш* категорија кривца: 1<sup>о</sup> кривци више или мање душевно болесни (*pazzi* и *semi pazzi*), 2<sup>о</sup> рођени кривци (*nati incorrigibili*), 3<sup>о</sup> кривци из навике (*abituari*), 4<sup>о</sup> кривци из страсти (*per passione*) и 5<sup>о</sup> случајни кривци (*d'occasione*). *Антрополошки* фактори су, вели, претежнији у злочиначкој делатности кривца рођених, душевно болесних и из страсти. *Социјални* фактори пак су

<sup>1</sup> Следећа класификација фактора криминалитета је *Ferri*-ева. Неки италијански писци (*Puglia* и *Colajani*) приписују исту писцу *Bovio*. Он ју је, веле, учинио у *Saggio critico sulla diritto penale*. В. одбрану *Ferri*-еву 207 и ову класификацију 205.

претежнији у злочиначкој делатности случајних криваца и криваца из навике. *Физички* фактори најзад од подједнаког су утицаја, вели, у злочиначкој делатности свих криваца<sup>1</sup>.

III. Као што се види, *Ferri* разликује кривце с обзиром на њихову индивидуалност и везу ове с криминалитетом, т. ј. с криминално-политичког гледишта, у пет категорија. Он је окарактерисао индивидуалност ових разних категорија криваца на следећи начин<sup>2</sup>:

1. *Душевно-болесни кривци*. — Ту спадају пре свега кривци потпуно душевно оболели, епилептичари, идиоте, лица која пате од лудила гоњења. Ови кривци немају један заједнички тип, јер њихове органске, нарочито психопатолошке карактерне особине су час идентичне час супротне органским и психопатолошким особинама криваца, који нису душевно болесни.

У ову категорију спадају такође кривци, који пате од моралног лудила, и кривци, који нису ни потпуно здрави ни потпуно душевно болесни (*semi pazzi*), који припадају дакле, како вели *Ferri*, граничној зони. Ове последње је *Ломброзо* назвао „матоидима“ (лица полу-луда). Њихов тип представљају авантуристе, који свој буран живот завршују злочином, и који имају често за карактерну црту манију, да пишу многобројна дела о најтежим питањима, за која они по свом ниском образовању нису дорасли.

2. *Рођени кривци*. — То су они, који су самим својим рођењем намењени да постану кривци. Код њих су антрополошке аномалије најјаче истакнуте, тако да оне сачињавају тип, по коме се рођени кривац може познати. На њих казна не може имати никаквог утицаја. Они су кривци, вели *Ferri*, као што су други радници. Њихове особине су још прерано вршење злочина и поврат.

3. *Кривци из навике*. — То су они, који, кад изврше једанпут кривично дело, то чине и даље било зато, што су се покварили у затвору због додира с осталим затвореницима, било што после издржања казне не могу да нађу зараде, било што су били и раније покварени. Они постају дакле од случајних криваца. Њихове су карактерне црте, као и рођених криваца, прераност и поврат. Али док је код рођених криваца поврат *неизбежан*, код криваца из навике он се може отклонити поправљањем у заводу и по пуштању из истог. Код ових криваца се антрополошке карактерне аномалије рођених криваца или не налазе, или бар нису тако маркантне.

<sup>1</sup> 212.

<sup>2</sup> 154.



4. *Кривци из страсти.* — То су кривци беспрекорна живота, али плахог, нервозног темперамента и претеране осетљивости, који врше кривична дела под притиском какве страсти, као љубоморе, претераног осећања части, али има их, који су темперамента мање импулзивног, и који извршују кривична дела с предумишљајем. Они су необично узбуђени пре, за време и после извршења кривичног дела. Извршују кривична дела отворено, и признају дело без устезања, кају се, и често пута извршују самоубиство одмах или мало после. Они или немају злочиначки тип, или га имају у мањем степену но сви остали кривци. Обично врше кривична дела против личности, као убиства, телесне повреде. Они су најмалобројнији, и према *Ломброзу* сачињавају 5% од свих криваца. Оваки се кривци најчешће сусрећу међу женама, и врше кривична дела обично у младости.

5. *Случајни кривци.* — То су они кривци, који по свом рођењу немају склоности, да врше кривична дела, али их врше у искушењима, у која их доводе било њихово лично стање, н. пр. нужда, било физичка или социјална средина, и који их не врше, чим престану ова искушења. И код њих као и код осталих постоје извесне антрополошке аномалије, јер без тога спољни импулси не би били довољни. И случајни кривци су дакле ненормални, али за разлику од рођених њихова ненормалност је квантитативно много мања. Да су и они ненормални људи, доказ је то, што се у време гладне године и јаке зиме не одају сви крађи. Неки претпостављају глад крађи, док други не, и међу овима неки врше просте крађе а други опасне. *Lombroso* их назива „криминалоидима“ по угледу на терминологију минералошку „метали и металоиди“. Тиме хоће да назначи, да њихова органска и психичка конституција садржи извесне аномалије, али у мањем степену но органска и психичка конституција рођених злочинаца. Он ставља њима на супрот „псевдокривце“. То су, вели он, *нормални* људи за разлику од случајних криваца или криминалоида. Они извршују нехатна и политичка кривична дела и остала кривична дела, која не манифестују никакву изопаченост, и не повлаче никакву штету за друштво.

Да би још јаче окарактерисао разлику између случајних и рођених криваца, *Ferri* вели, да је спољни инцидент код случајних криваца импулс, који развија на повољном терену још неразвијене злочиначке клице и онда производи њихову експлозију, док је он код рођених криваца импулс, који производи експлозију већ постојеће злочиначке склоности. Спољни импулс је дакле код овога од секундерног значаја, „кад се упореди са унутарњом злочиначком тенденцијом, која има сама по себи неку центрифугалну снагу, којом се индивидуа гони, да тражи прилике за вршење кривичних дела“, док случајни

кривци врше кривична дела „више због слабе отпорне снаге на спољне импулсе“<sup>1</sup>.

Као што се види, разлика између разних категорија криваца постоји више у *степену* и *модалитету* анормалности. На примедбу, да је с обзиром на то у пракци тешко одредити, у коју категорију спада овај или онај кривац, *Ferri* одговара, да ту нема тешкоћа. Највећу дијагностичку вредност имају психолошке особине, али се не смеју, вели, апстраховати ни органске, јер су оне некад (код извесних типова рођених убица) довољне за дијагнозу.

Што се тиче бројног стања појединих категорија криваца, ово је тешко утврдити, вели *Ferri*, зато, што не постоје одсечне границе између разних категорија и због недостатка методичног истраживања. Он ипак даје приближне статистичке податке. Душевно болесни кривци и кривци из страсти су најмалобројнији, 5 до 10%. Рођени кривци и кривци из навике износе 40 до 50%.

Злочини, као н. пр. убиство, крађе, се врше, вели *Ferri*, од рођених криваца и криваца из навике, али врше се и од случајних. Тако исто кривична дела, која обично врше случајни кривци, као н. пр. телесне повреде, врше се кадкад и од рођених криваца и криваца из навике.

IV. Школа, чији је оснивач *Ferri*, има велики број присталица у Италији, међу којима је најважнији *Garofalo*. *Ferri* ју је назвао *позитивном* школом (*scuola positiva*) зато, што се она, вели, служи методом опсервације, позитивним методом.

## 81. Социјолошка школа.

*Књижевност.* — *v. Liszt* §§ 14 и 15 и Aufsätze (нарочито 2 230). *M. Vesnik* Први конгрес Међун. Удружења за Кривично Право у Просветном Гласнику 1889 и Девети конгрес М. У. за К. П. у Гласу Права 1903. *Ф. Лист* Злочин као социјално-патолошка појава (превод) у Б. 1904. *Prins* La défense sociale et les transformations du Droit pénal 1910. *Cuche* Traité de Science et de Législation pénitentiaires 1905. *Birkmeyer* Was läßt v. Liszt vom Strafrecht übrig? Eine Warnung vor der modernen Richtung im Strafrecht 1906. У одговору на исто: *v. Liszt* Z. 27 213 и *Tesar* у Gros-овом Archiv-у (в. § 65) 2 6 50. *Aschaffenburg* Das Verbrechen und seine Bekämpfung 1906. *Kitzinger* Die internationale kriminalistische Vereinigung. Betrachtungen über ihr Wesen und ihre bisherige Wirksamkeit 1905. — Против ове школе в. *Birkmeyer*-ова критичка збирка (1907 и. сл.): *Beling* Die Vergeltungsidee und ihre Bedeutung für das Strafrecht. *Hoegel* Die Einteilung der Verbrecher in Klassen. *Heilborn* Die kurze Freiheitsstrafe. *Freiherr von Overbeck* Die Erscheinungsformen des Verbrechens im Lichte der modernen

<sup>1</sup> 168.

Strafrechtsschule. Köhler Der Vergeltungsgedanke und seine praktische Bedeutung. Schoetensack Unbestimmte Verurteilung. Birkmeyer Studien zu dem Hauptgrundsatz der modernen Richtung: „Nicht die Tat, sondern der Täter ist zu bestrafen“. Wassermann Begriff und Grenzen der Kriminalstatistik. Gretener Die neuen Horizonte im Strafrecht. Allfeld Der Einfluß der Gesinnung des Verbrechens auf die Bestrafung. Kohler Gedanken über die Ziele des heutigen Strafrechts. О целој овој збирци в. *Oborniker Z* 36 159.

I. И према овој школи, која је претежно заступљена у Француској и Немачкој, фактори криминалитета су тројаки: *индивидуални, социјални и физички*. На питање, који су фактори претежнији, заступници ове школе одговарају као и *Ferri*, да је њихов утицај различан код разних категорија криваца. И у том погледу нема дакле разлике између позитивне и социјолошке школе. Оне се разликују тиме, што према социјолошкој школи:

1. Душевно болесни извршиоци кривичних дела нису кривци, јер нису подобни за урачуњљивост (виност). Супротно тврђење *Ferri*-ево има за последицу бркање кривичног и административног права.
2. Случајни кривци и кривци из страсти нису ненормални људи.
3. Нема рођених криваца.
4. Не постоји т. зв. злочиначки тип.

Ова се школа дакле одликује од позитивне поглавито тиме, што не признаје анормалност криваца.

II. Ова школа дели кривце у две главне категорије:

1. *Случајни кривци*. Код њих преовлађују спољашни фактори. И најпоштенији, дотле беспрекоран човек може извршити кривично дело у тренутном, страсном узбуђењу или под притиском тешке невоље. Случајни кривци, где спадају и кривци из страсти, називају се од неких немачких писаца *шренушним* кривцима (*Augenblicksverbrecher*), откуда назив „акутни“ криминалитет.

2. *Кривци по стању* (*Zustandsverbrecher*), или по карактеру (*Charakterverbrecher*), по тенденцији (*Tendenzverbrecher*), по навизи (*criminels habituels, d'habitude*). Код њих претежу индивидуални фактори. Њихова је индивидуалност злочиначка, и она се открива свирепошћу, ограниченим фанатизмом, лакомисленошћу, несавладљивом одвратношћу ка раду, порочним полним животом, што све води у многобројним ступњима до несумњивог психопатичког стања<sup>1</sup>. Ту спадају сви кривци из навике, а најопаснији су *професионални* кривци (*criminels professionnels, gewerbsmäßige, berufsmäßige Verbrecher*). Кривци по стању се разликују у поправљиве и непоправљиве<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> в. *Liszt* § 14 II 2.

<sup>2</sup> в. *Liszt* § 14 II 2.

### § 82. Класична школа.

*Књижевности.* — В. § 81 критичку збирку *Birkmeyer*-ову.

I. Ова школа се заснива на теорији *слободне воље*. Пошто према овој теорији одлука, да се врши кривично дело, није ничим проузрокована, то се према овој школи не може говорити о индивидуалним, социјалним и физикалним *узроцима* криминалитета.

II. Али из тога самог не излази, да ови фактори немају никаквог утицаја на криминалитет. То је резултат само теорије о *апсолутној* слободи воље, *liberum arbitrium differentiae* (в. § 65 II). Модерни заступници индетерминизма у Кривичном Праву сматрају међутим вољу само за релативно слободну, т. ј. за слободну, али уједно *мотивисану*. Мотив је представа, која је детерминисала одлуку воље, да се изврши кривично дело, победив представе, које су биле противне тој одлуци. Од тога, какве представе има извесно лице, зависи дакле, каква ће бити одлука његове воље. Какве ће пак ко представе имати, зависи од његове индивидуалности и друштвене и физикалне средине, у којој живи. На тај начин и *према класичној школи је потребно, да се испитује утицај индивидуалности кривца, друштвене и физикалне средине на криминалитет*<sup>1</sup>.

### § 83. Екиваленција разних фактора криминалитета.

I. Основне поставке свију именованих школа неоправдане су.

1. Антрополошка школа почива на *метафизичком* појму *рођеног* кривца, те је већ по томе немогућа за Кривично Право. Кад би пак њено тврђење о анормалности свих кривца било тачно, она би имала за последицу одбацавање кривичног права у данашњем смислу. Ово се не може на име замислити без казне. Казна је пак неоправдана, ако се њоме не може постићи никакав циљ. Према антрополошкој школи она би међутим била бесциљна, јер су према њој сви кривци анормални људи и рођени кривци, т. ј. лица која морају чинити кривична дела, чим им се за то прилика укаже. Она најзад занемарује социолошке факторе криминалитета.

2. И позитивна школа почива на метафизичком појму анормалности свих кривца, и ако их не сматра све за рођене кривце. Сем тога има као и антрополошка школа за последицу одбацавање кривичног права у данашњем смислу.

*Ferri* вели сам, да Кривично Право нема карактер самосталне науке у његовом систему, већ има сачињавати једну главу Криминалне

да Кривично Право нема карактер самосталне науке, већ има сачињавати једну главу Криминалне науке, задатак Кривичног Права био утврђивање пој-

4.  
Теоријски  
стању 1

мова разних кривичних дела. На тај начин он на место Кривичног Права поставља као главну криминалистичку науку *Криминалну Социологију*, који је наслов дао свом делу (*Sociologie criminelle*). Она има, вели, за саставне делове Криминалну Антропологију и Статистику с једне и Кривично Право с друге стране. Њен је задатак студија кривичних дела као природних и социјалних феномена и истраживање најдејствителнијих средстава за превентивну и репресивну борбу против криминалитета. Она се има разликовати на *теоријску* и *примењену* или *практичку* Криминалну Социологију. Последња представља практичну вештину, да се општи закључци теоријске Криминалне Социологије прилагоде специјалним потребама сваке земље и епохе, у којој се живи.

3. Социолошка школа нема махне првих двеју, сем у колико је у питању категорија непоправимих криваца, која се заступа од многих. Али она има једну грешку, која јој је заједничка са позитивном школом. На име обе постављају питање, који су фактори криминалитета претежнији, и дају превагу индивидуалним или социјалним према томе, да ли је у питању ова или она категорија криваца. Ово је погрешно, јер је противно принципу узрочности. Разни услови, из којих је састављен узрок у филозофском смислу, нису наравно сви подједнако допринели, већ неки више, неки мање, али нема критеријума за утврђивање ове квантитативне разлике међу условима, т. ј. колико је који услов допринео (в. § 26). Ово исто важи наравно и за услове криминалитета. Индивидуални, социјални и физикални фактори не доприносе у истој мери проузроковању одлуке, да се врши кривично дело, већ различно у сваком конкретном случају и код разних криваца, али је немогуће утврдити, колико је који допринео.

4. Класична школа почива на индетерминизму, те се зато мора одбацити. Одлука воље, да се врши кривично дело, је истина према њој мотивисана, али мотив није исто што и узрок, те на тај начин она ипак придаје главни значај метафизичком појму слободе воље, т. ј. утицај индивидуалних и социјалних фактора није нужан, већ само могућ.

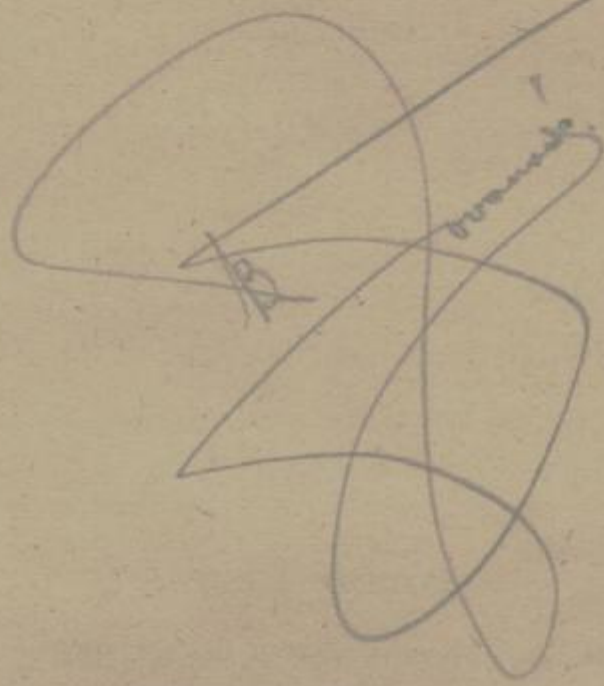
II. Из горњег се већ може извести наше схватање узрока криминалитета.

1. Кривци не могу бити *анормална* лица. Сви се морају сматрати као нормални људи и као поправљиви.

2. Фактори криминалитета су индивидуални, социјални и физикални.

3. Питање, који су фактори претежнији, не може се поставити. Сви се фактори морају сматрати као *еквивалентни* с гледишта узрочности.

4. Што се тиче деобе криваца у класе, врло је тешко ову извести. Теоријски кривци се могу разликовати у *случајне* кривце и кривце по *стању* или из *навике*.



Одељак III.

**Казна.**

Љубера је владају  
и својим посетницима а  
тија је мот једна.

9/4 - 925

## УВОД.

### О казни у опште.

#### § 84. Појам казне и њен правни основ.

Књижевности. — Основни проблеми 59. *О казни у Борби* 1882. *Аншић* Развиће општих појмова о казни у Правди 1869. *Ђорђевић* О казни у Срп. Новинама 1878. *Frank* Philosophie de droit pénal. *Шерл* О казнама у Правди 1869. *Heinze* Н Н I 337. *Merkel* Kriminalistische Abhandlungen 1867 I 58. *Demogue* Réparation. *Thiel* Die Natur der Publikationsbefugnis des § 200 R St G B 1901. *Hissen* Die Einziehung 1887. *Vorberg* Die Einziehung der Produkte und Werkzeuge eines Delikts 1895. *Köbner* Die Maßregel der Einziehung 1892. *Grüter* Zur Lehre von der Einziehung mit besonderer Rücksicht auf das schweizerische Strafrecht 1895. *Glücksman* Die Rechtskraft der strafprozessualen Entscheidungen über Einziehung und Unbrauchbarmachung 1898 (*Beling* Heft 23). *Redwitz* Die polizeilichen Maßregeln 1909. *Herschel* исти наслов 1899 (*Beling* Heft 23). *Friedländer* Das objektive Verfahren nach dem Reichsstrafprozeßrecht 1895. *Baumann* Die Einziehung im Schweizer Strafrecht 1907. *Haimann* Die rechtliche Natur der subsidiarischen Vertretungsverbindlichkeit dritter Personen 1892. *Ötzer* Kriminelle und zivile Haftung Dritter nach hessischen Rechtsquellen 1892. *Poetsch* Die subsidiäre Haftung für fremde Geldstrafen 1907. *Reuss* Die Haftung Dritter nach bayerischen, preußischen und Reichsstrafgesetzen 1900. *Binding* Normen I 270. *Labes* Die Disziplinar-gewalt des Staates über seine Beamten 1889. *Hiller* Die Disziplinarstrafen in den österreich. Strafanstalten und Gerichtsgefängnissen in rechtsvergleichender Darstellung 1894. *Friedländer* G S 46 417 (за III). *Graf zu Dohna* Vergl. D. I 261. *Hölscher* Die Bedeutung der Buße für das heutige Recht 1904. — За V: *Heinze* Н Н I 239. *v. Bar* I 201. *Laistner* Das Recht in der Strafe 1872. *Kohler* Das Wesen der Strafe 1888. *Loening* Über die Begründung des Strafrechts 1889. За осталу књижевност в. § 105.

I. Казна је зло у казном закону предвиђено, које се изриче од надлежне државне власти због кривичног дела и кривца прошив кривца, и које се од овога лично има да издржи у општем интересу. Појам казне састоји се на тај начин из четири елемента:

1. Казна је пре свега једно зло, а ово се састоји у повреди једног правног добра, н. пр. живота (смртна казна), слободе (затвор и т. д.)

и т. д., другим речима у смањењу или уништењу извесног правног добра. Зло је дакле *основни* елеменат у појму казне. Из овога следује, да нису казне, пошто нису зла, следеће правне последице кривичног дела и кривца:

а) *Достављање пресуде* о трошку кривчевом ономе, чије је добро повређено кривичним делом, и *објављивање* исте о трошку кривчевом у случају лажне оптужбе, клевете и увреде (§ 219)<sup>1</sup>. Достављању и објављивању је циљ васпостављање повређене части, отклањање идеалне (моралне) штете дакле, а не повреда једног правног добра кривчевог. Оне су дакле једна врста *оштете*. Али су оне у исто време и једна врста *привашне* казне. Оне су то, у колико осуђеном падају на терет трошкови, и у колико се тиме излаже понижавању. На основу овог њиховог другог карактера неки их сматрају као *праве*, т. ј. као кривичне казне, као једну врсту споредних казни (§ 85 I)<sup>2</sup>. Но ови превиђају, да се оне изричу у *привашном* интересу. Остали их сматрају као једну врсту оштете (или приватног удовољења)<sup>3</sup> или обратно приватних казни<sup>4</sup>, превиђајући њихов мешовит карактер.

Објављивање пресуде и достављање исте су кривичне казне само онда, кад су она досуђена поводом неког кривичног дела из споредног казног законодавства (царинског, привредног и т. д.), које је управљено директно против општих интереса, јер се тада не појављују као задовољење појединица<sup>5</sup>.

б) *Накнада*, коју суд изриче на основу § 215 а к. з. у корист оклеветаног по његовом тражењу „за претрпљену или могућну штету или као задовољење за нанету му клевету“. Она је једна врста *привашне* казне, у колико се може да досуди и за само *могућу* штету, у колико је ушла у к. з., и у колико је одређен и њен *максимум* (3000 динара). Али она има *уједно* и карактер оштете, у колико се појављује као накнада штете<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Тако *v. Liszt* § 58 II 1 б, *Frank* § 200 I, *Meyer-Allfeld* 343, *Olshausen* § 200, *Öther Z.* 17 532 пр. 101.

<sup>2</sup> *Hälschner* 2 213 (али он је схвата само као једну врсту „привашне“ казне, приватно—правног захтева на казну постојећег изузетно поред државног), *Berner* 497, *Günther* 3 I 536, *Wachenfeld* 252.

<sup>3</sup> Тако *v. Liszt* § 58 II 1 в, *Frank* 45.

<sup>4</sup> Тако *Merkel* 173.

<sup>5</sup> Уп. *Meyer-Allfeld* 321.

<sup>6</sup> Слично (за т. зв. *Busse*) *Merkel* 235 (у првој линији оштета, у другој приватна казна), *Stenglein* G S 1872 325 (исто тако). Неки је сматрају само као *оштету* (*v. Liszt* § 67 II, *Hälschner* I 603, *Frank* 45), неки само као *привашну* казну (*Heine*, *Wahlberg* II Н 2 441, *Klebs* G A 18 25).



2. Казна је зло у казненом закону предвиђено. *Nulla poena sine lege* (§§ 2 и 39 к. з. и чл. 8 уст.). Обичајно право не може дакле да установљава казне, већ само закон, т. зв. *систем законитости казне* установљен ради заштите од самовоље извршне и судске власти у законодавству француске револуционарне Уставотворне Скупштине (1791, в. Code penal, art. 4). Уп. § 40.

3. Казна је зло изречено од надлежне државне власти. Та власт може бити судска, полицијска и општинска за опште кривично право (органи општег кривичног правосудја), војно-судска, царинска и т. д. за специјално кривично право. Према томе нису казне у смислу Кривичног Права:

а) *Законске последице осуде*, т. ј. последице, које по самом закону с пресудом наступају. Ту спада н. пр. губитак разних права и почаста, који за собом повлачи осуда на робију и смрт (§ 18), т. зв. губитак грађанске части. Но губитак грађанске части и, посебно, лишење звања моги бити *досуђени*, и онда су они казне (в. §§ 89 и 91). В. и § 25 ст. 2. к. з.

б) *Казне изречене на основу законског овлашћења од других, а не од државних органа*, н. пр. од шефа извесне корпорације против њених чланова, од родитеља против деце (§§ 55 и 56 к. з.).

4. Казна је зло, које се изриче због кривичног дела и кривца. Казна је дакле њихова правна последица, а они су њен формални правни основ.

5. Казна је зло, које се изриче против кривца. Отуда нису казне:

а) *Административне превентивне мере* изречене због или поводом кривичног дела од истих државних органа, од којих и казна. Ту спада упућивање деце млађе од 12 година родитељима, да их они казне за кривично дело, које су извршила (§ 55 к. з.); упућивање деце од 12 до 16 година у завод за поправљање (§ 56 к. з.); мере безбедности, које се предлажу нарочито за кривце с умањеном подобношћу за урачуњљивост (в. о истима § 106 II 13)<sup>1</sup>; полицијски надзор, који се на основу § 391 в. к. з. и § 4 а ал. 5. полиц. уредбе може да изрекче од полицијске власти против онога, „на кога би се у селу или општини сумњало, да чини крађе или разбојничества или паљевине, које се у општини догађају, или да подобне злочинце прикрива, као и онај, који би за наведена злочинства судом због недовољних доказа био ослобођен“ (§ 391 в); одузимање ствари именованих у § 35 у случају, кад би кривац умро,

<sup>1</sup> В. о истима *Основни проблеми* 59.

пре но што је пресуда изречена (§ 35 ал. 4 к. з.)<sup>1</sup>. Ове мере нису казне, јер у наведеним случајевима нема кривца.

б) *Одговорност трећих лица*, која постоји према многобројним споредним законима за новчане казне изречене против кривца<sup>2</sup>. Она може бити супсидиерна или солидарна. Она је дакле једна *грађанско-правна* установа<sup>3</sup>.

Неки сматрају напротив ову одговорност као казну, дакле као један кривично-правну установу<sup>4</sup>. Да ово докажу, они узимају, да се својство извршиоца и виност одговорног лица *претпостављају* (н. пр., *culpa in eligendo* или *in vigilando sive custodiendo*, т. ј. нехат у избору или надзору) било апсолутно било, док се противно не докаже. Кад би ово тврђење било тачно, казна би се имала изрећи овим лицима сразмерно њиховој виности, а не би одговарала за казну изречену сразмерно виности лица, за која она одговарају. Да је оно нетачно, види се и по томе, што се одговорност за новчану казну намеће и душевно болесним и малолетницима, дакле лицима, која не могу бити кривци. Само онда је ова одговорност казна, ако је она наметнута извесним лицима под условом, да су и она сама вина, и ако им се она има досудити сразмерно њиховој виности<sup>5</sup>.

Из тога, што одговорност за новчану казну изречену против трећег лица није казна излази:

1<sup>0</sup> Могуће је, да неко буде осуђен као кривац на казну за извесно кривично дело, и да у исто време одговара за новчану казну изречену против неког трећег лица за исто кривично дело, на име против његовог саучесника или против саизвршиоца.

2<sup>0</sup> Ако су више њих осуђени на новчану казну за извесно кривично дело, сваки од њих има да издржи само једну казну, а лице за њих одговорно одговара за све њихове казне укупно.

3<sup>0</sup> Док новчана казна може бити преобраћена у затвор, одговорност, о којој реч, не може.

в) *Принуда на испуњење*, која се изриче, да би се неко приморао на извршење извесне радње, н. пр. притвор сведока ради принуде на

<sup>1</sup> *Frank* (44 и § 39 I) сматра и полицијски надзор као једну „полицијску превентивну меру“, пошто јој, вели, циљ није доношење зла.

<sup>2</sup> Тако *v. Liszt* § 58 II 2 б, *Binding Normen* 2 614 пр. 93, *Poetsch, Goldschmidt, Otter, Reuss, Meyer-Allfeld* 229.

<sup>3</sup> Тако *Oppenhof* и многи други (в. *Poetsch* 43). *v. Liszt* (§ 58 прим. 5) је сматра као „јавно-правну одговорност за туђ дуг (публицистичко јемство)“; тако и *Binding Normen* 2 614, *Beling, Loening, Poetsch* 45 и 65.

<sup>4</sup> *Binding* 489, *Hälschner* 2 1008, *Merkel* 174, *Weber* G S 58 79.

<sup>5</sup> Уп. *v. Liszt* 249 пр. 5 (који превиђа овај други услов).

сведочење (§ 100 и 205 с. к. п.). Она није казна, јер у тим случајевима нема кривичног дела, према томе ни кривца.

6. Казна је зло, које кривац *лично* има да издржи (т. зв. *принцип персоналишета* казне). В. о томе IV и § 88 II 2 за новчану казну.

7. Казна је зло, које се изриче и издржава од кривца *непосредно у општем интересу*. Зато нису казне т. зв. *државне дисциплинске казне*<sup>1</sup>. То су казне, које се изричу од државе против њених чиновника непосредно у интересу службе. Из тога, што државна дисциплинска казна није казна, излази:

а) За исто кривично дело може се изрећи и јавна и дисциплинска казна. Тако кад би чиновник извршио извесно кривично дело, он може бити кажњен дисциплински као чиновник и кривично као кривац.

б) Једно исто лице може за једно исто дело бити кажњено са више дисциплинских казни, ако има разне службене положаје.

в) Дисциплинска казна се може изрећи, и ако је јавна казна већ застарела.

II. О појму казне подребније и о њеној разлици од оштете в. *Основни проблеми*<sup>2</sup>.

III. Праве су казне:

1. Т. зв. *полицијске* казне, т. ј. казне за иступе. Оне су предвиђене у кривичним законцима, а не као некада у полицијским уредбама<sup>3</sup>.

2. Казне, које се изричу у току судског поступка (в. § 200 к. с. п.) за непослушност и непристојно држање (в. н. пр. §§ 99, 194 и 200 к. с. п.)<sup>4</sup>.

IV. Казне је зло, те изгледа, као да свако зло може бити употребљено као казна. Некад се заиста у том погледу није бирало

<sup>1</sup> Ово је опште мишљење (в. *v. Liszt* § 58 III 1, *Meyer-Allfeld* 8, *Janha-Silović* 230, *Познишев* 25, *M. E. Mayer* 5, *Finger* 446). Прот. *Seuffert* I 67. — Држава их изриче против чиновника *као њихов господар*, а не као носилац *јавног* права кажњења (*v. Liszt*: као носилац *јавне* принудне власти), и то је друга разлика дисциплинске казне од јавне, која се обично наводи као једина разлика, и ако је она државно-правног, а не кривично-правног карактера. Даље, она се изриче од извршне (управне), а не, као кривична казна, од судске власти; и за њу не важи принцип предвиђености у закону (*nulla poena sine lege*).

<sup>2</sup> 59.

<sup>3</sup> Уп. *v. Liszt* § 58 III 3, *Binding* 275, *G. Meyer Lehrbuch des Staatsrechtes* 7. изд. (1905) 576.

<sup>4</sup> Тако *Merkel* 409. Прот. *v. Liszt* § 58 III 2, *Meyer-Allfeld* 7 (он разликује поред њих и т. зв. принудне или егzekутивне казне).

међу њима, што је разумљиво, кад се има на уму, да су према ондашњем схватању испаштање и застрашење сматрана као једини циљеви казне. Отуда чак у почетку прошлог столећа разноврсне квалифициране смртне казне (као спаљивање, разапњање, бацање међу зверове), сечење носа, ушију, руку, ломљење на точку и разне друге свирепе телесне казне. Тако је било и у нас пре издања Казненог Законика.

У 19. столећу почела се је увиђати бесциљност ових свирепости, те су се оне постепено изобичајиле. Кривично-правна наука 19. столећа поставила је следеће услове, које казна мора испуњавати:

1. Казна мора бити *лична*. Кривац једини има да сноси зло изречено у облику казне против њега, а не његови средници и наследници, бар не *непосредно*. Она мора даље бити:

2. *Човечна*, т. ј. таква, да није скопчана с мучењем кривца.

3. *Морална*, т. ј. таква, да не деморалише кривца, као што то може бити казна лишења слободе, кад њено извршење није добро уређено.

4. *Равномерна*, т. ј. таква, да је сви кривци по могућству подједнако осећају. Новчана казна не испуњује овај услов, ако се не изриче сразмерно имовини кривчевој (в. § 106 II 3).

5. *Дељива*, т. ј. таква, да у конкретним случајевима може бити већа или мања према особености кривичног дела и кривца.

6. *Опозивљива* (поправљива), т. ј. таква, да се може опозвати у случају судске обмане. Смртна казна једина не испуњује овај услов.

7. Казна треба да је таква, да се може *уопређивати* с другим казнама и *преобраћати* у њих. Овај услов не испуњује смртна казна.

#### V. Правни основ казне.

1. Питање о *правном основу* казне треба строго делити од питања о *циљу* исте<sup>1</sup>. Та су се два питања међутим стално бркала приликом излагања теорија о правном основу и циљу казне, и отуда нејасност истога<sup>2</sup>.

2. О правном основу казне, т. ј. о питању, чиме се правда државно право кажњења, постоје неколике теорије:

а) Према теорији *друштвеног уговора* (*contrat social*) правни основ казне је уговор, који су људи закључили приликом образовања друшт-

<sup>1</sup> Тако *Meyer-Alfeld* 17, пр. 34, в. *Liszt* § 16 I.

<sup>2</sup> Тако и. пр. *Binding Grundriss* 202, *Finger* 8.

вене заједнице, и којим су поред осталог признали друштвеној заједници право кажњавања.

б) Према *Kant*-у државно право на казну почива на *категоричком императиву* (једном постулату практичног разума)<sup>1</sup>.

в) Према неким државно право на казну се заснива на *божанској заповести*.

г) Према *Hegel*-у правни основ казне је само кривично дело. Ово се, вели, негација права, а казна је у стању да потре ову негацију, т. ј. да васпостави право: казна је негација негације права.

д) Према *Binding*-у правни основ казне је *државно право на послушност*, које се извршењем кривичног дела претвара у право на казну.

е) Према неким државно право на казну се правда тиме, што се веле, држава налази у *нужној одбрани* према извршиоцима кривичних дела.

ж) Према неким правни основ казне лежи у *претходном угрожењу казном*, коме се је извршилац драговољно потчинио.

з) Једино је тачно, да је правни основ казне *неопходност исте за одржање правног поретка*<sup>2</sup>. Грешка је осталих теорија, што дају казни чисто теоријски, а неке, као *Hegel*-ова, и метафизички правни основ, превиђајући њене практичне циљеве. Но поменути правни основ казне је чисто формалне природе; право објашњење казне даће се, ако се узме у обзир *садржина* права. Са овог гледишта правни основ казне су *потребе постојање друштва у облику државе*, јер је она средство за заштиту истих (в. § 2).

VI. Горе је дат појам казне с правног гледишта. Али поред правног појма казне постоји и *криминално-полицијски* појам исте. Он је предмет *Криминалне Полиције* (в. Одсек IV).

VII. Следеће излагање биће подељено у четири одсека: I. ће имати за предмет врсте казне, II. законско и судско одмеравање казне, III. основе ништења државног права на казну и IV. Криминалну Политику.

<sup>1</sup> Тако и *Belting*.

<sup>2</sup> Тако *v. Liszt* § 16 I 1, *Meyer-Allfeld* 17. Готово опште мишљење данас.

## Одсек I.

### Врсте казни.

#### § 85. Казнени систем.

I. Казне се деле пре свега у главне и споредне. Главне су оне, које могу саме за себе бити изречене, н. пр. новчана казна, затвор, а споредне оне, које могу бити изречене само с којом главном казном, н. пр. губитак грађанске части (§ 38 ал. 2 к. з.). В. протеривање међутим (§ 90 II).

1. Међу споредним казнама има таквих, које се извршују тек онда, кад је главна казна издржана или опрштена, н. пр. полицијски надзор.

2. Споредне казне се изричу поред главних, било да ојачају њихово дејство, било из другог ког разлога, н. пр. да би се предупредио поврат (полицијски надзор н. пр.).

3. За једно исто кривично дело могу бити прописане више казни и то:

а) Кумулативно, тако да се све морају досудити кривцу, било да су оне све главне, било да су неке главне, неке споредне (н. пр. за превару из § 256).

б) Алтернативно, тако да се има изрећи само једна или само друга (н. пр. за насилну изнуду из § 248).

II. Казне се затим деле према правним добрима, која се њима вређају. Та правна добра су у срп. Казненом Законику живот, слобода, имовина и част, и с обзиром на иста у њему се разликују следеће врсте главних и споредних казни (§§ 12 и 310).

#### 1. Главне казне:

а) Против живота: смртна казна.

б) Против слободе: 1<sup>о</sup> робија, 2<sup>о</sup> заточење, 3<sup>о</sup> затвор.

- в) Против *имовине*: новчана казна.
- г) Против *части*: лишење звања.

## 2. Споредне казне :

- а) Против *слободе*: 1<sup>о</sup> полицијски надзор, 2<sup>о</sup> протеривање.
- б) Против *имовине*: 1<sup>о</sup> забрана упражњавања радње, 1<sup>о</sup> одузимање извесних ствари.
- в) Против *части*: губитак грађанске части.

## ГЛАВА I.

### Главне казне.

#### § 86. Смртна казна.

Књижевност. — *Beccaria Dei delitti e delle pene* 1764 (на српски преведена). Б. Кршић О смртној казни у Судском Листу 1869. У прилог писању о укидању смртне казне у Пор. 1880. Писање о смртној казни у нашој Скупштини у Самоуправи 1881 и Пор. 1881. Кваншер Телесне и смртне казне код свих народа и у свима временима у П. Г. 1902. Ст. Максимовић О смртној казни у Праву 1886. М. Ст. Марковић (прев.) Смртна казна у Б. 1898. М. Топонарски О смртној казни у Омладинској Заједници 1867. Цон О смртној казни у Правди 1872. Живановић Извршење смртне казне у Б. 1906. М. Вукићевић Смртне и телесне казне у П. Г. 1906. Д. Суботић Смртна казна 1908. Ж. М. Перић Расправе Др. Николе Крстића (1908) 101. Д. Бакошић Смртна казна 1911. Кисијаковиќ Испитавања о смртној казни 1910 (превео П. Михајловић). *Cuche Traité de science et de législation pénitentiaires* 1905. 478. *Tarde Philosophie pénale* 568. *D'Olivecrona La peine de mort* 1893. *Ferri Sociologie criminelle* 466, 527. *Garofalo Criminologie* 412. *Lacassagne Peine de mort et criminalité* 1908. *Garçon* 49. *Hetsel Die Todesstrafe in ihrer kulturgeschichtlichen Entwicklung* 1870. *v. Holzendorff Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe* 1875. *Katsenstein Die Todesstrafe in einem neuen R. St. G. B.* 1902. *Günther Die Idee der Wiedervergeltung in der Geschichte und Philosophie des Strafrechts* 1. Hälfte 327. *Ramlau Wie wird im Deutschen Reich die Todesstrafe vollstreckt?* 1900. *Kronauer Die Todesstrafe und die Vereinheitlichung des schweizerischen Strafrechts* 1912. *Schawarnadse Die Todesstrafe in Europa* 1914. *Cleric Z* 34 434. *Ramlau Wie wird im Deutschen Reich die Todesstrafe vollstreckt?* (Diss.) 1900.

1. Смртна казне се данас састоји у простом одузимању живота, док је раније извршење исте било праћено разним мучењима (в. § 84 IV). Број кривичних дела, на која се она примењује, данас је много мањи но некад, а у многим државама је укинута под утицајем т. зв. *аболиционистичког* покрета, који су у 18 веку у добу свитања отпочели *Beccaria* и *Sonnenfels*.

1. Присталице овог покрета су за потпуно укидање смртне казне, наводећи против ње више разлога:



а) Она је *непоправљива* у случају, да се утврди судска заблуда. Ово је тачно, али ако се нађе, да је она потребна, овај аргуменат је без великог значаја. И заблуде лекарске и хируршке имају често за последицу смрт невиних лица, па се ипак лечења и хируршке операције не могу забранити.

2. Она није *дељива*. Против овог разлога важи иста примедба.

3. Она је *неправедна*. Овај аргуменат је навео још *Beccaria* на основу теорије о друштвеном уговору, из којег је напротив *Rousseau* извео закључак у корист смртне казне. Аргуменат је ништаван. Не изгледа ни мало неправедно осудити на смрт онога, који је на пример извршио убиство с предумишљајем. Све зависи од тога, на које се случајеве она примењује.

4. Држава *нема право на животи* својих поданика. То је несумњиво, али држава има право, да сузи или и сасвим одузме поједина права злочинцима, ако то општи интереси налажу, право на живот исто тако као и право на слободу.

5. Смртна казна *не смањује* криминалитет. То није утврђено.

6. Она изазива сажаљење према злочинцу у већој мери, него што би одговарало циљу казне, служи за рекламу кривцу, и тако подстиче на подражавање кандидате за кривце. Овај се разлог заснива на голим претпоставкама.

7. Прелаз између ње и робије је много *одсечнији* но прелаз између кривичних дела, за која се ове две казне<sup>1</sup> досуђују. Ако се смртна казна примени за најтежа кривична дела и против најопаснијих криваца, а тако треба да буде, ово тврђење је неумесно.

2. Заступници смртне казне наводе у прилог исте:

а) Она једина може да *застрашује* оне, који помишљају на извршење најтежих кривичних дела.

б) Она је *необходна за опасне и непоправљиве* злочинце. Ово је аргуменат италијанске позитивне школе<sup>1</sup>. Ови се злочинци, веле њени заступници, морају елиминирати из друштва, а то се може најпоузданије постићи смртном казном. Робија је непоуздана, јер су могућа бегства.

3. Смртна казна је била укинута најпре у *Тоскани* (1786); затим 1787 у *Аустрији*, где је већ 1795 понова уведена; 1848 у § 9 немачких „Основних Права“, у следству чега је била укинута у многим државицама, али је понова уведена. Што се тиче позитивних законодавстава смртна казна не постоји у *Румунији* од 1865, у *Португалији* од 1867, у *Холандији* од 1870, у *Италији* од 1889 (у *Тоскани* је била

<sup>1</sup> B. Ferri.

укинута од 1847 до 1852, а од 1859 понова је укинута), у *Норвешкој* од 1904, у многим кантонима *Швајцарске*, у *Сан-Марино* од 1848, у неким од *Уједињених Америчких Држава* и у многим *Јужно-Америчким државама*, у *Црној Гори* од 1908.

II. По срп. к. з. смртна казна се данас примењује у много мањем броју случајева но некад. Нарочито је законом од 13 маја 1902 укинута у многим случајевима. Она је прописана у:

а) У § 85 и 85а, ал. 2 (за издају из ових §§-а).

б) § 87 (покушај убиства владоца или члана краљевског Дома и остали случајеви велеиздаје).

в) § 91 а (физичко насиље против владоца). Неумесна је смртна казна за овај случај.

г) § 126 (против чиновника, који изврши смртну казну без пресуде, или на основу пресуде, која још није извршена).

д) § 155 (убиство с предумишљајем извршено).

е) § 159 (убиство извршено, да би се отклониле препреке извршењу кривичног дела, или да би се избегло хватање на делу).

ђ) § 172 (одбацивање деце и слабомоћних, ако је отуда смрт проишла, а кривац је делао умишљајно у погледу ове последице).

ж) § 179а, ал. 3 (убиство с предумишљајем тровањем).

з) § 191, ал. 2 (силовање квалифицирано нехатно проузрокованом смрћу). За овај случај је смртна казна неумесна.

и) § 240 (умишљајно убиство извршено приликом разбојништва). В. и § 250.

ј) § 245 (против хајдука, који изврши какав злочин у хајдуковању). Неумесно, сем ако је у питању умишљајно убиство или убиство из § 159.

к) 268 т. 3а (кривоклетство, услед којег је оптужени осуђен на смрт, ма да је невин, или ма да „врло малу“ казну заслужује, ако је кривоклетник умишљајно у погледу овакве осуде сведочио).

л) § 300 (умишљајна поплава квалифицирана смрћу).

Као што се види, смртна казна је прописана готово само за убиство, извршено на разне начине с умишљајем или предумишљајем или чак и без нехата<sup>1</sup>.

2. У в. к. з. смртна казна је прописана за злочине из §§ 34, 35, 36, 37, 40, 41, 43, 45, 46, 48, 50.

<sup>1</sup> До закона од 13 маја 1902, донетог на основу чл. 29 Устава од 1901, смртна казна је још била прописана у §§ 157, 223, 241, 242, 295, 296, 297, 298, 302, 307 и 309. Спорне је, да ли је задржана и за кривична дела из §§ 191 ал. 2 и 268 т. 3 а. В. *Перић* 135.

III. Смртна се казна у Србији извршује пуцањем из пушака (§ 13 к. з. и в. к. з.). У *Аустрији*, *Маџарској*, *Русији* и *Енглеској* извршује се вешањем, у *Њујорку* електричном струјом, у *Немачкој* одсецањем главе мачем, у *Француској* одсецањем главе ешафодом. Смртна казна се извршује *јавно* у присуству полицијских чиновника, једног свештеника и два кмета (§ 287 к. с. п.). Место извршења исте одређује полицијска власт, а злочинац се има на том истом месту укупати. У многим државама се смртна казна извршује у затвореном простору (*intra muros*), да би се отклонила примедба б., наведена против ње (I).

IV. Према § 18 к. з. на смрт осуђени губи грађанску част. Према § 16 он може „тестаментом наређивати, шта са његовим имањем да буде“. Трудноћа, душевна и „јача“ телесна болест обустављају извршење смртне казне према § 288 к. с. п. Над породиљом се не може извршити смртна казна пре навршења четрдесет дана од рођаја.

### § 87. Казна лишења слободе.

*Књижевности.* — М. Жујевић Највећа мера робије у Праву 1883, О казним заводима у Срп. Нов. 1884 и засебно и Прилози за реформу казних завода 1887. *Šitović* Увјетна осуда 1910. *Cuche* 245. *A. Rivière* Howard, sa vie, son oeuvre y Rév. pén. 1891. *Handbuch des Gefängniswesens*, herausgegeben durch v. Holtzendorff und v. Jagemann 2 св. 1888. *Krohne* Lehrbuch der Gefängniskunde 1889. *Weichert* Grundzüge der Strafvollstreckung nach Reichsrecht 1902. *Görlich* Die vorläufige Entlassung 1906 (*Beling* Heft 79). *Krohne und Uber* Die Strafanstalten und Gefängnisse in Preußen 1 1901. *Gennat* Das Gefängniswesen in Hamburg 1906. *Wacker* Das Gefängniswesen in Baden 1905. *Baernreither* Jugendfürsorge und Strafrecht in den Vereinigten Staaten von Nordamerika 1905. *Hartmann* Die Strafrechtspflege in Amerika 1906. *Herr* Das moderne amerikanische Besserungswesen 1907. *Langer* Der progressive Strafvollzug in Ungarn, Kroatien und Bosnien 1904. *Aschrott* Strafsystem und Gefängniswesen in England 1887. *Wichern* Zur Gefängnisreform 1905. *Seifert* у М. 38 947. *Radić* у М. 36 616.

I. У срп. к. з. разликује се три врсте казне лишења слободе:

#### 1. Робија.

- а) Робија је прописана само за злочине (§ 1 к. з.).
  - б) Не може бити дужа од двадесет ни краћа од две године (§ 14 к. з.).
  - в) Кривац може бити осуђен на робију с оковом или без окова (§ 14 к. з.).
- 1° Оков може бити *лак* или *тежак*. Лак износи два килограма и 560 грама, тежак пет килограма и 120 грама.
- 2° По правилу зависи од нахођења суда, да ли ће осуђени издржавати робију с оковом или без окова. Изузетно кривац *мора* бити

осуђен на робију *с оковом* за разбојништво, паљевину, хајдуковање; за сва кривична дела, за која је прописана смртна казна; и најзад за умишљајно убиство, опасну крађу и јатаковање „према величини кривице и покварености кривчевој“ (§ 14 ал. 3 к. з.).

3<sup>о</sup> Малолетници и женске, на робију осуђени, не могу се окивати.

4<sup>о</sup> За кривична дела, за која суд не мора осудити на робију *с оковом*, окови могу служити као *дисциплинска* казна. Али то не важи за политичке кривце и малолетнике (§ 14 к. з.). За женске се не вели ништа, али исто мора и за њих да важи, јер се оне у опште као и малолетници не могу окивати (в. чл. 58 прав. о к. з.).

г) Робија се досуђује само на године или потпуне месеце (§ 22).

д) На робију осуђени губи по самом закону грађанску част (§ 18 к. з.).

е) На робију осуђени може својим имањем располагати само тестаментом. Не може уговоре закључивати. Ако за нужно нађе, суд му може поставити старатеља, и у том случају има га упитати, кога би он хтео (§ 17 к. з.).

## 2. Заточење.

а) Заточење је прописано само за злочине (§ 1 к. з.).

б) Не може бити дуже од двадесет ни краће од две године (§ 15 к. з.).

в) На заточење осуђени не може се окивати (§ 15).

г) Досуђује се само на године и на целе месеце (§ 22).

д) На заточење осуђени губи по самом закону грађанску част (§ 18 к. з.).

е) На заточење осуђени може располагати својим имањем само тестаментом. Не може уговоре закључивати. Ако за нужно нађе, суд му може поставити старатеља, и у том случају има га упитати, кога би хтео (§ 17 к. з.).

ђ) На заточење се кривац може осудити и за дела, за која је прописана робија, ако постоје олакшавне околности (§ 24).

## 3. Затвор.

а) Досуђује се само за преступе и иступе (§ 1).

б) За *преступе* (§ 20 ал. 1) затвор не може бити дужи од *пет* година сем реалног стицаја кривичних дела из § 69 т. а. и поврата (§ 71), када може изнети до *десет* година<sup>1</sup>, ни краћи од *месец дана* сем случаја ублажавне околности из § 62, кад се затвор може спустити до на

<sup>1</sup> В. и чл. 6 и 7 зак. о минист. одг. од 5. марта 1891, где је прописан затвор од пет до десет година.

један дан<sup>1</sup>. За *иступе* затвор не може бити дужи од *једног месеца* ни краћи од *једног дана* (§ 311).

в) Затвор се досуђује на месеце и целе дане, узимајући у један дан 24 сата, у један месец 30 дана (§§ 21 и 311).

г) На затвор осуђени не губи грађанску част. Изузетак постоји само за извесне преступе, и они се с тога називају „бесчастећим“ преступима. То су преступи из §§ 221, 222, 231, 232, 252—255, 267, 275, 276 и 280. За њих суд мора досудити губитак грађанске части.

д) § 17 к. з. не важи за лица осуђена на затвор.

II. Што се тиче почетка казне лишења слободе, у § 23 к. з. се разликују два случаја. На име ако се је осуђени из притвора бранио, казна лишења слободе се рачуна од дана, кад је прва пресуда изречена. Ако се је пак осуђени из слободе бранио, казна се рачуна од дана, кад је слободе лишен, а за ово је потребно, да му је извршна пресуда саопштена.

III. *Урачунавање притвора.* — Кад се је оптужени из притвора бранио, и буде осуђен н. пр. на казну лишења слободе, питање је, да ли се одлежани притвор има урачунати у досуђену казну, тако да осуђени има да издржи само остатак исте. У свим законодавствима је питање решено из разлога правичности у потврдном смислу. То је учинио и српски законодавац законом о изменама и допунама § 64 к. з. о од 17 јуна 1861, а раније је одлежани притвор служио као олакшавања околност према § 64 к. з. Урачунавање се има вршити, ако је притвор „неправедно одлежан“, а то ће бити онда, „ако је окривљени за време истраживања противзаконно и без његове кривице дуго у притвору држан“. Реформа је непотпуна, јер се захтева „дуго“ лежање у притвору, и сем тога „незаконитост“ истог, те је могуће изигравање закона. Чл. 3. ур. о у. р. с. власти одбацује ова два захтева; довољно је, да је притвор био дужи но што придвиђа § 156. а. к. с. п. У § 64 се разликују два случаја:

1. Кад је досуђена казна *већа* од одлежаног притвора (§ 64 т. а.), суд има да одбије одлежани притвор од казне, и то у пресуди да нагласи. Ако се притвор има одбити од робије или заточења, он се има претходно да претвори у њих према сразмери постављеној у § 22 к. з. Одбијање притвора се има шта више вршити и од новчане казне, пошто се ова претходно претвори у затвор према сразмери постављеној у § 28 к. з. (§ 64 т. в.).

2. Кад досуђена казне *није већа* од одлежаног притвора (§ 64 т. б), кривац се онда ипак има осудити на заслужену казну, али се у исто време мора у пресуди нагласити, да се пушта у слободу због одлежаног притвора, одн. да се због тога од њега неће наплатити новчана казна.

<sup>1</sup> За преступ из § 104 е прописан је као минимум казне 8 дана затвора!

#### IV. Заводи у Србији у којима се издржавају казне лишења слободе.

1. Робија се има издржавати у робијашници (у београдском граду, Нишу и Скопљу и за женске у Пожаревцу) према § 14 ал. 6.

2. Зашочење се треба према § 15 ал. 2 да издржава у засебном заводу. Издржава се у пожаревачком казненем заводу.

3. Затвор се издржава у пожаревачком и нишком казненем заводу, а за иступе у апсанама полицијских власти и општинских судова.

Малолешници су раније издржавали казну у Топчидеру одвојено од осталих осуђеника. Но то се је напустило због недовољности простора. Издржавају сам робију у београдском, а затвор у пожаревачком казненем заводу.

V. Поступање са осуђеницима у казним заводима. — Одредбе о поступању са осуђеницима у главном налазе се у Казненем Законику. За поступање с њима у појединостима имала су се издати нарочита правила.

7. окт. 1868 издата су „Правила о домаћем реду апсанског заведења у Пожаревцу.“ Она важе и за остале заводе. Поред осталог у њима је прописано, да осуђеници добијају извесан проценат од зараде (в. § 105 II 12), и да им се казне могу поштрирати дисциплинским казнама услед дисциплинских иступа: лењости, непослушности, упорности, грешења о правила и т. д. Дисциплинске казне изриче управник, и оне су: укор, усамљен затвор, смањење хране и одузимање постеље.

Одредбе садржане у Казненем Законику о поступању с осуђеницима разликују се у многоме према томе, да ли су у питању робијашни, заточеници или затвореници.

#### 1. Робијашни.

а) За њих је рад *принудан* (§ 14 ал. 6: „радиће тешке послове“). Мушки раде пољопривредне послове на државним имањима: у Топчидеру, а шаљу се и у Добричево и Љубичево, или раде разне занатске послове у робијашници. Женске раде само у робијашници.

б) Робијашни се издржавају о државном трошку (§ 14 ал. 7).

в) Носе подједнако одело, које им се набавља о државном трошку (§ 14 ал. 7).

#### 2. Заточеници.

а) За њих рад *није принудан* (§ 15 ал. 2).

б) Издржавају се о државном трошку, а могу се, за разлику од робијаша, ранити и о свом трошку (§ 15 ал. 2).

в) Сами набављају одело, које није као за робијашне једнообразно, а сиромаше држава одева (§ 15 ал. 2).

## 3. Затвореници.

## а) Преступници.

1° За њих је рад *принудан* (§ 20 ал. 2). Раде у затвору и то послове, које су и пре осуде радили, или „који за кога најсходнији буде“<sup>1</sup>. Од рада могу бити ослобођени болешљиви и они, који би то заслуживали, али *само судском пресудом*, којом се осуђују на затвор. За чиновнике и свештенике рад није принудан.

2° Издржавају се о државном трошку, а могу и о своме, ако на то имају право по Правилима.

3° Сами се одевају, а сиромаше одева држава.

## б) Испушници.

1° Рад није принудан, и у пресуди се мора да каже, да ли ће затвор бити с радом или без рада (§ 312 ал. 2). Ако се у пресуди ништа о томе не каже, има се узети, да је затвор без рада (§ 312 ал. 2). На затвор с радом могу се осуђивати само скитнице, слуге, слушкиње, шегрти и надничари (§ 312 ал. 3). Затвореници раде државне и општинске послове као чишћење улица, поправљање путева (§ 312 ал. 3). Женске раде само у затвореном простору (§ 312 ал. 4).

2° Издржавају се о свом трошку (§ 312 ал. 5). Сиромаси пак, који ни на вересију не могу храну набављати, хране се о општинском, ако их је осудио општински суд, о државном, ако их је осудила полицијска власт.

3° Сами се одевају.

## VI. Условни отпушт.

1. Као једна криминално-политичка мера, уведена ради подстицања осуђеника на поправљање, постоји у свим државама условни отпуст (*liberation conditionnelle*). Према закону о условном отпусту (чл. I—XV, в. и упутства за извршење овог закона) услови су за исти:

а) Да је кривац осуђен на *робију* или *зашочење* дужи од *две године*, или на *зашвор* дужи од *дванаест месеца*.

б) Да је издржао *половину* казне, а *две трећине* исте, ако се налази у поврату. Ако је помиловањем смањена досуђена казна, онда се половина оди. две трећине рачунају од тако смањене казне.

в) Да су пре осуде били *добри радници*, и да су се *добро владали* за време издржавања казне.

2. Не могу бити условно пуштени:

<sup>1</sup> Но (§ 20 ал. 3) ако би затворениково занимање било такво, да се не може у заводу обављати, н. пр. земљорадња, они ће те послове радити на државним имањима.

5734

а) Чиновници и свештеници, који су осуђени због злоупотребе власти и неверне службе.

б) Они, који су у другом поврату.

в) Они, који су враћени с условног отпуста у затвор.

3. О условном отпусту решава Министар Правде по саслушању заводског одбора, састављеног од управника, једног судије, заводског лекара или свештеника.

4. Условно пуштени осуђеник може бити враћен на издржавање казне.

а) Осуђеник се враћа у казнени завод, (1<sup>о</sup>) кад се је после условног отпуста рђаво владао, или (2<sup>о</sup>) кад би учинио нешто, што је противно одређеним му дужностима.

б) Кад се осуђеник врати у казнени завод, онда се време проведено после условног пуштања у слободу не рачуна у време издржавања казне.

в) О враћању у завод решава полицијска власт, у чијем је подручју условно пуштени. Против овог решења условно пуштени се може жалити Министру Правде.

5. Ако је протекло време казне лишења слободе, на коју је условно пуштени осуђен, и није враћен у завод, онда се сматра, као да је издржао казну, те не може бити после враћен у завод.

VII. Као што се је видело, у срп. к. з. су предвиђени одвојени заводи за робијаше, заточенике и затворенике, и то је све. Иначе су осуђеници заједно и дању и ноћу, и што је најгоре, није извршена међу њима скоро никаква класификација. Чак и малолетници издржавају казну заједно с осталим осуђеницима.

1. У западним европским државама учињене су међутим велике реформе од почетка 19. века у уређењу казнених завода. И тамо је раније владао систем заједничког издржавања казне. Против тадањих казнених завода отпочео је борбу Енглез *John Howard* (рођ. 1726, † 1773), у ком циљу је пропутовао континенталне земље, да би разгледао уређење њихових казнених завода. Резултат његовог истраживања је његово дело *State of prisons in England and Wales*, и многа друга. Он је предлагао усамљенички ћелијски систем, и на његово заузимање основан је већи број казнених завода с таквим уређењем.

2. Многи казнени заводи европски и американски су уређени тако, да осуђеници издржавају казну одвојени један од другог у ћелијама. У погледу уређења тих завода постоје четири система:

а) Филаделфијски, пенсилвански, solitary system или *Penitentiary-system*. — Према овом систему осуђеници се држе у засебним ћелијама и дању и ноћу, те су на тај начин увек одвојени један од другог. Рад



је принудан. Завод с таквим уређењем подигнут је 1790 у *Филаделфији* иницијативом филаделфијског друштва за казнене заводе, основаног 1776, а 1829 у *Пенсилванији* (чувени Eastern Penitentiary на Cherry Hill), откуд и назив овом систему.

Циљ је овом систему, да се осуђеници поправљају изазивањем кајања, у ком циљу његово уређење почива на религиозној основи. Казнени заводи, уређени слично овом систему, постојали су и раније за извршење казне над духовницима. Такав је био ћелијски казнени завод основан од *Franci*-а у 1677 у *Флоренцији*, казнени завод за поправку скитница основан од *Clemens*-а V у *Риму* 1704, казнени завод у *Kassel*-у (1720) и нарочито казнени завод у *Gent*-у 1775, који се може сматрати као први казнени завод у данашњем смислу те речи.

Против овог система се наводи, да штетно утиче на душевно и телесно здравље осуђеника. У резолуцији 4. међународног конгреса за казнене заводе, одржаног 1900 у Брислу, пориче се ово дејство<sup>1</sup>. Утврђено је, вели се, да се душевне оболелости и самоубиства не дешавају чешће у овако уређеним казним заводима, но у оним, где осуђеници нису одвојени један од другог. Ово је тачно под условом, да осуђеници само у почетку издржавају казну у ћелијама и дању и ноћу, за време у закону одређено према врсти и величини казне.

Овај систем је брзо напуштен у Америци. Напротив у Европи је усвојен у многим државама. 1842 се основао у *Pentoville*-у код Лондона казнени завод према овом систему. Али су, за разлику од американских завода, осуђеници ту држани само 18 месеца, и то само ради испитивања. После су слати у аустралијске колоније, и ту су дељени у класе на основу оног испитивања. Тако исто основаше се овако уређени казнени заводи на континенту: у *Bruchsal*-у 1848, у *Moabit*-у 1849 (по угледу на пентовилски), у *Белгији*, *Француској*, а у новије време у *Холандији*, *Швајцарској* и другим државама. Али свуда сем *Белгије* осуђеници се држе у оваквим казним заводима само привремено, ако је казна дугачка.

б) *Аубурнски*, *њујоршки*, *мешовити* или *silent system*. — Према овом систему осуђеници су одвојени *ноћу* по ћелијама, а *дању* раде заједно и *ћушање је принудно*. Први такав завод је основан 1823 у *Auburn*-у у држави *Њујорку*, откуда и називи.

в) *Прогресивни* (енглески) *систем*. Уведен је прво у *Енглеској* по укидању депортације у *Аустралију* и заменом исте робијом (penal servitude). Према овом систему осуђеници пролазе три ступња:

1<sup>о</sup> Строг деветомесечни усамљенички затвор и дању и ноћу по ћелијама.

<sup>1</sup> Такође *Krohn* 253.

2<sup>o</sup> Заједнички рад у четири одељења, кроз која осуђеници пролазе постепено (Markensystem).

3<sup>o</sup> Условни отпуст (ticket of leave), са кога се може опозвати.

Овај систем се заснива на идеји постепеног враћања осуђеника у грађанско друштво средством постепеног поправљања.

г) *Ирски систем*. Он одступа од пређашњег само у толико, што пре условног отпуста осуђеник мора провести извесно време у једном заводу, где ужива већу слободу и право на слободан саобраћај са спољним светом (т. зв. *intermediate prison*, *међузавод*). Само на основу ове разлике (уведене од *W. Crofton*-а, 1853 до 1864) од пређашњег сматра се овај систем од многих писаца (почев од *Mittermayer*-а и *v. Hötzendorff*) као засебан систем поред прогресивног, као „ирски“ систем, ма да се од многих оба сматрају као истоветна и према томе оба израза употребљују један место другога (у Великој Британији израз „ирски“ систем је непознат)<sup>1</sup>.

## § 88. Новчана казна.

*Књижевност.* — *Cuche* (в. књ. § 84) 179. *Labbé* Amende pénale et amende fiscale 1894. *Garraud* Traité 2 233. *Garçon* 53. *Stooss* Zur Natur der Vermögensstrafen 1878. *v. Buri* Beiträge 90. *Reinhardt* Geldstrafe und Busse 1890. *Kroncker* G A 27 81 и 28 9. *Kohler* G A 49 177. *Schmölder* Die Geldstrafe 1902.

1. Новчана казна је једина главна казна против имовине.

1. Она је прописана за све три врсте кривичних дела, али за злочине само кумулятивно с робијом или заточењем (н. пр. § 255 а к. з.).

2. Минимум новчане казне је *пет* динара (§§ 27 и 313). Према закону од 17 јануара 1904 овај минимум важи чак и за она кривична дела за која је у Казненом Законику прописана новчана казна мања од пет динара. Изузетно за иступе минимум новчане казне према § 47 полиц. уредбе (§ 27 к. з.) може бити и три динара. На име кад је кривац осуђен на затвор и ова се казна има да замени новчаном, онда се има рачунати дан затвора од *шри* до десет динара. Према томе ако је кривац осуђен на дан затвора, овај се може заменити новчаном казном од три динара.

3. У § 27 се не вели ништа о максимуму. У посебном је делу Казненог Законика међутим за већи број кривичних дела одређен максимум, и највећи је максимум прописан за кривична дела из § 91: хиљада талира, т. ј. 5000 динара. Код неких је кривичних дела, и то су

<sup>1</sup> По ирском систему су уређени казни заводи н. пр. у Босни, Хрватској, Угарској и Италији.

кривична дела из користољубља (гл. X к. з.), само прописано, да новчана казна може бити толико и толико пута већа од тога и тога, н. пр. од штете причињене, од користи прибављене кривичним делом и т. д., тако да новчана казна може износити хиљадама динара (н. пр. §§ 116, 280 и 284 ал. 2). Ово је нарочито често у споредном казненом законодавству. Тако према чл. 144 и 161 царин. закона се казни десетоструком сумом свих дажбина, чије се је плаћање хтело избећи.

4. Ако у закону није одређен општи максимум новчане казне, одређена је ипак граница, коју она не сме прећи. На име према § 28 к. з. новчана казна не може изнети више од трећине имања осуђениковог. Вишак се претвара у затвор (§ 28) одн. у робију или заточење.

5. Кад је новчана казна прописана *алтернативно* са затвором, кривац ће на исту бити осуђиван само у блажијим случајевима (§ 30 к. з.).

II. Новчана казна досуђена за злочине и преступе изриче се у корист државне касе сем случајева, где је друкчије прописано (§ 27 ал. 3 к. з.). Исто тако за иступе, кад је пресудила полицијска власт (§ 313 к. з.). Новчана казна пак досуђена за иступе од општинских судова наплаћује се у корист општинске касе.

III. Новчана казна се извршује по прописима, који важе за извршење пресуда донетих у грађанским парницама (§ 462 грађ. суд. пост.). Она се има одмах (§ 289 к. с. п.) да изврши од полицијске власти, којој је суд послао копију пресуде на извршење (§ 286 к. с. п.). По смрти кривчевој новчана казна се може наплатити из његовог посмртног имања само онда, кад је пресуда постала извршном пре његове смрти (§ 31 к. з.). В. о томе § 100 II 2<sup>1</sup>.

## § 89. Лишење звања.

1. Лишење звања је једина казна против части. Она истина има карактер казне против имовине. Али законодавац сматра звање као саставни део грађанске части (§ 18 к. з.), те се лишење звања има сматрати као казна против части и онда, кад је изречена као само-стална казна.

1. Лишење звања је прописано само за *преступе*.

2. Лишење звања може бити *за свагда*, тако да осуђени не може више никад добити државну службу, или само *за извесно време*, тако да може понова добити државну службу, кад то време протече (§ 25

<sup>1</sup> У § 17 ал. 2 к. с. п. вели се услед непажње, да је довољно да је пресуда коначна, ако је само саопштена осуђеноме за живота.

к. з.). Кад у закону није ништа речено, има се узети, да лишење звања може бити само на извесно време.

3. Кад је лишење звања само за извесно време, онда је максимум истог *пет* година, а минимум *једна* година (§ 25 к. з.).

4. В. §§ 53, 61 и 64 зак. очин.

II. Губитак звања повлачи губитак свих права и одличија, која су са звањем скопчана (§ 25 к. з.). Ако је кривац поред губитка звања на извесно време осуђен и на затвор, то ће се време, за које он не може добити државну службу рачунати од дана, кад је затвор издржао, или му је исти опроштен (§ 26 к. з.).

## ГЛАВА II.

### Споредне казне.

#### § 90. Споредне казне против слободе.

*Књижевност.* — *Ст. Максимовић* О полицијском надзору у Говорници 1870. *v. Conta* Die Ausweisung aus dem Deutschen Reiche 1904. *Hesse* Die Aufenthaltsbeschränkungen bestrafter Personen in Deutschland 1906.

#### I. Полицијски надзор (§ 37 а к. з.).

1. Полицијски надзор се досуђује уз коју главну казну лишења слободе. Састоји се у томе:

а) Што се осуђени за време одређено у пресуди не сме никуд удалити изван атара села или вароши, у којој живи, без одобрења надлежне полицијске власти. У случајевима преке, неодложне потребе и надлежни кмет му може дати одобрење, да оде до оближње општине, ако у месту нема полицијске власти.

б) Што мора бити поћу од извесног до извесног времена, које му полицијска власт одреди, у свом обилатишту или на месту, које му полицијска власт одреди за преноћиште.

в) Што му се може у свако доба (како дању тако и ноћу, изузетно од одредбе §-а 79 к. с. п.), по наредби полицијске власти или месног кмета, претресати кућа и његова „притежања“.

2. Полицијски надзор је прописан и то *облигаторно* код следећих злочина и престапа: за крађу (§§ 221, 221 а, 222, 223, 223 б, 228 и 228 а), разбојништво (§§ 238 и 242), хајдуковање (§§ 244 и 245), прикривање и јатаковање (§ 250 а, б, в, г) и умишљајну паљевину (§§ 295, 296, 297 и 298); код *иступа*: само за просту крађу (§ 320 б). Ако суди општински суд, он може осуђивати на полицијски надзор према § 4 а.а. 5 полиц. ур. само онда, кад вредност украдене ствари прелази два динара (§ 4 а.а. 5 полиц. ур.), и то заједно с одбором. Из § 4 б. полиц. ур. излази, да ово ограничење важи и за случај, кад суди полицијска власт.

3. Полицијски надзор не може трајати за *злочине и преслупе* дуже од *пет* ни краће од *једне* године (§ 37. а). За *иступну* крађу пак не може бити дужи од три месеца (§ 4. а. ал. 5 и б. полиц. ур., која мења § 320 а. к. з.)

4. Странци могу бити осуђени на прогонство место на полицијски надзор (§ 37 б).

5. У случајевима, где се полицијски надзор досуђује поред губитка грађанске части, ту се обе ове казне имају изрећи на исто време (§ 37. б, ал. 2).

6. Полицијски надзор почиње тећи од дана, кад је осуђени издржао главну казну лишења слободе, или од кад му је иста опроштена (§ 37 в).

7. Видело се је (§ 84 I 5 а), да се полицијски надзор може изрећи и против лица, на која се сумња, да су извршиоци у § 391 в к. з. и § 4 а полиц. ур. одређених кривичних дела или прикривачи извршилаца тих кривичних дела (према § 39 в), или која су за таква дела ослобођена из недостатка доказа (§ 391 в), и да он онда није казна. Именована два параграфа не слажу се безразложно потпуно. Тако § 391. в. к. з. прописује полицијски надзор и за разбојништво, док § 4 а. полиц. ур. не; први и за прикриваче извршиоца именованих кривичних дела, док други не.

## II. Протеривање.

1. Протеривање се изриче уз казну лишења слободе за извесне *злочине, преслупе и иступе* (н. пр. §§ 228 а, 250 г ал. 2, 285).

2. Протеривање може бити или из места у место или из Србије (§ 37). Ово друго протеривање је допуштено само против странаца (§ 37 ал. 2 и чл. 10 уст.).

3. Протеривање за *злочине и преслупе* не може бити дуже од две године за српске поданике, а за странце може бити и доживотно (§ 37 ал. 2 к. з.). За *иступе* може бити најдуже годину дана, а за странце и доживотно (§ 320 к. з.).

4. У пресуди се мора нагласити, у која места и крајеве протерани, не сме долазити и живети (§§ 37 и 320).

## § 91. Губитак грађанске части.

*Књижевност.* — Gross Über die Ehrenfolgen bei strafgerichtlichen Verurtheilungen 1878. Köhne Z. 8 439. Markuse Die Ehrenstrafe 1899 (Beling Heft 1899).

I. Губитак грађанске части је споредна казна, која се досуђује уз *затвор за извесне преслупе*, који се због тога зову „бесчастећи“ (§ 131 ал.

1 к. с. п.). То су преступи: из §§ 127 (несавесност судијска и чиновника у опште), 206 (противприродни блуд), 208 (подвођење од стране татора, учитеља и т. д.), 221 (проста крађа, кад вредност украдене ствари прелази 200 гроша), 250 б (опасно прикривање, кад се кривац казни за исто затвором услед олакшавних околности), 252—256 (превара), 275 (неиспуњавање обећања датог под заклетвом пред извесним државним надлештвом), 276 (лажно сведочење), 280 (злоупотреба поверења).

1. Грађанска част је скуп разних права и почasti набројаних у § 18 к. з.

2. Малолетници не могу бити осуђени на губитак грађанске части (§§ 57 и 58 к. з.).

3. Губитак грађанске части може се досудити највише на *пет* година, а најмање на *једну* годину (§ 34 ал. 1)<sup>1</sup>.

4. В. § 90 I 5.

II. Губитак грађанске части почиње од дана, кад је пресуда постала извршном, а време, за које се она по пресуди губи, почиње тећи од дана, кад је осуђеник издржао затвор, или од како му је исти помиловањем опроштен (§ 34 ал. 2 к. з.).

## § 92. Споредне казне против имовине.

*Књижевност.* — М. Шеваповић у П. I. 1910. Vorberg, Nissen, Kühner, Glücksmann в. књ. § 84.

### I. Забрана упражњавања радње.

1. Ова казна је прописана за све три врсте кривичних дела (§§ 1310). Тако забрана радње је прописана у § 282 к. з.

2. Радња се може за злочине и преступе забранити за свагда или за одређено време, и у овом случају забрана не може бити дужа од пет година (§ 36 к. з.). Ако у закону није речено, да ли се радња има забранити за свагда или само за одређено време, има се узети ово последње. Минимум казне није одређен. За *истаупе* забрана радње не може бити дужа од *три* месеца (§ 46 полиц. ур.).

<sup>1</sup> Губитак грађанске части услед осуде на смрт, робију или заточење (§ 18 к. з.), који није казна, као што се је видело (§ 84 I 3 а), *доживотан* је. Али осуђеник може повратити грађанску част (§ 349 к. с. п.). У том циљу он се има обратити суду, који га је осудио, по истеку пет година, од како је казну издржао или му је опроштена, а ако је био осуђен и на полицијски надзор, онда по истеку пет година, од како је ову казну издржао (§ 349 к. с. п.). Но да бв повратио грађанску част, мора да је пет година по истеку означеног времена, кад може тражити враћање грађанске части, живео у Србији и бар једну годину у једном месту (§ 350 к. с. п.). Политичким кривцима владалац може увек помиловањем да поврати грађанску част.

3. Забрањује се само упражњавање под осуђениковим именом оне радње, у чијем упражњавању је учинио кривично дело (§ 36 к. з.).

#### II. Одузимање ствари.

1. У случајевима предвиђеним у казненом закону могу се одузети поједине ствари, на име оне, које су кривичним делом произведене, или којима се је кривац послужио ради извршења кривичног дела или их је на то наменио (§§ 35 и 319 к. з.).

2. Могу се одузети само оне ствари, које припадају кривцу (било извршиоцу, било његовом подстрекачу или помагачу) (§ 35). У § 319 се не каже ништа о овоме, али се тако исто мора узети, јер одузимање ствари не би било казна, кад би се могле одузети и туђе ствари.

3. Одузете ствари се имају уништити, или продајом или ма на који други начин употребити у корист државну или општинску, ако је општински суд судио (§§ 35 ал. 2 и 319 к. з.). О томе суд има решити у пресуди (§ 25 ал. 2).

4. Ако би кривично дело било садржано у каквом штампаном или нештампаном саставу, слици или лику, суд има да нареди у пресуди уништење свих егземплара и плоча (§ 35 ал. 2). Но ако би штампани састав или лик само на неким местима садржавао кривично дело, онда се само та места имају по пресуди уништити (§ 35 ал. 3).

5. Именоване ствари се одузимају и онда, кад би оптужени умро пре, но што је пресуда изречена. Али, као што се је видело (§ 8415 а), одузимање није онда казна, јер још није утврђено, да ли је извршилац одн. саучесник кривац.

6. Општа конфискација није допуштена (§ 35 „само поједине ствари“).



## Одсек II.

### Законско и судско одмеравање казне.

#### § 93. Законско одмеравање казне.

*Књижевности.* — В. књижевност § 94.

I. Законодавац није оставио суду, да бира казну, коју хоће, и да је досуди у мери, колико год хоће, али с друге стране он није одредио казне тако, да суд у свим конкретним случајевима исте врсте има изрећи исту казну. Законодавац није дакле одмерио казне апсолушно, као што је било у римском праву у добу републике (в. § 8 II) и у многим средњовековним правима. Тако је могло бити само онда, кад су се кривична дела и кривци сматрали само као појмови, као апстрактна бића. Што међутим у ствари постоји то нису н. пр. крађа и крадљивци као појмови, већ крађе и крадљивци као појаве друштвеног живота, а као такви они су и поред заједничких појамних елемената различни у сваком конкретном случају, те је немогуће за све конкретне случајеве одмеравати исту казну. Зато су казне данас апсолутно одређене само у извесним случајевима, н. пр. у §§ 156, 170 т. 1., али и ту суд може спустити казну применом ублажаваних околности. Правило је међутим релативно одређивање казне, тако да је прописан максимум и минимум казне, коју суд за ово или оно кривично дело има да изрече. Тако је н. пр. за нехатно извршено убиство (§ 158 ал. 1 к. з.) прописана казна затвора од два месеца до две године. Ово је т. зв. *посебни* минимум и максимум за разлику од *општег* минимума и максимума, т. ј. минимума и максимума ове или оне врсте казне у опште. Тако је за робију максимум 20 година, минимум 2 године, и то је њен општи минимум и максимум. За побацивање из §-а 170 т. 2 к. з. је пак прописана

робија од 5 до 12 година, и то је посебни минимум и максимум ове казне за кривично дело у питању.

II. Врло често је за ово или оно кривично дело прописан *само максимум* казне. Онда се има узети као минимум *општи* минимум казне, која је за то кривично дело прописана (§ 40 al. 2). И обрнуто, кад је одређен само минимум, има се као максимум узети *општи* максимум казне прописане за дотично кривично дело (§ 40 al. 3).

III. За извесна кривична дела је прописана само врста казне, н. пр. затвор, али није одређен ни минимум ни максимум њен. Тако у § 139 к. з. се вели, само „да се казни затвором“. У таквом случају се имају узети сходно случајевима из §-а 40 al. 2 и 3 к. з. (II). као минимум и максимум *општи* минимум и максимум казне прописане за кривично дело у питању.

IV. О законском одмеравању казне за *покушано* кривично дело и за *саучешће* в. § 95.

### § 94. Судско одмеравања казне.

*Књижевност.* — М. Смедановић О олакшавајућим околностима у Б. 1887. М. Јовановић О олакшавајућим и отежавајућим околностима у Арх. 9 (1910) 241. Merkel Н Н 2 545, 4 207. Wahlberg Das Prinzip der Individualisierung in der Strafrechtspflege 1869. Samler G A 35 371. Finger Der objektive Tatbestand als Strafzumessungsgrund 1888. Clausius GS 57 401. Högel Straffälligkeit und Strafzumessung 1897. Körner Die Frage der Gleichmässigkeit der Strafzumessung im D. Reich 1907. Goetz Die mildernden Umstände 1893.

I. Критеријум за одмеравање казне између минимума и максимума је према §§ 39 и 40 „величина кривице“, на име с једне стране тежина кривичног дела у конкретном случају, а она зависи од тежине проузроковања последице људском радњом, с друге стране тежина кривца, а она зависи од тежине виности извршиоачеве:

1. *Тежина кривичног дела* зависи од штете нанете њиме, од опасности употребљеног средства, од интензитета делатности, којом је кривично дело извршено, и т. д. Код неких кривична дела су такве околности изрично наведене (н. пр. §§ 171 al. 2 и 175).

2. *Тежина виности* зависи од мотива делања, од степена умне развијености и свести о свом делу, од васпитања, образовања, занимања, старости, пола, дотадашњег живота кривчевог, и т. д.

II. Неке околности, од којих зависи „величина кривице“, према томе величина казне, набројане су у §§ 59 и 65 к. з. У § 59 реч је о *олакшавним*, у § 65 о *отежавним* околностима.

1. На први поглед изгледа, да су ово једине околности, на основу којих суд има право, да повишава одн. да смањује казну, да су дакле олакшавне и отежавне околности набројане лимитативно<sup>1</sup>. Али такво тумачење било би противно §§-има 39 и 40 к. з. као и неправично<sup>2</sup>. Законодавац не може никад набројати све олакшавне и отежавне околности, и кад би он то покушао, то би набрајање могло бити само више или мање произвољно. Мора се дакле узети да је набрајање олакшавних и отежавних околности у §§ 59 и 65 к. з. извршено само *примера ради*. Законодавац је хтео примерима објаснити судији, шта се има разумети под тим околностима. Он је то набрајање учинио из још два разлога. В. о истима 3 и IV 1 а.

2. Околности, које би биле олакшавне или отежавне да је кривично дело свршено, олакшавне су и отежавне и онда, кад је оно само покушано (§ 67 к. з.).

3. Све олакшавне и отежавне околности из §§ 59 и 65 к. з. су *облигаторне* („сматраће се“), док је остављено нахођењу суда, да ли ће сматрати као олакшавне одн. отежавне и друге околности, које се по својој природи појављују као такве.

4. Код неких кривичних дела су наведене изрично извесне околности као олакшавне или отежавне код истих. То су т. зв. *посебне* олакшавне или отежавне околности (н. пр. §§ 176 и 228 посл. став.), за разлику од претходних *општих*. Оне сачињавају нарочите врсте кривичних дела у питању одн. нарочите врсте криваца код истих.

5. Кад нема ни олакшавних ни отежавних околности, суд има наравно ипак сходно §§-има 39 и 40 (I) да одмерава казну између минимума и максимума, т. ј. не мора да изрекче средњу казну, нити максимум одн. минимум исте.

III. На основу олакшавних и отежавних околности суд има да одреди казну између њеног *посебног* минимума и максимума. Он не може дакле на основу једне олакшавне околности да спусти казну испод њеног *посебног* минимума, или на основу једне отежавне околности да је досуди изнад њеног *посебног* максимума. Тако за лажну оптужбу (§ 209 к. з.), суд нема право, да на основу извесне олакшавне околности изрекче затвор мањи од три месеца и већи од две године. Такође суд нема право да промени врсту казне, т. ј. да изрекче блажију одн. строжију

<sup>1</sup> Тако тумачи §§ 59 и 65 *Јовановић* 241. Прот. Ценић 109 и сл.

<sup>2</sup> В. у осталом § 131 к. з., где законодавац оглашава својство *чиновника* као *општу* отежавну околност код кривичних дела у службених дужности ван гл. XI к. з.

врсту казне на основу једне олакшавне одн. отежавне околности, н. пр. да за лажну оптужбу досуди новчану казну одн. робију место затвора.

IV. У извесним случајевима допуштено је суду, да досуди казну нижу од њеног посебног минимума или вишу од њеног посебног максимума, па шта више да на место ње досуди блажију врсту казну, место робије н. пр. затвор. Околности, које суду дају то право, познате су под именом *ублажавних* одн. *пооштравних* околности. Оне могу бити *опште*, т. ј. такве да важе за сва кривична дела без разлике или за одређену групу кривичних дела, и *посебне*, т. ј. такве да важе само за извесна кривична дела, н. пр. § 156 ал. 2 (за убиство извршено у афекту, казна се може спустити и на затвор, који не сме бити краћи од две године) или § 164 ал. 2 (за детеубиство казна се може спустити од робије до десет одн. шест година на затвор до једне године, ако се докаже, да је дете недонешено, или да иначе због несавршеног образовања тела не би могло живети) или § 235 ал. 2 (за крађе и утаје према сродницама из § 52 к. з.).

1. *Опште ублажавне околности* су:

а) *Стицај код злочина и престапа две или више олакшавних околности набројаних у § 59 (§§ 60—63)*. Две или више олакшавних околности из овог §-а чине дакле једну ублажавну, и то је други, већ поменути разлог (II) за набрајање олакшавних околности. Законодавац хоће, да се ублажавне околности могу састојати само из одређених олакшавних околности, и зато их је набројао. О спуштању казне испод минимума на основу ове ублажавне околности в. §§ 60—63 и 24 к. з. Код неких је кривичних дела (н. пр. § 88 ал. 2, 91. а. ал. 2) изрично предвиђен случај постојања две или више олакшавних околности и казна прописана.

б) *Стицај код злочина и престапа више олакшавних и отежавних околности из § 59 одн. из § 65 к. з., од којих олакшавне прешесу (§ 66 к. з.)*.

в) *Суделовање у извршењу кривичног дела у облику помагања* је ублажавна околност за помагача, кад се нађе, да његова помоћ није много допринела извршењу кривичног дела, за које је прописана смртна казна (§ 47 ал. 2). Он се има место смрти казнити рабијом (у толико је дакле помагање само посеби обигаторна ублажавна околност); а ако има и олакшавајућих околности затвором од две до десет година. Но кад ово важи за именована кривична дела, треба тим пре да важи за остала, и ако то није поменуто у § 47 ал. 2.

г) *Малолетство*. За малолетнике од 12 до 16 година, који су делали с разбором, и за малолетнике од 16 до 21 године казна се може спу-

стити испод минимума, смртна казна се не може изрећи, а против малолетника од 12 до 16 година ни робија.

д) *Покушај*<sup>1</sup>. В. § 95.

2. *Општа* поштравна околност је само *поврат*. В. § 96.

### § 95. Покушај као ублажавна околност.

*Књижевност*. — В. књижевност § 71.

I. Врло је спорно, да ли казна за покушано кривично дело треба да буде иста као и за свршено или блажија.

1. *Субјективна* теорија води рачун само о извршиоцу. Пошто је, вели се, овај своју кривично-правну вољу манифестовао, кад је кривично дело остало у покушају, исто тако као и кад је оно свршено, то нема разлога, да се казни блажије због пуког случаја, што последица није произведена.

2. Према *објективној* теорији за покушано кривично дело треба кривац да се казни блажије него онда, кад је кривично дело свршено. Заступници исте наводе умесно следеће разлоге против субјективне теорије<sup>2</sup>:

а) Требало би казнити за покушај сваког кривичног дела, кад је он од истог кривично-правног значаја као и свршено кривично дело, што није учињено ни у једном законодавству.

б) Непроузроковање последице може произлазити услед недовољне хладнокрвности извршиоца, а ово опет отуда, што се је његова савест узбунила при извршењу кривичног дела. То је пак знак, да он није тако опасан кривац као онај, који је кривично дело довршио.

в) Покушано кривично дело оставља друкчији утисак на околину од утиска свршеног кривичног дела. Зато би подједнако кажњавање за обоје изазвало сажаљење према кривцу, и казна не би била сразмерна утиску произведеном кривичним делом на околину.

г) Било би неправедно, да се кривац казни исто тако, кад последица није произведена, као и кад је кривично дело свршено, јер казна треба да буде сразмерна и штети причињеној кривичним делом.

II. Позитивна законодавства су подељена. Француски *Code pénal* усвојио је субјективну теорију. Казна је према њему за покушано кривично дело иста као и за свршено (art. 2). Немачки Казнени Законик (§ 46), по угледу на пруски, и српски усвојили су објективну

<sup>1</sup> В. М. Е. Mayer (481) не убраја покушај и помогање у ублажавне околности, пошто они, вели, нису „специјални случајеви“ свршеног дела оди. извршиштва, те им није овде места систематски.

<sup>2</sup> Уп. Vidal.

теорију. Казна за покушано кривично дело може се спустити испод минимума, смртна казна се не може досудити, а на место робије се може досудити затвор (§§ 44 и 45 к. з.). Покушај је дакле *ублажавна* околност (§ 80 IV 1 д).

1. При одмеравању казне за покушано кривично дело, „суд <sup>†</sup> гледати, колико далеко одстоји дело, којим је злочинство започето од свршетка његова (§ 44 al. 1.), т. ј. има водити рачуна о томе, да ли је покушај свршен или несвршен, и у овом другом случају, у ком је стадијуму остао несвршен.

2. Казна се може за покушај злочина спустити до на четвртину оне, коју би кривац *заслужио* (није дакле меродавна у закону прописана казна), да је злочин довршио (§ 44 al. 2). Но ако би казна робије или заточења за кривца „престрога“ била, суд га може осудити на затвор, који не може бити мањи од девет месеца (§ 44 al. 2).

3. За покушај *преступа* се може казнити затвором највише до четири месеца.

## § 96. Поврат.

*Књижевности. — Авакумовић. Garçon 106. Garraud Traité 2 182. Kohlrausch Der Rückfall nach deutschem Reichsstrafrecht 1896. Härtwig Das geltende deutsche gemeine Rückfallsrecht 1901.*

1. *Повраш код злочина и преступа постоји онда, кад умишљајни извршилац извесног свршеног или покушаног злочина или преступа (или саучесник), за који је био осуђен, изврши умишљајно или покуша понова злочин или преступ истог рода с ранијим у року од десет година (§ 71 к. з.).* За појам поврата је дакле потребно:

1. Да је извршилац новог злочина или преступа *осуђен* за ранији, *пре но што* је нови извршио.

а) За кривца се може рећи, да је осуђен само онда, кад је против њега судском пресудом изречена извесна *казна*. Према томе ако је малолетник од 12 до 16 година, који је делао без разбора, али из рђаве навике, упућен судском пресудом у извесан завод, он се неће налазити у поврату, ако изврши нов злочин или преступ.

б) За кривца се може рећи, да је осуђен тек онда, кад је пресуда *извршеном* постала. Према томе А неће бити у поврату, ако је за извесан злочин осуђен, и после изврши нов злочин истог рода, али *пре но што* је постала извршеном пресуда изречена за први злочин.

в) Није потребно, да је осуђени *издржао* казну. Он ће дакле ипак моћи да буде у поврату, и ако је помилован одмах или доцније или је казна застарела.

г) Кривац ће моћи да буде у поврату и онда, ако је од њега раније извршени злочин или преступ на основу доцнијег закона престао бити кривично дело<sup>1</sup>. То исто важи и онда, кад је оглашен за иступ.

д) Осуда треба да је изречена од *сриског* суда. То је последица принципа територијалности у погледу важења казних закона<sup>2</sup>. В. § 357 прим. 1 код истога.

е) Осуда не мора да је изречена од *редовних* судова. Осуда може дакле бити изречена и од преког или војног суда, али под условом наравно, да је њен предмет једно кривично дело од врсте оних из к. з.

ђ) Довољно је за поврат, да је кривично дело раније или доцније само *покушано*.

ж) Довољно је такође, да је кривац био само саучесник (подстрекач или помагач) у кривичном делу, ранијем или доцнијем.

2. Кривично дело раније и у поврату треба да су *умишљајно* извршени (§ 73 ал. 1), јер за нехатно извршено кривично дело не постоји разлог за установу поврата (II).

3. Нов злочин или преступ треба да је извршен у року од *десет* година (§ 71 ал. 2). То се објашњава разлогом ове установе (II).

а) Рок од десет година почиње да тече од дана, кад је кривац казну *издржао, платио* ако је новчана, или од како је *помилован*.

б) Међутим ако је казна *застарела*, рок не почиње тећи, већ кривац може увек бити у поврату.

в) Рок не почиње да тече од дана, кад је кривац условно у слободу пуштен, већ од дана, кад му је протекла казна, на коју је осуђен, пошто се казна тек тада сматра као издржана (в. § 87 VI 5).

4. Нов злочин или преступ треба да је *„једног рода“* с ранијим.

а) Истородност се може да схвати *објективно* или *субјективно*. С *објективног* гледишта два су кривична дела истог рода, кад су управљена против *истог добра*. Тако с овог гледишта би били истог рода крађа, утаја, превара, фалсификат и разбојништво, јер су сва ова кривична дела управљена против имовине. Са *субјективног* гледишта пак два кривична дела биће истог рода, кад су извршена *из исте побуде у конкретном случају*, или кад се *обично* врше из *исте побуде*, и ако у конкретном случају то можда није случај. Тако н. пр. крађа и убиство извршено из користољубља били би кривична дела истог рода, ако би се сматрала као меродавна конкретна побуда. Ако би се пак узела за критеријум обична побуда, онда би истог рода били н. пр.

<sup>1</sup> Уп. *Garraud* 420. Прот. *Laborde* н. 510.

<sup>2</sup> Уп. *Garraud* 431, пр. 1.

крађа и ковање лажних новаца, јер се оба ова кривична дела обично врше из користољубља.

б) У § 72 к. з. једнородност је схваћена субјективно. Има се узети на основу § 72 т. а, б и в, да је меродавна побуда, из које се обично кривична дела у питању врше, ма да из § 72 ал. 1 излази, да је меродавна конкретна побуда („која су из једнаких побуда учињена“).

в) У § 72 т. а, б и в, вели се, да су „нарочито“ истог рода злочини и преступи:

1<sup>о</sup> Који из користољубља произлазе.

2<sup>о</sup> Који се чини из полне похотљивости.

3<sup>о</sup> Која се састоје у повреди туђег имања извршеној из пакости или освете.

II. За злочин и преступ у поврату извршен казна је поштрена зато, што се може претпостављати, да прва осуда није била довољно интензивна, да би опоменула кривца, јер је понова после извршио кривично дело. С обзиром на то се и захтева, да се ново кривично дело изврши у року од десет година, јер у колико је више времена протекло, у толико се више губи успомена на извршено кривично дело, те се са толико мање разлога може рећи, да опомена ранијом осудом није била довољна.

1. Поврат је *облигаторна оштежавна* околност (§ 71: „и казниће се строжије“), али није *облигаторна поштривна* околност, јер се у § 71 вели само, да суд „*може*“ казну, у закону прописану за кривично дело у питању, поштривити за једну половину њену. Но кривац не може бити осуђен на робију или заточење преко њиховог *опшћег* максимума (20 година), нити на затвор више од десет година (§ 71).

2. При одмеравању казне суд има да води рачуна о томе, у коме се поврату кривац налази; колико је времена протекло од извршења ранијег злочина или преступа, јер у колико је већи размак времена, у толико је мања претпоставка, да прва осуда није била довољна; као и о степену сродности кривичних дела у питању, јер у колико је већа сродност, у толико је именована претпоставка већа.

3. На основу поврата не може бити промењена и врста казне, јер се о томе не говори у § 71, већ само о повећавању казне за једну половину њену. Место затвора не може дакле бити кривац на основу поврата осуђен на робију или заточење или место ових на смртну казну.

III. *Поврат код иступа.* Раније изложено важи само за поврат код злочина и преступа. У § 324 к. з. прописани су друкчији услови за поврат код иступа у толико:



1. Што доцнији иступ мора бити *исти* као и ранији. Није дакле довољна једнородност. Доцнији иступ биће исти као и ранији, кад обоје спадају под исти пропис законски, под § 360 т. 1 н. пр. или се појављују као разне врсте једног истог иступа.

2. Што је прописан рок од *шест месеца*, у коме се има други иступ да изврши. То се објашњава разлогом установе поврата. Иступи су кривична дела врло лаке природе, према томе се успомена на њих далеко брже губи од успомене на злочин или преступ, те се после краћег времена но за злочине и преступе може рећи, да прва осуда није довољно опоменула кривца.

Поврата може бити само од злочина на злочин или преступ, од преступа на преступ или злочин и од иступа на иступ, али не од злочина или преступа на иступ и обрнуто.

IV. Код извесних кривичних дела се говори специјално о поврату и допушта се веће поштравање казне, но што је то предвиђено у §§ 71 и 324 к. з. Тако н. пр. у § 282 прописана је казна до три месеца затвора, а за поврат до једне године, дакле четири пута већа казна. За неке иступе се пак у поврату казна поштрава и преко општег максимума казне за њих прописане, тако да су они у поврату преступи. Тако н. пр. иступна крађа (§ 391 к. з.) преступ је у поврату (§ 221).

V. Теоријски поврат се разликује у *генерални* и *специјални*. Први постоји онда, кад је кривац за раније кривично дело осуђен, па доцније у одређеном року изврши ма које кривично дело. Ту се дакле не захтева *истородност* као код специјалног поврата. У срп. Казненом Законику, као што се је видело, усвојен је само специјалан поврат, нарочито за иступе („*исти*“ иступ). Захтевање једнородности се правда разлогом установе поврата. На име кад кривац изврши доцније сасвим друго кривично дело, теже је рећи, да га осуда за прво није довољно опоменула, него онда, кад је доцније кривично дело истог рода. Сваки пак други поврат је једна *опишта отежавна* околност из § 65 т. 6, што важи наравно и за специјалан поврат, ако не испуњује остала обе лежја поврата из гл. VII к. з. одн. из § 324 к. з.

## § 97. Претварање казни.

*Књижевност.* — М. Жујевић Промењивање затвора у робију у Праву 1885.

I. Претварање казни је преобраћање једне врсте казне у другу због стварне или правне немогућности, да се она у конкретном случају примени. Може се вршити претварање новчане казне у казну лишења слободе и обрнуто, и затвора у робију или заточење.

II. Претварање новчане казне у казну лишења слободе.

1. Код *злочина и преслупа*. Према § 28 к. з. новчана се казна има претворити у затвор, кад прелази трећину имања кривчевог, рачунајући едан до два талира у дан затвора, а ако је новчана казна већа од триста талира, замењујући једним даном затвора до три талира (§ 28 к. з.). Но ако је новчана казна досуђена уз робију или заточење, онда се има да претвори новчана казна у затвор, а овај у робију или заточење по § 22 к. з. (§ 29 к. з.).

2. Код *иступа*. Новчана казна се може заменити затвором, ако осуђени није у стању, да је плати, рачунајући један дан затвора за три до десет динара „према стању и положају осуђеног“ (§§ 315 и 316 к. з.), критеријуму, који има наравно да важи и при замени код злочина и преслупа. Но замена се може учинити и онда, кад би кривац *желео* исту (§ 318 к. з.). Ради замене има се обратити власти, која га је осудила, и она има да изврши претварање, ако нађе „да кривац по чему то заслужује“.

III. Претварање казне *лишења слободе* у новчану. — Допуштено је само за *иступе*. Замена се може учинити, ако кривац тражи исту од власти, која га је осудила, и ако ова нађе, да кривац то заслужује, рачунајући као и горе три до десет динара у дан затвора (§ 318 к. з.).

IV. Затвор се може претворити у робију или заточење код стицаја кривичних дела (§ 69), рачунајући у *дванаест* месеца затвора *осам* месеца робије или заточења (§ 22 к. з.).

## § 98. Реторзија или компензација.

*Књижевност* — *Beling* Die geschichtliche Entwicklung der Retorsion und Kompensation von Beleidigungen und Körperverletzungen 1884 (*Beling* Heft 5). *Steinets* Die sogenannte Kompensation im R St G B 1894 (*Beling* Heft 4).

I. Реторзија или повраћај, компензација или пребијање кривичног дела кривичним делом допуштена је код *телесне повреде* и *увреде*. Она се састоји у томе, што се два лица, која су једно против другог извршила телесну повреду или увреду, не сматрају као кривци, т. ј. не казне се, или се сматрају као кривци, али се блажије казне, ако постоје услови у закону предвиђени. Недостатак реторзије или компензације у првом случају је *услов кривичне одговорности* извршилаца телесне повреде и увреде (в. § 69).

1. Да би било реторзије код *телесне повреде*, треба да постоје следећи услови (§ 174 к. з.):

а) Телесне повреде треба да су *лаке* (§ 173 к. з.).

б) Телесна повреда треба да је одмах повраћена, што је једно фактичко питање.

в) Телесна повреда треба да је повраћена од самог оног, који је повређен (не дакле од сродника или пратиоца).

2. Да би било реторзије код увреде треба да постоје следећи услови (§ 215 к. з.):

а) Увреда треба да је одмах („с места“) повраћена.

б) Повраћена увреда не треба да буде „много већа“ од прве.

в) Увреда треба да је повраћена од самог увређеног (не дакле од његовог сродника или пратиоца).

II. У случају реторзије код телесне повреде суд може, или да не казни оба извршиоца или да их казни обоје, али блажије, или да казни само једног, али такође блажије. За случај реторзије пак код увреде у § 215 се вели само, да суд не може казнити ниједног извршиоца. Али се мора узети, да се не може казнити, или бар да се има блажије казнити онај, на чију је увреду одговорено много већом увредом, јер ако не постоји реторзија за овог, постоји за њега, и да се онај, који је увреду нанету му повратио много већом увредом, има блажије казнити.

III. Да би било реторзије или компензације, довољно је, да на обема странама постоји кривично дело телесне повреде или увреде. Није дакле потребно, да су оба извршиоца кривци. Према томе, ако би један извршилац био н. пр. малолетник од дваесет година, ипак може бити реторзије. Међутим према општој теорији о појму кривичног дела морало би се узети супротно, јер према њој кривично дело садржи и виност извршиоца као елеменат. Ово би било међутим неправедно, и то је такође један случај, где се види, каквим монструозним резултатима води именована теорија.

## § 99. Реални стицај кривичних дела.

Књижевности. — Авакумовић 1008. Vidal 360. Rosenblatt Strafenkonkurrenz 1879. Reifel G S 37 430, 40 217.

I. Реални стицај постоји онда, кад је више злочина или преступа (за иступе в. II 4) извршено од истог лица са више радњи, па се за све њих у једанпут суди од истог суда (§ 69 к. з.). Овај стицај кривичних дела назван је реалним ради разликовања од стицаја кривичних дела извршених истом људском радњом, названог идеалним стицајем (в. § 49). За постојање реалног стицаја потребно је дакле:

1. Да је извршено више злочина или престапа од истог лица. В. II 5 за иступу крађу, утају и превару.

2. Да за који од тих злочина или престопа није донета *извршина* пресуда. Ако је по једном од њих већ донета таква пресуда, а има их н. пр. свега три, онда ће само друга два бити у реалном стицају.

3. Да се за све злочине и преступе у стицају суди у исто време од истог суда.

Реални стицај се разликује као и идеални у *хомогени* и *хетерогени*. Први постоји онда, кад су сви злочини и преступи у стицају исте врсте (сви су крађе н. пр.), други пак онда, кад то није случај.

II. Односно кажњавања у случају реалног стицаја кривичних дела постоје *три* система:

1. *Кумулациони систем*. Према овом систему кривац се има да осуди за све злочине и преступе у стицају, као кад би се за сваки од њих засебно судио. *Quot delicta tot poenae*. Овај систем је неправедан, кад су за кривична дела у стицају прописане казне лишења слободе. Ове су казне на име у толико теже, у колико су веће. Њихова тежина расте дакле *прогресивно* с њиховом величином. Према томе кад кривац има да издржи све казне укупно, издржавање укупне казне лишења слободе је много теже, него кад би их он појединачно с већим или мањим размацима времена издржавао.

2. *Систем апсорпције*. Према овом систему кривац се има да осуди само на *најтежу* од казни, које он заслужује за поједина кривична дела у стицају. *Poenam maiorem absorbet minore*. Овај систем је усвојен у француском *Code pénal* (art. 365 al. 2 крив. суд. пост.) и у аустријском Казненом Законику (§§ 34, 35 и 367). Овај систем је неуместан, јер безразложно и неправедно повлађује кривца, који је извршио више кривичних дела.

3. *Асперациони систем*. Према овом систему кривац се има осудити на *најтежу* од заслужених казни, пошто се она претходно *повећа*. Повећавање се врши на тај начин, што се све остале казне скрате и тако скраћене додаду најтежој. Овај систем је усвојен у немачком Казненом Законику (§ 74).

III. У срп. Казненом Законику усвојен је мешовит систем:

1. Ако су за сва кривична дела у стицају прописане казне лишења слободе, онда се оне све, пошто се изреку свака посебице, имају сабрати, пошто се претходно затвор претвори у робију или заточење, и кривац се има осудити на тако добијену укупну казну лишења слободе. Али ова укупна казна не сме наравно прећи општи максимум дотичне врсте казне (не сме н. пр. бити дужа од двадесет година, ако је то робија или заточење), и суд има право да је спусти до минимума најтеже од оних казни, које су прописане за кривична дела у стицају

(§ 69 al. 1), па и испод минимума, ако постоји која ублажавна околност. Усвојен је дакле *факултативни* кумулациони систем.

2. Кад је за извесно кривично дело прописана *смршна казна*, и кривац на исту осуђен, казне за остала кривична дела се не изричу (§ 69 т. е). Могу му се само одузети ствари набројане у § 35. Усвојен је дакле систем *ансорације*.

3. Ако се стеку новчане казне саме или поред које казне лишења слободе, оне се све имају сабрати, и кривац се осуђује на укупну новчану казну поред казне лишења слободе (§ 69 т. г.). Усвојен је дакле *облигатан* кумулациони систем.

4. У случају, кад је за извесна или за сва кривична дела у стицају прописана казна *лишења звања* (§§ 121 и 122 к. з. н. пр.), разликују се следећи случајеви (§ 69 т. в.):

а) Ако је за сва кривична дела прописана ова казна, онда се чиновник поред губитка звања може осудити и на затвор.

б) Ако су ови преступи, за које је прописано лишење звања, у стицају с неким преступима, за које су прописане друге казне, онда ће се кривац осудити и на ове казне и на лишење звања.

в) Ако су у стицају преступи, за које је прописано лишење звања, са извесним злочином, кривац ће се осудити само на казну прописану за злочин, а преступи ће служити само као отежавне околности. Разлог је за ову одредбу околност, што осуда на робију или заточење и иначе повлачи по § 18 к. з. лишење звања. Из тога излази закључак да у случају осуде на другу коју казну важи оно, што је речено под б.

г) Ако су у стицају преступи, за које је прописано лишење звања, с којим *бесчастећим* преступом (в. § 87 I 3 г.), онда први преступи служе као отежавне околности, јер се и иначе лишење звања губи на основу бесчастећег престапа. И овде важи наравно закључак изведен за претходни случај (в), кад се кривац не осуди на губитак грађанске части због малолетства (§§ 57 и 58 к. з.).

5. Именована правила важе и онда, кад су у стицају злочини или преступи са *испуном* крађом, преваром и утајом, али то не важи и за остале иступе (§ 69 al. 3).

IV. У глави о стицају говори се и о случају, кад је кривац осуђен за извесан злочин или преступ, па се после осуде сазна, да је пре ове осуде извршио још неки злочин или преступ. Ту се не може говорити о реалном стицају овог кривичног дела са оним, за које је кривац већ осуђен, јер треба да се у исто време суде. У § 70. а. и

§ 249 к. с. п. прописује се, да се кривац за злочин или преступ откривен после осуде може казнити само онда, кад је он већи од кривичног дела, за које је осуђен. Али в. § 212 ал. 2 к. с. п.

Но ако би се за злочин или преступ сазнало пре, но што је осуда извршном постала, постојао би наравно реални стицај између њега и оних кривичних дела, о којима се већ суди, или која су већ пресуђена, али пресуда није извршном постала (в. I 2). У овом другом случају би се имала донети нова пресуда.

## Одсек III.

### Основи ништења државног права кажњења.

#### § 100. Појам основа ништења државног права на казну.

*Књижевност.* — *Binding* 808. За II 1: *Fornet* G S 20 85. *Geyer* G S 21 1. *Liermann* Z 22 72. *Lammach* Diebstahl und Beleidigung (34) 1893. *Thomsen* Kriminalpolitische Bekämpfungsmethoden (63) 1893. *Herzog* Rücktritt vom Versuch und tätige Reue 1889. *Ötler* Z. 17 554. — За II 2: *Prenner* Die Vollstreckung der Geldstrafe in den Nachlaß des Schuldigen 1897. *Weber* Die Vollstreckung von Vermögensstrafen in den Nachlaß-1900 (*Beling* Heft 28). *Orloff* G A 33 209. *Kronecker* G A 28 20. *Birkmeyer* Der Tod des Verbrechers in seiner Bedeutung für Strafrecht und Strafprozeß 1908.

I. *Основи ништења државног права на казну су околности касније извршењу кривичног дела, које ниште државно право на казну, и ако постоје кривично дело и кривац, и ако је дакле то право већ постало.* Кад постоји према томе један од ових основа, држава губи право на казну, али дело остаје кривично дело, и његов извршилац кривац.

II. Основи ништења државног права на казну могу бити *процесуалне* (н. пр. одустанак од тужбе код кривичних дела по тужби, в. § 47 IX 7) или *материјалноправне природе*. Материјалном кривичном праву припадају следећи основи ништења казне:

1. *Стварно кајање* (*réparation, tätige Reue*). — Стварно кајање састоји се у *драговољном отклањању последице од стране извршиоца кривичног дела или саучесника*. Оно је *оштра олакшавна околност* (§ 59 т. 6. к. з.). Но изузетно код извесних кривичних дела оно је основ ништења права на казну.

а) Као што се је видело, за одустанак од свршеног покушаја потребно је стварно кајање (§ 73 I 4 б), али за разлику од стварног кајања, о коме је овде реч:

1<sup>0</sup> Оно се састоји у драговољном отклањању последице, која још није проузрокована.

2<sup>0</sup> Непостојање истог је услов инкриминације код покушаног кривичног дела, т. ј. кад оно постоји, нема покушаног кривичног дела.

б) Стварно кајање је основ ништења државног права на казну само код следећих кривичних дела:

1<sup>0</sup> Код *просхе* и *тешке крађе* (§ 228 к. з.). Да би овде било стварног кајања, потребно је:

(1) Да је ово *драговољно* учињено. У закону се узима, да је драговољност увек искључена, чим је за крађу *неко сазнао*, сем кривчевих укућана и лица именованих у § 50 к. з. Мотив кајања је међутим равнодушан као и код одустанка од покушаја (§ 73).

(2) Да је кривац оштећеног *пошћуно намирио*. Ако га је само *делимично* намирио, ово кајање ће бити само *облигаторна* олакшавна околност („суд ће му заслужену казну умалити“).

Стварно кајање код *опасне крађе* је само основ за смањивање заслужене казне (§ 228). Он се има казнити половином заслужене казне. Праведно је пак узети, да је оно основ ништења права на казну и код *истушне крађе* (§ 391).

2<sup>0</sup> Код *лажног сведочења* и *давања лажног вештачког мишљења* (§ 273 к. з.). Да би овде било стварног кајања, потребно је, да је кривац порекао лажно сведочење:

1<sup>0</sup> *Драговољно*. У закону се узима, да је драговољност искључена увек, чим се је кривично дело *ошкрило*, т. ј. чим се је сазнало, да је његово сведочење лажно.

2<sup>0</sup> И пре но што је каква *штета* другу страну постигла, т. ј. пре но што је оптужени почео издржавати казну. Но има се изузети случај плаћања *новчане* казне, пошто је та штета поправљива.

3<sup>0</sup> Да је порицање извршено код истог надлежства, где се је лажно сведочило, одн. лажно вештачко мишљење дало.

3. Код *палевине* (§ 298 б к. з.). В. П. Д. 3 § 150 IV.

2. *Смрт*. (§ 17 ал. 1 к. с. п.). У ствари она није основ ништења државног права на казну, већ само околност, која *спречава за свагда извршење* казне, чинећи исто немогућим, која дакле онемогућава употребу тог права<sup>1</sup>. У средњовековном праву казна се је међутим извршивала и на лешини *in effigie* и у облику *damnatio memoriae*. Овим симболичким казнама хтело се је само ставити до знања, како би се

<sup>1</sup> Тачно *v. Liszt* § 75 I.



поступило с кривцем, да је остао у животу<sup>1</sup>. Са смрћу се не може изједначити *душевна оболелост*, јер она само *одгађа* извршење казне.

Поменути разлог међутим не постоји за казне против имовине, пошто се оне могу и по смрти извршити. Зато се у к. з. изузетно прописује, да се одузимање ствари може извршити и по смрти (§ 35 ал. 4 к. з.), и (§ 31 к. з.) да се *новчана* казна наплаћује и по смрти кривчевој. Ово је противно појму казне, јер она је једно зло, које сам кривац има да издржи, а наплаћивање новчане казне као и о дузимање ствари по смрти кривчевој пада на терет његовим наследницима<sup>2</sup>. Наплаћивање новчане казне по смрти кривчевој се међутим брани од неких писаца:

а) Чим се изрече новчана казна, она се, веле неки, претвара у *дуг* који терети *имовину* кривчеву, и као таква је наследна као и остали *дугови*<sup>3</sup>. Но ово тврђење је противно појму казне. Казна је једно зло, т. ј. повреда извесног правног добра, а не једна приватно-правна обвеза, и она тај карактер мора увек задржати.

б) Новчана казна за разлику од осталих *није*, веле неки, *личне* природе<sup>4</sup>. Но овај би изузетак био необјашњив, а сем тога има за последицу бркање казне са оштетом.

3. *Застарелост истраге и извршења казне*. В. о истој § 101 и 102.

4. *Помиловање*. Оно може бити тројако: помиловање у *ужем* смислу, абалиција и амнестија. В. о истом § 103.

## § 101. Застарелост у опште.

*Књижевност.* — М. Ђуричић О застарелости (у П. Г. и прешт.) *Brun de Villeret* Traité théorique et pratique de la prescription en matière criminelle 1863. *Consturier* Traité de la prescription en matière crimenelle 1849. *Hoorebecke* Traité des prescriptions en matière pénaale 1847. Heinze Н Н 2 595. *v. Risch* G S 36 241 и Z. 9 235. *Koopmann* Zur Lehre von der Verjährung im Strafrecht 1888. *Bühler* Die Verjährung im Strafrecht mit besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Strafgesetze 1893. *Vonachten* Die Verjährung im Strafrecht 1895. *Loening* Vergl. D. 1 379. *v. Bar* 3 381.

I. Разликују се две врсте (в. и § 17 ал. 1 к. с. п.) застарелости: застарелост *истраге* (§ 74 к. з. „застарелост *кривичног дела*) и застарелост *извршења казне* (§ 79 к. з. „застарелост *пресуде*“). Застарелост истраге састоји се у томе, што се после одређеног времена кривац не

<sup>1</sup> *Binding* 812.

<sup>2</sup> Тако *v. Lisst* § 75 II, *Binding* 812, *Prenner, Buri*, Beiträge 90.

<sup>3</sup> Тако *Weber, Ötker, Fuchs* G A 29 432, *Bierling* Z. 10 279.

<sup>4</sup> Тако *Hälschner*.

може казнити, што дакле држава губи право на изрицање већ заслужене казне. Застарелост казне пак састоји се у томе, што се после одређеног времена не може извршити пресуда, која је већ добила извршну снагу, што дакле држава губи право на казну већ изречену.

II. 1. Обе врсте застарелости су дакле основ ништења државног права кажњења<sup>1</sup>. Њихова је правна природа дакле иста. *Binding* сматра међутим застарелост истраге као основ ништења права на *опшужбу*, према томе као једну установу *процесуалне* природе, која само посредно има кривично-правни карактер, на име у колико држава не може онда да врши своје право кажњења<sup>2</sup>. Ово раздвајање је неоправдано. Застарелост мора имати исти правни карактер без обзира на то, да ли је она застарелост истраге или застарелост казне. Према некима опет застарелост истраге је такође основ ништења државног права кажњења, али јој они придају и *процесуални* карактер, на име она је веле негативна процесна претпоставља или процесна сметња<sup>3</sup>. Ово је тачно, али је процесуални карактер ове застарелости само последица тога, што је она основ ништења државног права кажњења, према томе лежи ван њеног појма.

а) Из правне природе застарелости следује, да се кривац има решењем да пусти испод суђења, кад се утврди, да она постоји. Тако је и прописано у § 250 к. с. п.<sup>4</sup>.

б) Из правне природе застарелости следује такође, да се њоме ниште само правне последице кривичног дела и кривца, али не они сами. Отуда могу онис ужити као основица за колективно кривично дело и поврат (в. § 73 ал. 2 к. з.).

2. Ова је застарелост *екстинктивна*, т. ј. њено дејство није стицање права некажњивости од стране кривца, већ само губљење права државе да казни. Као што појединац нема право на казну, тако исто не може имати право на некажњивост<sup>5</sup>.

III. Навођени су разни *разлози* за установу застарелости.

1. Старији писци наводили су као разлог бескрајну моћ времена, која све земаљско у неповрат одвлачи<sup>6</sup>. Но то је само једно фразасто образлагавање.

<sup>1</sup> Тако *v. Liszt* § 76, *Finger* 575, *Meyer-Allfeld* 262 пр. 2, *v. Kries* Strafprozeß 638.

<sup>2</sup> 815. Тако и *Prins* п. 960.

<sup>3</sup> Тако *Frank* 151, *Olshausen* § 66, 4, *Oppenhof* § 66, 1. Тако *Binding* Normen I 30.

<sup>4</sup> Тако *v. Liszt* § 76, *Finger* 575 са гледишта немачког к. с. п., док *Frank* (151) узима са гледишта овог к. с. п., да се има донети решења о обустави суђења.

<sup>5</sup> Уп. *Binding* 823 пр. 5.

<sup>6</sup> *Abegg, Köstlin*.

2. Беспрекорно владање кривчево за време течења застарелости доказује, веле неки, да се је он поправио, и то је разлог застарелости. Али онда излази, да застарелошћу кривац добија право на некажњивост, и да не би могло бити застарелости већине иступа, пошто ту не може бити говора о поправљању криваца.

3. Кривац је, веле, довољно испаштао за своје кривично дело тиме, што је за време течења застарелости живео у вечитом страху, да не буде ухваћен, и био мучен можда грижом савести, те је праведно, да му се то рачуна као казна за кривично дело, које је извршио. Овај је разлог навођен још у комисији за израду француског Законика о Кривичном Судском Поступку<sup>1</sup>.

4. После дужег времена је прибављање доказа тешко, веле неки. То је истина, али то важи само за застарелост истраге<sup>2</sup>.

5. После извесног времена кажњавање је без користи, јер успомена на дело се после извесног времена губи, те престаје потреба генералне превенције, према томе и кажњавања<sup>3</sup>. Ово је тачно.

6. *Tarde* наводи као разлог установе застарелости модификације, које се после извесног времена извршују у личном идентитету. Ово је нетачно као и његова теорија о подобности за урачунљивост (в. § 65 II 6)<sup>4</sup>.

7. После дужег времена кажњавање је нецелисходно, јер дејство истог на извршиоца, повређеног и све остале не стоји у сразмери с тешкоћама и несигурностима доказивања и штетом, која би се нанела нарушавањем новозаснованих, укоренењених и далеко разгранатих одношаја<sup>5</sup>. Ово је тачно.

8. У ствари разлози су за ову установу: поглавито *заборав*, који с временом пада на дело, и чини да се губи огорчење публике против кривца као и заборав дела од стране кривца, тако да казна постаје излишна с гледишта освете и генералне превенције, као и специјалне, и према томе држава нема потребе да употреби своје право кажњења, а то је услов за употребу истог; затим несразмерност кажњавања са штетом, која би од истог произишла; за застарелост истраге и тешкоћа доказивања.

Неки су противни застарелости извршења<sup>6</sup>. Она, веле, се награђује бегство и обмањивање државе. Противници пак застарелости у опште

<sup>1</sup> В. *Garraud* 568 пр. 1.

<sup>2</sup> В. *Garraud* 568 пр. 1. Тако и *Binding* 823.

<sup>3</sup> Тако *Garraud* 567/568.

<sup>4</sup> *Philosophie pénale* 131.

<sup>5</sup> Тако *v. Liszt* § 76 I.

<sup>6</sup> Тако *Binding* 828.

су заступници италијанске позитивне школе<sup>1</sup>. Али разлози наведени у прилог исте довољни су, да покажу њену оправданост. Она је данас призната у свим законодавствима. По угледу на Code pénal уведена је свуда поред застарелости истраге и застарелост извршења сем англо-американског права, где је она непозната<sup>2</sup>.

IV. Пошто се застарелошћу истраге и извршења казне ништи државно право кажњења, застарелост је установа *јавноправне* природе. Из тога излази:

1. Да се кривац не може одрећи исте и тражити, да се суди одн. казни.

2. Да суд и истражна власт морају по званичној дужности водити рачун о томе, да ли она постоји или не (в. § 161 к. с. п.).

V. За застарелост нема никаквих ограничења тако, да рок исте не почиње тећи, ако постоје извесне околности, ако н. пр. кривац није вратио корист прибављену кривичним делом, ако није накнадио штету и т. д.

VI. Римско право је испрва признавало застарелост само код *delicta privata*, и то застарелост од једне године за преторске пеналне тужбе (као *actio injuriarum*) и од 30 година за остале деликте. Што се *crimina publica* тиче, први пут је призната у *lex Julia de adulteriis*, који је прописао рок застарелости од 5 година за кривична дела у њему садржана. У добу царства пак призната је застарелост и код осталих *crimina publica* с роком од 20 година. Но застарелости није било за *parricidium*, *suppositio partus* и са апостазију. У римском праву позната је била само застарелост истраге.

## § 102. Застарелост истраге.

*Књижевност.* — В. књижевност § 101. *Ch. Muteau* De la prescription de l'action publique 1894. *Wahlen* Der Beginn der Strafverfolgungsverjährung 1904. *Salomon* Der Beginn der Verfolgungsverjährung 1904. *Ang* Die Verjährung der Strafverfolgung 1900.

1. Рок застарелости истраге је различит само за злочине, преступе и иступе, већ и за саме злочине, преступе или иступе.

Δ Злочини. Рокови су:

а) 30 година за злочине, за које је прописана смртна казна (§ 74 ал. 2).

<sup>1</sup> *Ferri* и 73, *Garofalo* 339, *Zerbrogli* Della prescrizione penale 1893. Њој су били противни и *Beccaria* § 13 и *Bentham* Traité de législation 2 147.

<sup>2</sup> В. *Kenny*.

б) 20 година за злочине, за које је прописана *робија* или *заточење* преко 10 година (§ 74 al. 3).

в) 10 година за остале злочине (§ 74 al. 4) као и за злочине, по којима се (н. пр. § 235) истрага може повести само по тужби повређеног (§ 76).

## 2. Преступи. Рокови су:

а) 3 године за преступе, за које је прописан затвор до једне године или новчана казна до 300 талира (§ 74 al. 5).

б) 5 година за све остале преступе (§ 74 al. 5).

## 3. Истужи. Рокови су:

а) 1 година за крађе, преваре и утаје, чији предмет има вредност већу од 10 гроша (§ 396 al. 2).

б) 3 месеца за све остале истује (§ 396 al. 1).

II. Рок застарелости злочина, преступа и иступа зависи, као што се види, од величине казне у *закону прописане*, а не заслужене, и то од њеног *максимума*. Кад је пак казна поштрена извесном *специјалном* поштривном околношћу (в. § 94 IV) или кад је она ублажена извесном *специјалном* ублажавном околношћу (в. § 94 IV), онда је меродаван максимум тако поштреије одн. ублажене казне<sup>1</sup>. За *покушано* кривично дело и *саучешће* меродаван је максимум казне прописане за свршено кривично дело одн. за извршиоца кривичног дела.

Што се тиче рачуњања рокова, за месеце мора да важи и овде § 21, т. ј. у месец се имају рачунати 30 дана. Година се пак има рачунати по календарском времену.

III. *Почетак рока застарелости*. — Рок почиње тећи од дана, кад је злочин, преступ или иступ извршен (§§ 75 и 396).

1. Пошто је дело извршено онда, кад је последица проузрокована (в. § 32 III 2), то рок застарелости почиње тећи тек *од тренушка проузроковања последице*<sup>2</sup>. Застарелости се на име ништи државно право на казну, а оно не постаје пре но што је последица произведена, одн. пре но што је непроузроковање исте извесно, те и застарелост не може пре почети да тече.<sup>3</sup> Тако кад је А рађен 5 априла, а умре 1 маја, рок застарелости почиње тећи од 1 маја.

<sup>1</sup> Опште поштривне (поврат) и ублажавне (н. пр. малолетство) околности не узимају се дакле у обзир, јер би се казна морала изрећи, да би се знало, колика ће бити, а о томе овде не може бити речи, пошто ова застарелост баш претпоставља, да пресуда није изречена.

<sup>2</sup> Тако *v. Liszt* § 77 I. Прот. опште мишљење, н. пр. *Meyer-Allfeld* 265, *Frank* § 67 I 4.

<sup>3</sup> Тако *Binding Grundriß* 305, *Olshausen* § 67, 9. С гледишта немачког к. з. прот. опште мишљење, н. пр. *Frank* § 67 II, *Kitzinger* 215.

2. За *покушано* кривично дело вели се (§ 75 к. з.), да оно „почиње застаревати од дана, кад је учињено последње дело, којим је злочинство или преступљење покушано.“ То значи, да је меродавна последица, т. ј. опасност, јер тек онда је последња радња довршена, т. ј. тек онда она постаје делом. Тако кад А пошље отровне колаче лицу Б, које се налази у Америци, и овај их не поједе, посумњав у њих. Застарелост почиње овде тећи од онда, кад је А примио колаче, јер је тек онда опасност по његов живот проузрокована.

3. Код *продуженог* кривичног дела (в. § 51) застарелост почиње тећи од дана, „кад се последње дело учини“ (§ 75 к. з.). Сва кривична дела, из којих је сложено продужено кривично дело сачињавају једну целину с правног гледишта, те се као једна целина морају сматрати и у погледу почетка застарелости<sup>1</sup>.

4. Код *шрајног* кривичног дела (в. § 54 I) застарелост почиње тећи од дана, „кад она престану“ (§ 75 к. з.). Меродавна је дакле последица, јер последица траје код ових кривичних дела, и према томе кад она престане, престаје и кривично дело. Тако код противзаконог лишења слободе (§ 192 к. з.) застарелост почиње тећи од дана, кад је затворени пуштен у слободу.

5. Застарелост почиње тећи код *правих* кривичних дела нечињењем од дана, кад је престала обвеза на радњу<sup>2</sup>, а код кривичних дела чињењем *извршених нечињењем* (в. § 22 I 3) од дана, кад је последица проузрокована, као и за кривична дела чињењем.

6. За *подстрекаче* и *помагаче* рок застарелости почиње тећи од истог дана, кад и за извршиоца кривичног дела, т. ј. од дана, кад је последица проузрокована, због акцесорне природе подстрекавања и помагања (в. § 76)<sup>3</sup>. То одговара и § 75 к. з., јер се овде вели само, да рок почиње од дана, кад је *кривично дело* учињено.

7. Дан, од кога почиње застарелост (*dies a quo*), н. пр. дан, кад је последица проузрокована, не рачуна се у дан рока, јер се не каже у § 75, да рок почиње тећи „с тим даном“, као у немачком Казненом Законнику, већ „од тог дана“. Тако ако је кривично дело учињено 5 априла у 7 сати увече, рок застарелости почиње тек од 12 сати ноћу између 5 и 6 априла. Рок се навршава крајем последњег дана његовог.

<sup>1</sup> В. нешто различно мишљење с обзиром на немачки к. з. *Kohler G A 53 160, Kitzinger 248.*

<sup>2</sup> Уп. *v. Liszt § 78 II, Frank § 67 II, Meyer-Allfeld 266, Finger 581.*

<sup>3</sup> Тако *Beling 25, Binding 840, Olshausen § 68, 16, Merkel 245. Прот. v. Liszt 266, Hälschuer 1 700, Birkmeyer Teilnahme 173* (рок почиње од дана подстрекавања оди помагања).

IV. *Прекидање застарелости.* — Оно се састоји у томе, што се протечени део рока сматра, као да није протекао, ако одређена околност наступи, тако да рок почиње понова тећи (§§ 77 и 396 ал. 1 к. з.).

1. Околности, које прекидају застарелост, јесу:

а) Тужба повређеног код кривичних дела по тужби (в. §§ 77 ал. 1 и 396 ал. 1).

б) Тужба истражне власти за злочине и преступе (§ 158 к. с. п.) поднета суду (§ 77 ал. 1).

в) Свака радња суда или полицијске власти (или градског и среског суда) предузета у циљу, „да се ухвати или затвори кривац, или да се започне, настави или доврши истрага“ (§ 77), свака истражна радња дакле. У § 396 је пропуштено, да се наведе и ова околност, али је треба наравно усвојити и за прекидање застарелости код иступа. Но да би једна истражна радња прекинула застарелост, потребно је:

1<sup>о</sup> Да је она предузета *по једном кривичном делу*. Али није потребно, да је ово кривично дело већ онда квалификовано као *одређено* кривично дело, н. пр. као крађа, превара и т. д. Довољно је, да се држи или претпоставља, да је дело у питању кривично дело, јер се поуздана квалификација кривичног дела може очекивати тек при доношењу судске одлуке на главном претресу.

(1) Према томе неће застарелост бити прекинута, кад полицијска власт, подозревајући да је једно кривично дело учињено, предузме извесну радњу, да би утврдила, да ли је заиста то кривично дело учињено.

(2) С друге стране из излишности квалификације кривичног дела излази, да ће истражном радњом бити прекинута застарелост свих кривичних дела у идеалном стицају, па ма једно од њих било кривично дело по тужби, а ова није подигнута, ако квалификација још није извршена, јер се дела у идеалном стицају могу једно од другог одвојити тек онда, кад су квалификована<sup>1</sup>.

2<sup>о</sup> Да је она предузета *против одређеног лица као извршиоца* тог кривичног дела или против *подстрекача* и *помагача* у истом, било ово лице познато и по имену или не<sup>2</sup>. Но није потребно, да је већ донето решење о отварању кривичне истраге (§ 127 к. с. п.). Према томе ако се отпочне трагање за непознатим извршиоцем, подстрекачем или помагачем, застарелост није прекинута. Исто тако кад би полицијска власт сазвала *као сведока* извесно лице, на које сумња, да је извршилац кривичног дела, и кад би она ово заиста утврдила у току испитивања, сам

<sup>1</sup> Уп. *Frank* § 68 П 2 а, *Olshausen* § 68, 12.

<sup>2</sup> Уп. *Frank* § 68 П 2 б.

позив тога лица као сведока не би прекинуо застарелост. Но биле би радње прекидања застарелости позив ког лица као сведока по кривичном делу другога лица, издавање налога, да се лице, на које се сумња, претвори и т. д. На сваки начин остављено је истражним властима у погледу питања, које се радње имају сматрати као радње прекидања застарелости, широко поље за злоупотребе. Оне могу потпуно онемогућити застарелост<sup>1</sup>.

3<sup>o</sup> Да је та радња *правно доушшена*<sup>2</sup>. Зато не би била прекинута застарелост, кад би радња била предузета поводом једног кривичног дела по тужби, а ова још није подигнута, или поводом извесног кривичног дела извршеног од једног народног посланика, чије издавање суду није одобрено, или поводом једног политичког кривичног дела против кривца, који је издат за обично кривично дело (§ 45 II 2).

4<sup>o</sup> Да је она предузета од *домаће* истражне власти, изузев случај, кад је она предузета од стране истражне власти по молби домаће власти<sup>3</sup>. Но није потребно, да је полицијска власт *надлежна ratione loci*, јер се питање о надлежности често не може да утврди пре, но што се саслуша обвинјени (§§ 77 ал. 3 к. з.)<sup>4</sup>.

2. Дејство прекидања застарелости је *in personam*, а не *in rem*, т. ј. застарелост је прекинута само за онога, против кога је предузета радња прекидања. Но ако се дотично лице не именује изрично, застарелост се прекида против свих суделовача<sup>5</sup>.

3. Кад је застарелост прекинута, она почиње понова да тече од дана, кад је тужба подигнута, ако по њој није ништа предузето, или од дана, кад је прекинута последње дело, које ради истраживања и суђења учини суд или истражна власт (§ 78 к. з.). То треба да важи и за иступе.

4. Једном прекинута застарелост може поново и неограничено пута бити прекинута. Наводи се против тога, да је то противно разлогу установе застарелости (забору дела), и да би се тиме дала неограничена власт истражној власти, да по својој вољи спречи застарелост, или да је остави, да се произведе<sup>6</sup>. Тврђење је нетачно, јер се сваком новом истражном радњом усмена на дело освежава, а злоупотреба може бити, и кад би се допустило само једно прекидање.

<sup>1</sup> Уп. *Frank* § 68 I.

<sup>2</sup> Уп. *Frank* § 68 II 1.

<sup>3</sup> Уп. 2. *Meyer-Allfeld* 68, пр. 42, *Olshansen* § 68, 2.

<sup>4</sup> Француски писци (в. *Garraud* 576) захтевају како надлежност *ratione materiae* тако и надлежност *ratione loci*.

<sup>5</sup> Уп. *Frank* § 68 IV.

<sup>6</sup> *Garraud* 577 и *Laborde* в. 778. Но прот. готово сви француски писци. Уп. *Villey* 257.



5. Наш законодавац не говори ништа о *обустављању* застарелости. Оно се састоји у томе, што рок застарелости престаје да тече за време, док траје одређена околност, која чини немогућим делатност и истражне и судске власти. Та немогућност може бити *фактичка* и *правна*. Она је *фактичка*, кад се именована околност састоји у извесном *природном* догађају, н. пр. ратном стању, поплави и т. д. Она је *правна*, кад је та околност *правне* природе, н. пр. потреба, да се реши неко прејудицијелно питање (§ 13 к. с. п.). Француска јуриспруденција усваја умесно *обустављање* застарелости, ко га законодавац не предвиђа, наслањајући се на правну изреку: *contra non valentem agere non currit praescriptio*<sup>1</sup>. *Обустављање* се треба дакле да усвоји, јер немогућност делатности истражне и судске власти није проузрокована од ове или од лица на тужбу овлашћеног.

### § 103. Застарелост извршења казне.

*Књижевности.* — В. књижевност § 101.

I. Рокови за ову застарелост су исти као и за застарелост истраге (§ 79 к. з. и § 396 ал. 3 к. з.), ма да би требали бити дужи, јер се успомена на дело теже губи, пошто постоји пресуда<sup>2</sup>.

1. За разлику од застарелости истраге овде је меродавна *досуђена*, а не у закону прописана казна. Ако је казна смањена помиловањем или урачунавањем притвора (§ 64 к. з.), ипак је меродавна *досуђена* казна, а не тако смањена<sup>3</sup>.

2. Рок почиње да тече од дана, кад је пресуда постала извршном, а ако је кривац већ почео издржавати казну и побегао, онда од дана, кад је побегао (§§ 79 и 396 ал. 3).

II. 1. Предмет застарелости је како казна тако и накнада, коју би суд досудио на основу § 215 к. з., и у опште оштета, коју би суд досудио по пресуди, јер срп. законодавац говори о застарелости *пресуде*, не чинећи разлику у погледу њене садржине. Но што се оштете тиче, *право* на тражење исте застарева за време одређено у Грађанском Законику (§ 81 к. з.). Према томе кад је осуда на оштету

<sup>1</sup> *Garraud* 581 узима противно, позивајући се неумесно као и против неограниченог прекидања на разлог ове установе.

<sup>2</sup> Уп. *Garraud* 568.

<sup>3</sup> Тако *Meyer-Altfeld* 270, *Olshausen* § 70, 8. Прот. *Binding* 856 и *Grundriß* 260. С гледишта срп. Законика, ово је тврђење немогуће, јер он говори о застарелости *пресуде*, те ова мора бити меродавна, а не акт шефа извршне власти, или околност, што је притвор урачунат.

досуђену застарела на основу §§ 79 и 396 ал. 2 к. з., те се не може тражити на основу кривичне пресуде, она се може ипак тражити грађанском тужбом, ако право на оштету није још застарело по Грађанском Законику.

2. Ако су уз главну казну досуђене и *споредне*, оне застарвају за исто време, за које и главна (§§ 34 ал. 2 и 37 в. к. з.).

3. Ако је уз казну лишења слободе досуђена и *новчана казна*, има се узети, да и ова казна застарева за исто време, за које и прва, јер законодавац говори о застарелости пресуде, те у погледу застарелости мора бити јединства, т. ј. цела пресуда мора застарети у исто време<sup>1</sup>. Казна лишења слободе треба пак да буде меродавна зато, што рок застарелости извршења исте не може бити краћи, већ само дужи од рока застарелости извршења новчане казне.

III. Застарелост извршења казне прекида се, кад наступе извесне околности (§ 80 к. з.). О прекидању застарелости код иступа не говори законодавац ништа, али се прекидање мора и за њих усвојити.

1. Застарелост се прекида:

а) Кад се кривац *ухвати* ради извршења пресуде. Није дакле довољно, да је само предузето хватање, већ треба да је кривац ухваћен (§ 80 т. а).

б) Кад осуђени учини други злочин или преступ. Али кад овај злочин или преступ застари пре, но што је застарео први, онда се има узети, да прекидања није било (§ 80 т. б.).

2. Кад је застарелост прекинута, рок почиње, да тече од дана, кад је кривац ухваћен, или од кад је извршио нов злочин или преступ.

3. Дејство прекидања застарелости је *in personam* (в. § 102 IV 3).

4. Прекидање застарелости је неограничено (в. § 102 IV 5).

5. Обустављање застарелости треба усвојити и овде. (в. § 102 IV 6).

## § 104. Помиловање.

*Књижевност.* — *Перић* О амнестији у срп. Крив. Праву 1909. *Vassalli* Kritische Untersuchungen über das Begnadigungsrecht 1867. *Loeb* Begnadigungsrecht 1881. *Elsas* Über das Begnadigungsrecht 1888. *Heimberger* Das landesherrliche Abolitionsrecht 1901. *Stöckar* Das schweizerische Begnadigungsrecht 1901. *Davidsohn* Das Begnadigungsrecht 1903. *Sternberg* Die Begnadigung bei den Naturrechtslehrern 1899. *Pandectes françaises* св. 6 1889, Amnestie 520; св. 34 1900, Grâce 537. *Garraud* 356. *Vidal* 701. *G. Picot* у *Rev. pén.* 1899. *Beyerle* Von der Gnade im deutschen Recht 1910.

<sup>1</sup> Тако и *Liszt* § 78 IV. *Прот. Frank* § 74 IV (за сваку, главну или споредну казну засебно).

V. *Прот. Frank* § 74 IV (за сваку, главну или споредну

1. *Помиловање је одрицање права на казну од стране владаоца.* Владаочево право помиловања предвиђено је у чл. 50 уст. Једино се министар за дела предвиђена у зак. о мин. одг. од 31. јануара 1891 не може помиловати од владаоца без пристанка Народне Скупштине (чл. 50 уст. и чл. 42 зак. о мин. одг.).

1. У прилог ове правне установе наводе се следећи разлози:

а) Она је средство, да се исправе судске заблуде. Томе истина може служити и поновно суђење (гл. 25 к. с. п.), али за исто треба да су испуњени одређени услови и процедура траје дуго.

б) После осуде се може увидети, да постоји каква дотле непозната олакшавна или ублажавна околност, те је помиловање средство, да се казне доведе у сразмерност с виношћу<sup>1</sup>.

в) Често пута извесни обзири, који захтевају некажњивост, претежу над државним интересом кажњавања, и помиловање је средство, да си ти обзири задовоље.

г) Помиловање је средство, да се исправе ове или оне неумесне одредбе казненог законодавства.

д) Оно подстиче осуђене на поправку, служећи као једна врста награде за поправљање.

2. Помиловање се разликује у три врсте: *помиловање у ужем смислу, аболуцију и амнестију.*

II. *Помиловање у ужем смислу (чл. 50 уст.). — Помиловање у ужем смислу је попуно или делимично ослобађање од казне изречене против одређеног кривца или преобраћање исше у блажију врсту казне од стране владаоца.*

1. Право помиловања припада дакле владоцу, шефу извршне власти (чл. 50 уст.), а не законодавној власти, јер се помиловањем губи право на извршење казне, целе или једног њеног дела, а не укида се ниједан казнени закон.

2. Помиловање се може дати само онда, кад је пресуда постала извршном, јер се помиловањем губи право на извршење казне, а ово право има држава тек онда, кад је пресуда постала извршном.

3. Помиловањем се може кривац казне сасвим ослободити (1<sup>о</sup>), или му се може казна смањити (2<sup>о</sup>) или претворити у блажију врсту казне (3<sup>о</sup>).

а) Но у последњем случају досуђена казна се не може заменити казном, која не постоји у Казненом Законику, н. пр. телесном казном, нити се сме прекорачити општи максимум казне, којом се замењује досуђена казна.

<sup>1</sup> *Binding* (864) је противан, да се при помиловању испитују ове околности.

б) При замени може се главна казна заменити којом споредном, н. пр. полицијским надзором.

в) Могуће је, да се кривац ослободи само споредне казне. Но кривац се не може помиловати само од губитка грађанске части, који наступа на основу § 18 к. з., пошто он није казна.

г) Кривац се не може помиловати од административних мера, као што је упућивање малолетника у извесан завод на поправку (§ 56 к. з.), нити од осуде на накнаду штете, нити од објављивања и саопштавања пресуда о трошку његовом (§ 219 к. з.), пошто то нису казне. В. и чл. 50 уст.

д) Помиловање од робије или заточење не може да обухвати и губитак грађанске части из § 18 к. з., изузимајући случај осуде за политичко кривично дело (§ 355 к. с. п.). Повраћај грађанске части може се добити тек доцније, ако се испуне услови одређени у гл. 26 к. с. п. В. међутим чл. 50 ал. 1 уст.

е) Кад је кривац помилован потпуно од казне, он остаје ипак кривац и његово дело кривично дело, а и пресуда се помиловањем не поништава, те према томе ако у року одређеном изврши кривично дело истог рода, он се налази у поврату (§ 71 к. з.), а тако исто његово кривично дело може служити као отежавна околност из § 65 т. 5.

ђ) Помиловање не може бити одбијено, јер осуђени нема права на издржање казне, као што ни појединац нема право на казну.

4. Помиловање се даје увек *одређеном*, у акту помиловања именованом лицу.

III. *Аболиција је одрицање права на истрагу за које политичко кривично дело у користи одређеног кривца од стране владоца* (чл. 50 уст.). Њоме се дакле држава одриче свог права на казну, које још није утврђено.

1. Аболиција је могућа све дотле, док пресуда *није извршеном* послала, т. ј. пре но што је истрага поведена, или у току истраге и суђења.

2. Право аболиције припада *влагоца*, јер право на истрагу и суђење припада узвршној власти, а њен шеф је владалац.

3. Аболиција за *обична* кривична дела је неумесна, јер помиловани остаје под сумњом, да је кривац, што можда не стоји у ствари. Уставотворац је водио о овом рачун, те је у чл. 50 прописао, да је аболиција допуштена само за *политичке* кривце. Они не врше кривична дела из неморалних побуда, те њихова част није умрљана. Према томе разлог наведен против аболиције за обична кривична дела не постоји.

IV. Амнестија је одрицање права на извршење казне, ако је пресуда извршена, или права на истрагу од стране владаоца у корист свију оних, који су извршили у акту амнестије именована кривична дела (чл. 50 уст.).

1. Амнестија обухвата дакле и помиловање у ужем смислу и аболицију, т. ј. њоме се извршиоци у акту амнестије именованих кривичних дела помилују од казне, ако су већ осуђени, а аболирају, ако сви или некоји само нису осуђени. Али се амнестија разликује од помиловања у ужем смислу и аболиције тиме:

а) Што је она *безлична*. Она се не даје овом или оном лицу, већ за ова или она кривична дела. Зато се они, који се њоме имају користити, не именују у акту амнестије.

б) Она је *коллективна*, јер се она не даје у корист овог или оног извршиоца извесног кривичног дела, већ у корист свих извршилаца дотичног дела, ако они испуњују услове постављене у акту амнестије, н. пр. да су кривично дело у питању извршили у том и том времену.

в) Она не дејствује у погледу осуде само за будућност као помиловање, у ужем смислу већ и за *прошлост*. Она на име *ништи пресуду* тако, да су сва њена дејства *ретроактивно* уништена. Судски трошкови се не плаћају, а плаћено се враћа, последице губитка грађанске части се ниште и за прошлост, и, што је врло важно, ако кривац изврши ново кривично дело истог рода с оним, за које је осуђен и амнестиран, он се не налази у поврату, пошто је пресуда поништена, нити му раније извршено кривично дело служи као отежавна околност из § 65 т. 5 к. з.

Но амнестија не одузима оштећеном право на тражење оштете (чл. 50 уст.). Једино њено дејство у погледу оштете је то, што се оштета, ако је досуђена у пресуди, не може наплатити на основу исте, пошто је онда поништена, већ се мора подићи грађанска тужба. Изузетно се може кривац ослободити и од плаћања оштете, али под условом, да држава прими на себе плаћање ове оштете.

2. За амнестију у облику аболиције важи исто ограничење, које и за аболицију, т. ј. могућа је само за политичка кривична дела (чл. 50 уст.).

3. Право амнестије припада владаоцу (чл. 50 уст.), јер се њоме не укида никакав закон, већ само ништи државно право на истрагу и извршење казне, а ово право припада извршној власти. Француски писци веле, да би ово право требало признати само законодавној власти, јер се, вели они, амнестијом ништи у конкретном случају и само кривично дело, т. ј. и сам казнени закон, у коме је кривично дело

у питању предвиђено. Но они ипак признају то право шефу извршне власти из разлога целисходности, јер би се, веле, због питања о амнестији распалила партијска борба у Парламенту. Кад би њихово тврђење било тачно, непостојање амнестије би било један општи услов инкриминације (§ 46 I 2), а не један основ ништења права на казну. Али се с гледишта позитивног права мора узети, да се амнестијом не ништи кривично дело, т. ј. казнени закон, јер право амнестије припада шефу извршне власти, а ова нема право укидања закона.

7/2-924

## Одсек IV.

### Криминална Политика.

(Казна као криминално-политички појам).

#### § 105. Појам Криминалне Политике.

I. *Криминална Политика има за задатак изналажење најпозорнијих мера за сузбијање криминалитета.* Какве ће бити те мере, зависи наравно од циља, који се буде одредио казни. Зато се има пре свега утврдити циљ казне (в. § 106).

II. С обизом на то, да правац Криминалне Политике зависи од циља казне, различна је и Криминална Политика разних школа, о којима је раније било говора. Класична криминалистичка школа има своју Криминалну Политику, као што је имају и позитивна и социјолошка школа. При свем том има доста криминално-политичких мера, у којима су све школе сагласне. У § 107 биће изнете ове мере као и оне, које предлаже т. зв. социјолошка школа.

III. Да би се криминалитет успешно сузбијао, потребно је наравно, да се и његови социјални узроци отклањају. Изналажење мера потребних ради отклањања социјалних узрока криминалитета предмет је *Социјалне Политике.*

#### § 106. Циљ казне.

*Књижевност.* — Авакумовић. 56 *Frank Philosophie de Droit pénal.* *Garraud Traité I.* *Tarde Philosophie pénale* 1900. *Rappaport La lutte autour de la réforme du Droit pénal en Allemagne* 1910. *Laistner Das Recht in der Strafe* 1872. *Kohler Das Wesen der Strafe* 1888. *Seber Gründe und Zwecke der Strafe* 1876. *Loening Über die*

Begründung des Strafrechts 1889. *Pfenninger* Der Begriff der Strafe 1877. *Merkel* Abhandlungen 556, 687. *Hrehorowicz* Grundfragen und Grundbegriffe des Strafrechts 1880 (§ 63). *v. Liszt* Z. 3 1, 13 325 (Aufsätze 1 126, 2 25). *Janka* Die Grundlagen der Strafschuld 1885. *Finger* Begründung des Strafrechts von deterministischem Standpunkt 1887. *R. Schmidt* Die Aufgaben der Strafrechtspflege 1895. *Seeger* Die Strafrechtstheorien Kants und seiner Nachfolger 1892. *Sternau* Eine Strafrechtstheorie 1893. *Seuffert* Was will, was wirkt, was soll die staatliche Strafe? 1897. *v. Bar* Probleme des Strafrechts 1896. *Vargha* Die Abschaffung der Strafknechtschaft 1897/98. *Oetker* Z. 17 493. *van Calker* Vergeltungsidee und Zweckgedanke im System der Freiheitsstrafen 1899 и Ethische Werte im Strafrecht 1904. *Kraus* Schweizer Z. 10 290. *Liepmann* 188. *Netter* Das Prinzip der Vervollkommnung als Grundlage der Strafrechtsreform 1900. *Wach* Die kriminalistischen Schulen und die Strafrechtsreform 1902. *Heimberger* Der Begriff der Gerechtigkeit im Strafrecht 1903. *Berolzheimer* Die Entgeltungstheorie im Strafrecht 1903 и Rechts- und Wirtschaftsphilosophie 1907. *J. Stern* Z. 24 35. *Kohlrausch* Über deskriptive und normative Elemente im Vergeltungsbegriff des Strafrechts 1904. *v. Liszt, Birkmeyer, Kraepelin, Lipps* Vergeltungsstrafe, Rechtsstrafe, Schutzstrafe (vier Vorträge) 1906. *Birkmeyer* G A 48 67, G S 67 401. Was läßt *v. Liszt* vom Strafrecht übrig? Eine Warnung vor der modernen Richtung im Strafrecht 1906 (в. одговоре *v. Liszt* Z. 27 213, *Tesar* у Archiv für Kriminalpsychologie 26 50). Strafe und sicheinde Maßnahmen 1906. *Oetker* G S 70 321. *v. Hippel* Strafrechtsreform und Strafzwecke 1907. *Liepmann* Z. 28 1. *Kohler* Moderne Rechtsprobleme 1907. *Nagler* G S 70 6. В. и критичку зборку *Birkmeyer*-ову (в. § 67): *Beling* Die Vergeltungsidee und ihre Bedeutung für das Strafrecht и *Köhler* Der Vergeltungsgedanke und seine praktische Bedeutung.

I. Питање о циљу казне претресано је још од грчких филозофа. Тако позната је *Аристотелова* релативна теорија. Од увек се је дакле узимало, да се казном има постићи неки циљ. То се је тек у прошлом столећу почело оспоравати од неких писаца<sup>1</sup>, али без успеха, јер би било апсурдно замислити бесциљну радњу од стране државе.

II. Теорије о циљу казне се деле у *апсолутне, релативне и сложене*.

#### A) Апсолутне теорије.

1. Према овим теоријама циљ је казне *одмазда* (Vergeltung) са гледишта субјекта права кажњења, *испаштање* с гледишта оног, који се казни. Кривац се дакле према њима казни зато, да би му се зло нането од њега вратило злим, другим речима да би испаштао за зло, које је другом учинио. Овако схватање циља казне проистиче из схватања, да је правни основ казни сама чињеница, што је кривично дело учињено: *ripitur quia peccatum est*.

2. С обзиром на схватање о објекту кривичних дела и обратно о субјекту, у чију се корист има вршити одмазда, апсолутне теорије се разликују у теорије *божанске, моралне и правне* одмазде.

<sup>1</sup> Тако *Lasson* Rechtsphilosophie 533.



а) Према теорији божанске одмазде ова се врши у корист божанства, ради одржања божанског светског поретка дакле, јер се кривичним делима вређају божанске заповести.

б) Према теорији моралне одмазде ова се врши у корист моралног поретка, ради његовог одржања дакле, јер се он вређа кривичним делима.

в) Према теорији правне одмазде ова се врши у корист правног поретка, ради његовог одржања дакле, јер се он вређа кривичним делима.

### Б) Релативне теорије.

1. Према овим теоријама циљ је казне, да се више не грши, т. ј. да се сузбије криминалитет, предохрана (превенција). *Punitur ne ressetur.*

2. Релативне теорије се разликују у две главне групе, у теорије посебне (специјалне) и у теорије опште (генералне) предохране (превенције).

а) Према теоријама посебне предохране циљ је казни, да кривац против кога се изриче, не чини више кривична дела. С обзиром на начин, на који се то дејство има постићи, разликују се неколике врсте ових теорија:

1<sup>о</sup> Према теорији застрашивања кривца извршењем казне циљ је казне, да се њеним извршењем кривац застраши тако, да у будуће не врши кривична дела.

2<sup>о</sup> Према теорији доправљања циљ је казне, да се њоме утиче на кривца тако, да се он поправи. Ово је теорија заступника хуманитарног правца од краја 18. и почетка 19. столећа.

3<sup>о</sup> Према теорији старатељства циљ је казне, да се кривац стави под државно старатељство, све док не буде био у стању, да своје држање саображава правном поретку, за што се је извршењем кривичног показао незрео.

б) Према теоријама опште предохране циљ је казне, да се њоме дејствује тако, да нико више не врши кривична дела. С обзиром на начин, на који се ово дејство има постићи, оне се разликују у неколико врсти. Деле се у две групе.

1<sup>о</sup> Прву групу чине теорије застрашења свију угрожењем казном, т. ј. инкриминацијом разних дела. Овде спадају:

(1) Фајербах-ова теорија психолошке принуде. — Према овој теорији, која се заснива на детерминизму, угрожењем казном овог или оног дела има се предпочити свакоме зло, које га чека, ако изврши извесно кривично дело, како би се на тај начин отклонили мотиви, који

би га гонили на злочиначку одлуку. Угрожење казном има дакле према овој теорији да дејствује психички.

(2) *Ваиер-ова теорија опомене*. — Према овој се теорији угрожењем казном овог или оног дела има свако опоменути, да је дотично дело *недопуштено, неморално*. Према овој се теорији дакле има угрожењем казном да утиче на *моралну* страну људске природе, предочавајући сваком, која дела нису допуштена, док се према *Фајербаховој* има да утиче искључиво на *чулну* страну њену, предочавајући сваком *зло*, које га очекује, ако изврши извесно кривично дело.

2<sup>о</sup> Другу групу чини *теорија застрашења свију извршењем казне*. — Према овој се теорији *извршењем* казне има да утиче застрашавајући на сваког, како се не би усудио, да изврши извесно кривично дело<sup>1</sup>. Зато према њој казне треба да су свирепе и да се јавно извршују<sup>2</sup>.

### В. Својне теорије.

1. Овим теоријама су се хтеле измирити апсолутне и релативне теорије. Према њима казна има за *циљ поред других циљева и одмазду*.

2. На разне начине се је покушало, да се помири одмазда с другим циљевима.

а) Према неким казнени закон се заснива на одмазди, а извршење казне на другим циљевима.

б) Према *Binding*-у право кажњења се заснива на одмазди, а дужност кажњења проистиче из других циљева.

в) Према *Hefter*-у са идеалног гледишта казни је циљ одмазда, али у ствари она има и друге циљеве.

г) Према неким казни је циљ одмазда код извесних кривичних дела, а код осталих она има друге циљеве.

д) Према *Köstlin*-у кривично право по правилу почива на одмазди, али изузетно има, вели, и друге циљеве, одступајући на тај начин од *Hegel*-а, чији је иначе присталица (казна је негација негације права).

ђ) Према *Schütze*-у казни је циљ одмазда, само у колико њени други циљеви то захтевају.

3. Полазна тачка спојних теорија је оправдана. Апсолутне и релативне теорије својом једностраношћу воде закључцима, који се не могу

<sup>1</sup> Поред осталих њени су заступници *Gmelin Grundzüge der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen 1785* (стр. 85 и сл.) и *Filangieri La scienza della legislazione 1781—1788* књ. III.

<sup>2</sup> Тако *Heinze* НН I 328.

усвојити. Казна на име треба да служи као средство за сузбијање криминалитета, за заштиту дакле друштва од злочинаца. То се међутим не би могло постићи, кад би се *одмазда* сматрала као једини циљ казне, јер би се онда при одмеравању исте водило рачуна једино о томе, да она буде сразмерна кривичном делу у питању, а не и о томе, да се друштво заштити од кривца у питању *и за будућност*. С друге стране опет казна треба да служи као средство да се прибави задовољење за извршено кривично дело, и да се њоме покаже јачина друштвеног осуђивања истог. То се међутим не би могло постићи, кад би се одмазда као циљ казне потпуно одбацила, тако да се сматра као једини циљ казне, да се друштво заштити од овог или оног кривца *за будућност*. На име онда се не би казнило и за најтежа кривична дела, кад би извршилац био потпуно безопасно лице, и обрнуто казнило би се и сувише строго и за незнатно кривично дело, ако би кривац био опасан, те на тај начин одмазда не би била праведна.

Из реченог излази, да је једино умесна идеја спојних теорија, т. ј. *да казна поред циљева, који се имају постићи за будућност, има за циљ одмазду*. Циљеви, који се имају казном постићи за будућност су како *посебна предохрана* (специјална превенција) тако и *општа* (генерална превенција). Другим речима казном с једне стране треба да се тежи томе, да друштво за будућност буде заштићено од кривца у питању, с друге она треба да дејствује на сваког тако, да помисао на њу буде код сваког мотив противан извршењу кривичног дела.

Општа предохрана се постиже, као што се види, *застрашивањем*, те је и тога ради потребно, да се и одмазда сматра као један циљ казне. Да би се пак постигла и посебна предохрана, потребно је, да се води рачун о *индивидуалности* кривца, те да се према истој одређивање казне и њено извршење удешавају. На име за случајне кривце посебна предохрана се има да постиже *застрашивањем*. Циљеви казне су дакле у погледу ових кривца застрашивање и одмазда. Што се пак тиче кривца по стању, посебна предохрана се има да постиже поред застрашивања и *поправљањем*. Циљеви су казне дакле у погледу истих поправљање и одмазда<sup>1</sup>.

Као што се је видело (§ 67 II 2), према многим заступницима социјолошке школе има кривца по стању, који су *непоправљиви*. За њих се може, вели се, постићи посебна предохрана само *елиминасањем* из друштва било смртном казном било депортацијом у колоније<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Релативне теорије су према томе погрешне и зато, што су једностране приписујући казни само један циљ и. пр. поправљање.

<sup>2</sup> В. v. Liszt § 16 III 2.

## § 107. Криминално-политичке мере.

*Књижевност.* Б. Марковић Средства за замену кратко-времене казне лишења слободe 1909. Šilović Zaruštena i zločinačka mladež 1900. Чубинска в. Књиж. § 105. Die Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung (поч. од 1889). Cuche Traité de science et législation pénitentiaires. Saleilles L'individualisation de la peine 1898 (2. изд. 1908). Maillard Etude historique sur la politique criminelle 1899. v. Liset Aufsätze. Zucker G S 44 1. Lamasch G S 44 147. Fuhr Strafrechtspflege und Sozialpolitik. 1892. Richard Le délinquant primaire 1903 (thèse). Lajoie La loi de pardon 1882. Le Poittevin Le casier judiciaire 1902. J. Müller Strafen und Strafregister (v. Lil. Heft 92) 1908. Klatt Die Körpermessung der Verbrecher nach Bertillon 1902. W. und Koldiček Daktyloscopie. Verwertung von Fingerabdrücken zu Identifizierungszwecken 1904. Schneickert Signalementslehre. Handbuch 1908. Sichert Z. 10 401, 11 478, 17 374, 18 301, 21 151, 25 191. Zürcher Die neuen Horizonte im Strafrecht 1892. Stoss Der Kampf gegen das Verbrechen 1894. Zucker Einige dringende Reformen der Strafrechtspflege 1896. Achaffenburg Das Verbrechen und seine Bekämpfung 1906. Kitzinger Die Internationale Kriminalistische Vereinigung 1905. В. књ. § 105 и критичку збирку Birkmeyer-ony. H. Joly Le combat contre le crime 1898. Rappaport La loi de pardon 1909. Perrin Remise conditionnelle des peines 1904. Contant Les sociétés de patronage 1898. Praviel Le patronage des libérés 1901. Vidal 638 и 709. George Du sursis conditionnel 286. Pola Commento alla legge sulla condanna condizionale 1905. Rosenfeld Welche Strafmittel können an die Stelle der kurzzeitigen Freiheitsstrafe gesetzt werden? 1890. Ellinger Der Verweis im deutschen Reichsstrafrecht 1899. Bennecke Z. 7 212. Krausse Prügelstrafe 1899. Seuffert Anarchismus und Strafrecht 1899. Mumm Die Gefängnisstrafe und die bedingte Verurteilung im modernen Strafrecht 1896. Ötler Z. 17 567. Allfeld Der bedingte Straferlaß 1901. Kaufhold G A 51 21, 111. Bachem Die bedingte Verurteilung 1895. Gruber G S 62 211, 292. Hoegel G S 62 425. Ginsberg G S 63 241. Klee Z. 24 69. Mittermaier Schweizer Z. 16 31. Ignatius Z. 23 250. Dix Die Jugendlichen in der Sozial- und Kriminalpolitik 1902. Hahn Die Strafrechtsreform und die jugendlichen Verbrechen 1904. Fuchs Das Problem der Strafmündigkeit und die deutsche Strafgesetzgebung 1906 (Beling Heft 71). Berger Jugendschutz und Jugendbesserung 1897. Lens Die Zwangserziehung in England 1894. Zucker Über Schuld und die Strafe der jugendlichen Verbrecher 1899. Hoegel Die Straffälligkeit der Jugendlichen 1902. Mittermaier Die Behandlung jugendlicher Übeltäter im Strafgesetz 1902. Duensing Die Zwangserziehung 1901. v. Liset Z. 16 477 (Aufsätze 2 170). Kraus Z. 17 467. Thomsen Z. 17 272 и Untersuchungen über den Begriff des Verbrechenmotivs 1902. Rigaud De l'influence du motif en matière criminelle 1898. Liepmann 115. Meissner Motiv und Gesinnung im Strafrecht 1903. Schmölder Die Geldstrafe 1902. Delaquis Die Rehabilitation im Strafrecht 1907. v. Hippel Die strafrechtliche Bekämpfung von Bettel, Landstreicherei und Arbeitsscheu 1895 и Zur Vagabundenfrage 1902. Ostwald Die Bekämpfung der Landstreicherei 1903. Schinz Des causes pathologiques de la responsabilité limitée 1899. — За II 8: Mitteilungen 5 313, 323, 363, 462. Hans Gross Handbuch für Untersuchungsrichter als System der Kriminalistik 1907, Gesammelte kriminalistische Aufsätze 1902, Kriminalpsychologie 1905. Die Erforschung des Sachverhaltes strafbarer Handlungen 1902, Über Kriminalistik als Unterrichtsgegenstand y Archiv für Kriminalpsychologie 14 1. Paul Handbuch der kriminalistischen Photographie 1900 и Z. 19 1. Windheim Anleitung für die Bearbeitung von Kapitalverbrechen 1902 Weingart Kriminaltaktik 1904. A. Gross Z. 26 19, 27 175. Lederer Z. 26 488. Heilbronner Z. 27 601. Claparède Expériences sur le témoignage y Arch. de psychol. 5 (20). Liepmann Reformvorschläge zur Zeugenvernehmung vom

Standpunkte des Psychologen у Archiv für Kriminalpsychologie 20. Wertheimer und Klein Psychologische Tatbestandsdiagnostik у истом Arch. 15.

I. Кривично право као и право опште има за предмет заштиту људских интереса или добара (в. § 17). Ти интереси или добра правно заштићени познати су под именом *правно заштићених интереса* или *правних добара*. Али за разлику од заштите других правних грана кривично-правна заштита је интензивнија, јер кривично право прописује за повреду правних добара *казну*, најтежу врсту правних последица неправа. Зато и интереси, које оно штити, морају бити важнији од интереса заштићених само осталим гранама права. В. § 2 II.

II Заштита добара, о којима је реч, биће у толико јача, у колико се више буде постигнула посебна и општа предохрана (§ 105). Тога ради се у модерној Криминалној Политици предлажу многа срдства, којима се има да спречава кварење случајних криваца, да се подстичу на поправку и поправљају кривци по стању, да се спречи поврат. Та средства су позната под именима *криминално-полицијских мера*. Тако:

1. Предлаже се укидање кратковремена казна лишења слободе, јер оне нити застрашују, нити поправљају. Оне су шта више штетне, јер могу од случајног кривца створити кривца по стању. Зато се предлаже, да се оне замене другим мерама: казнама против части, принудним радом без затварања, укором, чак према некима и бативама, или да се поопштре другим мерама, како би се њима постигло дејство застрашавања.

2. За малолетнике се предлаже:

а) Да се повиси доба, до кога се има узети, да су неподобни за урачунљивост.

б) Да се за малолетнике, који се не могу казнити, подигну нарочити заводи за поправку, где би се упућивали они од њих, који немају родитеља или старатеља, као и они чији родитељи или старатељи не дају довољно јемство, да ће се старати о њиховој поправци<sup>1</sup>.

в) Да се за малолетнике осуђене на лишење слободе подигну нарочити заводи, где би се особита пажња обратила на њихово васпитање и спремање за самосталан живот по изласку из завода.

г) Да се старање о малолетницима продужи и по пуштању из завода. В. 10.

3. Захтева се *сразмерност* новчане казне с имовним стањем осуђениковим, јер иначе она није равномерна (в. § 70 IV 4).

<sup>1</sup> У Француској и Немачкој постоје многе приватне установе, које примају такве малолетнике.

4. Предлажу се (*Garçon*)<sup>1</sup> т. зв. паралелне казне, да би и сама врста казне одговарала индивидуалности кривчевој. На име, вели се, да треба прописати за свако кривично дело две врсте казни, једну *бесчаштећу* за кривце, који су извршили кривично дело из *рђавих мотива*, и другу за остале, као н. пр. за оне, који су извршили кривично дело из љубоморе, у раздраженом стању и т. д.

5 Условно пуштање у слободу постоји већ у свим државама (в. § 73 VI). Њему је циљ, да подстиче осуђенике на добро владање.

6. Предлаже се т. зв. *неодређена осуда* за казне *лишења слободе*. На име према овом систему суд има да одреди врсту казне лишења слободе, а колико ће времена осуђеник исту издржавати, зависи од тога, кад ће се поправити и на тај начин учинити безопасним за друштво, што има да утврди а) према неким суд новом пресудом, б) према другима *нарочита власт* т. зв. *надлештво за извршење казне* (*Strafvollzugsamt*)<sup>2</sup>. Но врло је спорно, у којим случајевима се има изрицати неодређена осуда. Овај систем је већ давно уведен у извесним Уједињеним Северно-америчким државама.

7. У неким државама постоји т. зв. *рехабилитација* као једна криминално-политичка мера, која има да подстиче на добро владање осуђенике пуштене у слободу. Она се састоји у томе, што се *осуда судском одлуком* поништава за *будућност*, или што то поништавање по самом закону наступа после извесног времена по пуштању у слободу.

Рехабилитација се даје, пошто се утврди добро владање, те на тај начин служи као званично констатовање истог. У римском праву је била позната под именом *restitutio in integrum*, а постојала је и у старом француском праву. У новије време је прво у *Француској* установљена, и то законом од 1885. судска, а законом од 1900. законска рехабилитација<sup>3</sup> (*réhabilitation légale*).

<sup>1</sup> В. његов реферат.

<sup>2</sup> В. v. Lissl II 7.

<sup>3</sup> Према првome се може дати судска рехабилитација сваком осуђенику, који је издржао казну, или кад је она опроштена или застарела. Али једино сам осуђеник може тражити исту, а не и његови наследници. Рехабилитација *усиомене* (*la réhabilitation de la mémoire*) није дакле допуштена (в. *A. Le Poittevin* у *Rev. pén* за 1898). Да би се могла дати рехабилитација, услови су:

1° Да је протекло у закону одређено време (н. пр. за злочине 5 година), од како је казна издржана, опроштена или застарела. За рецидивисте је рок већи (10 година за злочине).

2° Да се за све ово време станује у истом арондисману, а за две последње године и у истој општини.

3° Да су плаћени новчана казна, оштета и судски трошкови.

Законска рехабилитација наступа самим тим, што је протекао одређен рок, али се њоме могу користити само извесни кривци. В. н. пр. 11.

У срп. законодавству постоји једна врста рехабилитације: *повраћај грађанске части изгубљене на основу § 18 к. з.* (гл. XXVI крив. суд. пост.). Али ова рехабилитација не поништава пресуду.

8. Захтева се нарочито стручно образовање службеног особља у казним заводима тако, да се упознају са целим животом злочиначког света (т. зв. *криминалистика*).

9. У Француској од 1850 постоји ради доказа постојања поврата т. зв. *casier judiciaire*<sup>1</sup>. На име код сваког окружног суда постоји орман подељен у толико одељка, колико има слова у азбуци. Изводи свих судских аката, који се тичу извесног лица рођеног у дотичном округу, стављају се у одељак са почетним словом његовог презимена, те је на тај начин лако добити обавештење о сваком лицу, чије се место рођења зна. Ови изводи су познати под именом *bulletin n° 1*. За лица, чије је место рођења непознато, и за странце изводи се шаљу Министарству Правде. Копије билтена n° 1 се дају на захтев судским и административним властима. Те су копије познате под именом *bulletin n° 2*. Кад се дају приватним лицима, а дају се под условом, да су од непосредног интереса за њих, оне не садрже извесна обавештења садржана у билтену n° 1, на име: условне осуде, осуде поништене рехабилитацијом или помиловањем и ослобођења малолетника испод 16 година, који су кривично дело извршили без разбора, без обзира на то да ли су упућени у извесан завод на поправку или не. Ове копије су познате под именом *bulletin n° 3*.

10. Ради спречавања поврата потребно је, да се води старање о осуђеницима и по њиховом пуштању у слободу, потребна је дакле *заштита ослобођеника* (*patronage des libérés*). Она се треба да врши само од приватних установа због дискреције и пожртвовања потребних ради њеног успеха. Нарочито је велики број друштава са заштиту ослобођеника установљен у Француској (има их 135). Она се труде, да им нађу рада, а дотле их издржавају било у својим азилима, где се за то одужују радом, било, ако друштво нема азила, дајући им новац или храну; дају им алат или посредују, да буду примљени у војску. Од 1893. ова су друштва повезана (*Union des sociétés de patronage*) *Централним Бироом* са седиштем у Паризу, који издаје *Bulletin mensuel de l'Union des sociétés de patronage* и приређује националне конгресе<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> В. *Vidal* 464.

<sup>2</sup> Иницијативом белгијске владе одржани су *међународни конгреси* за заштиту ослобођеника у Анверсу (1890, 1894, 1898) и Лиџу (1905). Иницијативом пак париског

11. Као једна криминално-политичка мера уведена је у неким законодавствима *условна осуда* (*condamnation conditionnelle*)<sup>1</sup>. На име суд може пустити у слободу кривца, кога је осудио на затвор или новчану казну, и који раније није био осуђиван на затвор или тежу казну за *преступ* или *злочин* из *општег* кривичног права, и ако се он у одређеном року (у Француској 5 година) после тога не осуди за који преступ или злочин из општег права на затвор или тежу казну, обустављена осуда је ретроактивно поништена и сматра се, као да није никад ни изречена била, т. ј. осуђеник је по самом закону рехабилитиран (в. 7), иначе се има осуда над њиме извршити. Циљ је овој установи, да се избегну рђаве стране кратковремених казни лишења слободе (II 1), и да се кривци, који заслужују условну осуду, подстакну на добро владање.

12. Ради подстицања осуђеника на поправку радом уведен је у француском законодавству т. зв. *рécule*, т. ј. осуђеницима се даје извесан део производа њиховог рада, који није исти за све осуђенике. *Рécule* се дели на двоје: један део (*рécule disponible*) се употребљује у њихову корист за време издржавања казне, а други (*рécule de réserve*), им се даје по изласку из завода<sup>2</sup>.

13. За лица с умањеном подобношћу за урачуљивост предлажу се т. зв. *мере безбедности* (*mésures de sûreté, die sichernden Maßnahmen*). Да би се на име учинили безопасним за друштво, потребно је, да се поред кажњења интернирају у нарочите заводе за поправку, где имају остати све дотле, док се не утврди, да су се излечили, потребно је дакле, да се казна и лечење споје. О начину, како се има извршити то спајање, постоје два система, који се у постојећим пројектима к. з. обично комбинују:

1<sup>o</sup> Према једном казна и лечење треба да су *сукцесивни*: осуђени има прво да издржи казну, и после се упућује у завод на лечење.

2<sup>o</sup> Према другом извршење казне и лечење треба да су *истовремени*, и тога ради се имају подићи нарочити заводи. Ако би се осуђеник излечио пре, но што је издржао казну, он се има упутити у обичан казнени завод на довршење исте. Овај систем је усвојен у италијанском Казненом Законику (чл. 47).

Друштва за казнене заводе одржани су национални и међународни конгреси у разним градовима француским (1893, 1894, 1896, 1898, 1900, 1903 и 1905).

<sup>1</sup> У Немачкој улогу исте врши у неколико *условно помиловање* (*bedingte Begnadigung*).

<sup>2</sup> Да би се избегло упропашћавање истог одмах по изласку, предлаже се, да се *рécule* повери извесној штедници или друштву за заштиту ослобођеника, и да се ослобођеницима даје месечно у одређеним сумама.



14. Предлаже се *опроштај* за кривце, који раније нису били осуђивани за злочине или преступе, и који би се имали осудити на затвор или новчану казну (према неким само на ову другу казну). Они се дакле не би требали осуђивати, већ би се имали отпустити без казне и опоменути. Но да ли треба дати опроштај, има се оставити оцени суда, т. ј. опроштај има да буде факултативан.

*[Handwritten signature in blue ink]*  
*[Handwritten signature in red ink]*

## РЕГИСТАР САДРЖИНЕ.

Бројеви се односе на стране.

### А.

Aberatio ictus 235.  
Аболиционистички покрет 317.  
Аболиција 362.  
Actio libera in causa 246.  
Административне мере 309.  
Акцесорна природа случајева 289.  
Actiones liberae in causa 246.  
Alias facturus 108.  
Амнестија 360.  
Аналогија 152.  
Антропологија Криминална 294.  
Антрополошка школа 294.  
Апсолутне теорије о циљу казне 365.  
Асперациони систем 346.  
Апсорпциони систем 346.  
Атавизам 296.  
Афекат 228, стенички и астенички 135.  
Аубуришки систем 326.

### Б.

Банда 283.  
Бесчастећи преступи 331.  
Биологија Криминална 294.  
Бланкетни закони 150.  
Бесвесност 251.

### В.

Важење казневих закона у погледу времена 153, места 158, лица 263.  
Васпитно кажњење 147.  
Виност, у опште 219, виност саизвршиоца 240, извршиоца покушаног кривичног дела 275, подстрекача 285, помагача 287.  
Vis absoluta и compulsiva 252.

Volenti non fit iniuria 136.  
Време извршења кривичног дела 111.

### Г.

Губитак грађанске части као казна 331,  
као правна последица осуде 309.

### Д.

Desuetudo 149.  
Детерминизам 243.  
Дисциплинска казна 311.  
Дисциплинско кажњење 147.  
Dolus determinatus и indeterminatus 229,  
alternativus и eventualis 229, subsequens  
230, repentinus и praemeditatus 231.  
Достављање пресуде 308.  
Душевна поремећеност 250.

### Е.

Еквиваленција разних фактора криминалитета 302.  
Екстрадиција 166.  
Error in persona sive objekto 235.  
Ецијологија 294.

### Ж.

Заблуда 232.  
Забрана упражњавања радње 332.  
Заводи за издржавање казне лишења слободе 325.  
Законик Душанов 37, Проте Матије 38, Карађорђевићев 39, страни Казнени Законици 10.  
Законско овлашћење као основ искључења противправности 146.  
Законско одмеравање казне 335.  
Заповест претпостављеног као негација кривца 263, заповест као процесна претпоставка 185.

Застарелост у опште 351, истраге 354,  
извршења казне 359.  
Затвор 321, 324.  
Заточење 321, 323.  
Заштита ослобођеника 373.

**И.**

Извори кривичног права 6, 149.  
Извршилац, појам 214, посредни или фик-  
тивни 214, код свршеног кривичног  
дела 214, код покушаног кривичног  
дела 265, код подстрека вања и  
помагања 281.  
*In dubio mitius, in dubio pro teo* 152.  
Индетерминизам 243.  
Ирски систем 327.  
Историја кривичног права 3, Науке  
кривичног права 49.  
Иступ 63.

**К.**

Казна, појам 307, услови које извесно зло  
треба испуњавати да би било казна  
312, правни основ казне 312, главне  
и споредне казне 315, кумулативно  
и алтернативно одређене 315, деоба  
казни према правном добру 315.  
*Caster judiciaire* 373.  
Казнени закон, појам 150, циљ 151.  
Казнени систем 315.  
Квалификовани покушај 278.  
Класична школа 302.  
Колективно кривично дело 202.  
Компензација (или реторзија) 344.  
Компензација нехата 239.  
Комплот 283.  
Композиција 23.  
Крвна освета 22.  
Кривац, појам 211, код свршеног кри-  
вичног дела 213, код покушаног кри-  
вичног дела 265, код подстрекавања и  
помагања 281, криминално-политички  
(материјали) појам 293, рођени 295 и  
298, душевно болесни 298, из навике  
298, из страсти 299, случајни 299, 301 и  
303, по стању (карактеру) 301 и 303.  
Кривично право, појам 3; Кривично  
Право (као наука), појам 13; кривично  
право и морал 4; кривично право као  
дескриптивна и нормативна наука 16,  
као чиста и примењена наука 16.

Кривичне науке 18.

Кривично дело, појам 55, свршено 213,  
деоба кривичних дела, тројна 65, по-  
литичко 70, повреде и угрожавања 83,  
апсолутна и релативна кривична дела  
по тужби 176, сложено 196, продужено  
197, колективно 202, кривична дела  
код којих је равнодушно да ли су са-  
стављена из једног или из више  
проузроковања људском радњом 205,  
трајно и по стању 206, квалифици-  
рано последицом 239, посебно 289.  
Криминалистика 373.  
Криминална Политика, појам 365.  
Криминално-политичке мере 333.  
Криминологија 18, 294.  
*Causa, determinata* и *indeterminata* 238, *lata,*  
*levis* и *levissima* 238, *in eligendo* 310.  
Кумулативни систем 346.

**Л.**

Лекарска операција 140.  
*Liberum arbitrium indifferentiae* 242.  
Лишење звања 328.  
Лишење слободе, казна 320.  
*Luxuria* 237.

**М.**

Малолетство 248, 338 и 371.  
Међузакон 155.  
Међународно кривично право 165.  
Мере безбедности 309 и 374.  
Место извршења кривичног дела 111.  
Методи кривичног права 13.  
Мономанија 251.

**Н.**

Накнада 308.  
Намера 227, 228.  
Напад противправан код нужне одбра-  
не 130.  
Наука као извор кривичног права 149.  
*Negligentia* 237.  
Неодређена осуда 372.  
Неподобан покушај 269.  
Нечинијење, појам 80, узрочност нечинје-  
ња 102, противправност нечинјења код  
кривичних дела чинијењем 124.  
Нехат 235, професионални 238.  
*Nul n'est censé ignorer la loi* 224 пр. 2, 233.