

# Основни проблеми кривичног права, 1910.

## Садржај

Предговор

Књижевност

Увод

§1. Појам кривичног дела

А. Правни појам кривичног дела

    I Однос између приватно-правног и кривичног неправга

    II Појмови кривичног дела

        а. Симптоматички појам и критика истог

        б. Реалистички

        в. Јуристички

    III Критика реалистичког и јуристичког појма кривичног дела

        1. Основни елеменат

        2. Субјективни моменти у појму кривичног дела

        3. Виност и противправност

        4. Противправност и кажњивост

    III Beling-ов покушај конструисања једног реалистичког појма кривичног дела и критика истог

    IV Пишчев реалистички и објективни појам кривичног дела

Б. Криминално-политички појам кривичног дела

## §2. Појам кривца

### А. Правни појам кривца

#### І Извршилац

#### ІІ Психички односи

1. Виност у погледу на радњу

2. Виност у погледу на последицу

#### ІІІ Објективни лични услов кривичне одговорности

### Б. Криминално-политички појам кривичног дела

## §3. Појам казне

### А. Правни појам казне

#### І Елементи појма казне

1° Казна као зло

2° Казна као зло изречено од надлежне државне власти

3° Казна као зло изречено против кривца

4° Казна као зло изречено у општем интересу

#### ІІ Појам казне и циљ исте

#### ІІІ Однос између казне и оштете према Merkel-у и Liermann-у

#### ІV Б. Криминално-политички појам казне

112  
Уведено у нови инвентар бр. ~~959~~  
1 јануара 1942 год.  
Београд.

Министарство  
Бр. 1199/1  
1942

# ОСНОВНИ ПРОБЛЕМИ КРИВИЧНОГ ПРАВА

I. Кривично дело  
II. Кривац III. Казна

УВОД У НАУКУ КРИВИЧНОГ ПРАВА

I  
ОПШТИ ДЕО

од  
Dr. Томе Живановића



БЕОГРАД  
ИЗДАВАЧ КЊИЖАРНИЦА ГЕЦЕ КОНА  
1910.

## САДРЖИНА

	страна
Предговор . . . . .	5
Књижевност . . . . .	7
Увод . . . . .	11
§ 1. Појам кривичног дела	
А. — Правни појам кривичног дела . . . . .	14
I Однос између приватно-правног и кривичног неправа . . . . .	15
II Појмови кривичног дела . . . . .	19
а. — Симптоматички појам и критика истог . . . . .	21
б. — Реалистички . . . . .	25
в. — Јуристички . . . . .	26
III Критика реилистичког и јуристичког појма кривичног дела . . . . .	28
1. Основни елементи . . . . .	29
2. Субјективни моменти у појму кривичног дела . . . . .	35
3. Виност и противправност . . . . .	37
4. Противправност и кажњивост . . . . .	39
III <i>Beling</i> -ов покушај конструисања једног реалистичког појма кривичног дела и критика истог . . . . .	39
IV Пишчев реалистички и објективни појам кривичног дела . . . . .	43
Б. — Криминално-политички појам кривичног дела . . . . .	37

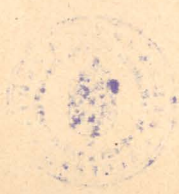


	стрaнa
§ 2. Појам кривца	
А. — Правни појам кривца . . . . .	48
I Извршилац . . . . .	49
II Психички односи . . . . .	50
1. Виност у погледу на радњу . . . . .	50
2. Виност у погледу на последицу . . . . .	51
III Објективни лични услов кривичне одговорности . . . . .	53
Б. — Криминално-политички појам кривичног дела . . . . .	54
§ 3. Појам казне	
А. — Правни појам казне . . . . .	59
I Елементи појма казне . . . . .	59
1 <sup>o</sup> Казна као зло . . . . .	59
2 <sup>o</sup> Казна као зло изречено од надлежне државне власти . . . . .	60
3 <sup>o</sup> Казна као зло изречено против кривца . . . . .	60
4 <sup>o</sup> Казна као зло изречено у општем интересу . . . . .	60
II Појам казне и циљ исте . . . . .	61
III Однос између казне и оштете . . . . .	61
IV Однос између казне и оштете према <i>Merkel</i> -у и <i>Liepmann</i> -у . . . . .	62
Б. — Криминално-политички појам казне . . . . .	63



33336





Штампарија „Штампе“ Ст. М. Ивковића и Комп., Београд

Свом милом учитељу и колеги

**Г. Dr. Чедомиљу Митровићу**

професору Правног Факултета

посвећује ово своје дело

Писац.

## ПРЕДГОВОР

У свом раду „De l'élément subjectif dans la notion du délit“ доказали смо, да Кривично Право има три основна појма: *кривично дело*, *кривца* и *казну*, а не само кривично дело и казну, као што то тврди општа теорија. Последица је тога измена целокупне данашње систематике Кривичног Права, јер с једне стране се кривична дела не могу више схватити као „кажњива“ („казном угрожена“) радња, а са друге појављује се један нов основни појам, кривац.

Сходно нашој трихотомији у погледу основних појмова Кривичног Права, Општи Део ове науке има се поделити у три одељка. Предмет сваког од њих ће бити изучавање елементарна једног од основних појмова. Према томе је потребно, да се пре свега одреде елементи појма кривичног дела, кривца и казне, другим речима да се постави скелет Општег Дела. Овај задатак ће може паравно бити остављен Уџбенику Кривичног Права. То ћемо учинити у овом раду, који представља на тај начин увод у науку Кривичног Права.

Београд, 14. јануара 1910.

Др. Т. Живановић.



## КЊИЖЕВНОСТ

1. *Авакумовић*, Теорија Казненог Права, 1887 до 1891.
2. *Beling*, Die Lehre vom Verbrechen, 1906.
3. *Binding*, Handbuch des Strafrechts, I (1885).
4. *Binding*, Die Normen und ihre Übertretung, 2. изд., I (1890).
5. *Birkmeyer*, Das Strafrecht (Enzyklopedie der Rechtswissenschaften), 2. изд. (1904).
6. *Birkmeyer*, Was lässt v. Liszt vom Strafrecht übrig?
7. *Brusa*, Dell' illecito civile et dell' illecito penale, 1907.
8. *v. Buri*, Beiträge zur Theorie des Strafrechts, 1894.
9. *Carrara*, Programma de Corso di Diritto criminale, 6. изд., I (1886).
10. *Ferri*, Sociologia criminale, 4. изд. (1900).
11. *Finger*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, I (1904).
12. *Frank*, Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 5—7. изд. (1908).
13. *Garçon*, Code pénal annoté, 1901—1906.
14. *Garofalo*, Criminologie, 4. изд. (1895).



15. *Garraud*, Précis de droit criminel, 9. изд. (1907).
16. *Givanovitch*, Du principe de causalité efficiente et de son application en droit pénal, v. I (1908), Paris.
17. *Givanovitch*, De l'élément subjectif („moral“) dans la notion du délit y Schweiz. Zeitschrift für Strafrecht, 1909 (исти рад у Арх. за пр. и др. науке, 1909, св. 5.).
18. *Givanovitch*, De la notion du délit y Schweiz. Zeitschrift für Strafrecht, 1910.
19. *Givanovitch*, Ursachenbegriff im Strafrecht (Unterscheidung der Bedingungen nach der Art ihrer Erfolge und nach der Zeit ihrer Entstehung) y Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft (Berlin), 1910.
20. *Givanovitch*, De la notion du délinquant y Schweiz. Zeitschrift für Strafrecht, 1910.
21. *Givanovitch*, Zur Kritik eines Vorentwurfes des deutschen Strafgesetzbuches y Zeitschrift f. d. g. Strafrechtswissenschaft, 1910.
22. *Graf z. Dohna*, Zur Systematik der Lehre vom Verbrechen y Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft, 1907.
23. *Hälschner*, Das gemeine deutsche Strafrecht, КНБ. I (1881).
24. *Hegel*, Grundlinien der Philosophie des Rechts,

25. *Heinemann*, Die Lehre von der Jdealkonkurrenz, 1893.
26. *Höpfner*, Einheit und Mehrheit der Verbrechen, 1901.
27. *Janka*, Das österreichische Strafrecht, 4. изд. (1902).
28. *Kollmann*, Der symptomatische Verbrechensbegriff y Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschafts, 1908.
29. *Liepmann*, Einleitung in das Strafrecht, 1900.
30. *v. Liszt*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 16. и 17. изд. (1908).
31. *Lœning*, Grundriss zu Vorlesungen über deutsches Strafrecht (1885).
32. *Lombroso*, Uomo delinquente, 5. изд. (1897).
33. *Lombroso*, Antropologie criminelle (1898).
34. *Merkel*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts (1889).
35. *Merkel*, Kriminalistische Abhandlungen, I: Zur Lehre von den Grundeintheilungen des Unrechts und seiner Rechtsfolgen, 1867.
36. *Mayer-Allfeld*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 6. изд. (1907).
37. *Olshausen*, Kommentar sum Strafgesetzbuch des deutschen Reiches, 7. изд., I (1905).
38. *Prins*, Science pénale et droit positif, 1898.
39. *Radbruch*, Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem, 1904.



40. *Stooss*, Lehrbuch des österreichischen Strafrechts, 1908.
41. *Tesar*, Die symptomatische Bedeutung des verbrecherischen Verhaltens, 1907.
42. *Tesar*, Der symptomatische Verbrechensbegriff y Zeitschrift für die ges. Strafrechtswissenschaft, 1909.
43. *Thomsen*, Das deutsche Strafrecht, I (1906).
44. *Vidal*, Cours de droit criminel, 3. изд. (1906).
45. *Таганцев*, Русское уголовное право, 2. изд., I (1902).
- 

## ОСНОВНИ ПРОБЛЕМИ

КРИВИЧНОГ ПРАВА\*

### У В О Д

Основни проблеми Кривичног Права су појмови, чије изучавање сачињава садржину ове правне науке. Зато они мора да буду елементи њене дефиниције, тако да се из ове може извести, колико има кривично-правних основних појмова. Кривично Право је на *име* *скупи државних правних процеса, којима се одређује казна за кривично дело против кривца.* Као што се види из наше дефиниције, постоје *три* кривично-правна основна појма: *кривично дело, кривац и казна.* Према томе Кривично Право се има поделити у три одељка, од којих ће сваки бити посвећен по једном основном појму.

На супрот нашем тврђењу, да има три кривично правна основна појма, према *ошћим* мишљењу их има само два: *кривично дело* и

\* Овај рад је наше нешто проширено приступно предавање из Кривичног Права, држано 4. новембра 1909. у правном факултету.



казна. Ово се види већ из дефиниције Кривичног Права датој од заступника опште теорије. Тако према *v. Liszt-y* Кривично Право је „скуп државних прописа, којима се одређује за кривично дело казна као правна последица“.<sup>1</sup> „Кривично дело и казна су према томе, продужује *v. Liszt* (*ibidem*), два основна појма Кривичног Права“. На основу тога они деле општи део Кривичног Права у само два оделка. У једном је реч о кривичном делу, у другом о казни.

Општа теорија о основним појмовима Кривичног Права је у супротности са фактичким стањем ствари. Казна се на име изриче не против кривичног дела, већ против кривца, а поводом кривичног дела. Тиме се пак само собом намеће да се утврди, кад је извршилац извесног кривичног дела *кривац*, и то чине наравно и заступници опште теорије. Али на тај се начин кривац појављује такође као један основни појам Кривичног Права. Према томе заступници опште теорије су у противречности са самим собом, кад веле, да су само кривично дело и казна основни појмови Кривичног Права.

Нарочито је ова противречност велика, кад се узму у обзир само присталице *модерне* криминалистичке школе, било *социјолошке*, било *позитивне* (италијанске). Према овој школи на име при досуђивању казне треба водити рачуна искључиво или готово искључиво о индивидуалности кривчевој, у коме циљу она разликује неколико врсти криваца. Кривично

<sup>1</sup> Lehrbuch des deutschen Strafrechts (1908). § 1. I.

дело се узима у обзир, само у колико се њиме манифестује она индивидуалност. На тај начин ова школа издваја потпуно кривца од кривичног дела. Према томе кад њени заступници, као нпр. *v. Liszt*, ипак не сматрају кривца као један основни појам Кривичног Права, они то могу чинити само, упадајући у неопростиму противречност.

Узрок овој противречности лежи у погрешном схватању кривичног дела. На име према општој теорији у појам кривичног дела се увлаче и субјективни односи извршиоца кривичног дела према његовом делу. Увлаче се на тај начин у појам кривичног дела моменти, који сачињавају појам кривца, а не кривичног дела. Другим речима појам кривца је према њој исчезнуо у појму кривичног дела. Кад има кривичног дела, има и кривца дакле, и обрнуто. Овако схватање кривичног дела је међутим не само противно вулгарном и логичном појму истога, према којима је кривично дело нешто чисто објективно, него се мора одбацити са још неколико разлога од битног значаја за Кривично Право, које ћемо касније навести.<sup>1</sup>

Изучавање основних појмова Кривичног Права у њиховим елементима је предмет Општег Дела Кривичног Права. Сада ћемо се пак занимати њиховом суштином, тј. имаћемо да испитамо, из којих је елемената састављен

<sup>1</sup> В. о томе наш рад „De l'élément subjectif („moral“) dans la notion du délit“ у *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, 1909. — В. исти рад у „Архиву за правне и друштвене науке“, 1909.



сваки од ова три појма, у чему се дакле сваки од њих састоји. То ћемо учинити њиховим логичним редом. На име за казну је претпоставка, да постоји кривично дело и кривац, те ћемо зато о појму исте најзад говорити. Да би пак било кривца, треба да постоји кривично дело. Кривичног дела може бити, и ако нема кривца, већ само извршиоца, али не обрнуто. Зато ћемо о кривичном делу говорити на првом месту.

### § 1. Појам кривичног дела.\*

#### А. — Правни појам кривичног дела.

Кривично дело је као и приватно-правни деликт једно *неправо* („Unrecht“), т.зв. кривично неправо („Das bürgerliche — kriminelle — Unrecht“) за разлику од грађанског неправа („Das bürgerliche Unrecht“, „Civilunrecht“).<sup>1</sup> Зато се намеће питање, да ли су грађанско неправо и кривично неправо исте природе, дакле два разна облика једног истог неправа, или се напротив разликују *квалитативно* једно од другог, тако да су то две разне врсте неправа. У првом случају појмови кривичног и грађанског неправа имаће извесне елементе заједничке, и то ће бити елементи појма неправа у опште, тј. без обзира на то, да ли је

\* В. о томе наш рад „De la notion du délit“ у Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 1910, св. 1.

<sup>1</sup> Поред грађанског и кривичног неправа има и *административног, међународно-правног, државног неправа*. Али кад се испитује појам кривичног неправа, она се не узимају у обзир.

у питању кривично или грађанско неправо. Њима би се имале придружити као елементи особине, којима се нпр. кривично неправо одликује од грађанског, па би се добио појам кривичног неправа.

#### I

Питање о природи неправа у Кривичном и Грађанском Праву почело се је претресати у трећој десетини прошлог столећа. *Hegel* га је први *истакао*, тврдећи сам, да ова два неправа нису исте природе.<sup>1</sup> Његово мишљење о различности кривичног и грађанског неправа за дуго време није имало противника. Само су сем његовог критеријума за разликовање ових двају неправа била предложена још неколико. Једни су *субјективне*, други *објективне* природе:<sup>2</sup>

1. Према *Hegel*-овом *субјективном* критеријуму разлика између кривичног и грађанског неправа лежи у томе, што је, вели он, грађанско неправо *невинно* („unbefangenes“), *невесно* („unbewusstes“) неправо, док је кривично неправо *свесна* повреда права. Другим речима код грађанског неправа онај који вређа право; не жели да га вређа, његова воља није у супротности с њим, већ напротив он мисли да има право, и тек суд има да реши о томе. Код кривичног неправа међутим онај, који вређа право, тога је свестан.

<sup>1</sup> Grundlinien der Philosophie des Rechts, § 82. и сл.

<sup>2</sup> В. о овоме на италијанском језику *Emilio Brusa*, Dell' illecito civile e dell' illecito penale, 1907.



Ова је теорија у супротности са позитивним правом. Има и грађанско-правних деликата, који су *dolus*, тј. чији извршилац је свестан, да тиме вређа право, н.пр. недопуштена употреба заложене ствари, као што има с друге стране и кривичних дела нехатних, тј. чији извршилац није свестан, да је његово дело једно кривично дело. И не само да таквих приватно-правних деликата односно кривичних дела има, већ их мора бити увек и са гледишта теоријског.

2. Према другом једном *субјективном* критеријуму разлика се између кривичног и грађанског неправа састоји у томе, што, вели се, *dolus* и *culpa* код првог нису исти као и *dolus* и *culpa* код другог. Тако *dolus* и *culpa* кривично-правни одликују се од *dolus* и *culpa* приватно-правних тиме, што се они појављују као „*принципијелно* противстављање појединачне воље *праву* као *таквом*“. Пре свега ово је нетачно за кулцу било кривично-правну било приватно-правну. Што се пак долуса тиче, приватно-правни долус се одликује такође „*принципијелним* противстављањем појединачне воље *праву* као *таквом*“, примећује уместо *Merkel*.<sup>1</sup> Исто су тако нетачне и друге предложене разлике долуса и кулпе кривичног и Грађанског Права. Оне су све без стварне подлоге, те је излишно о њима говорити.

С нашег гледишта о природи неправа, критеријуми за разликовање кривичног од грађанског неправа, ако се у опште узме да таква разлика постоји, не могу бити *субјективни*.

<sup>1</sup> Kriminalistische Abhandlungen, I, стр. 38. с.

Неправо је на име *чисто објективне природе*, било оно кривично или грађанско.<sup>1</sup> Оно не садржи дакле *субјективне* елементе, те се према томе ни разликовање разних врста неправа не може на истима заснивати.

Што се тиче *објективних* критеријума за разликовање кривичног од грађанског неправа, њихова нетачност је тако исто очигледна. 1. Тако вели се, да је кривично неправо управљено против *објективног* права, а грађанско против *субјективног*. Али субјективно право је само наличје објективног права, те је према томе повреда првог у исто време повреда и другог и обрнуто. 2. Други писци веле, да се кривично неправо разликује од грађанског тиме, што је оно управљено против самих *основа* правног поретка, ма да су обоја управљена против правног поретка у опште. Ово је нетачно, јер има права, која су објекти и кривичног и грађанског неправа, право својине н.пр. 3. Иста примедба важи и за мишљење, да се кривично неправо разликује од грађанског тиме, што је ово управљено против *стварних* права, а оно против *осталих*, јер има кривичних дела, чији су објект имовинска права, и обрнуто приватно-правних деликата, чији су предмет н.пр. породична права. 4. Неки тврде, да критеријум разлике лежи у томе, што је, веле, кажњива радња *увек* противправна, док је грађанско неправо само *под извесним претпоставкама* неправо, што је другим речима кривично неправо *апсолутно*, док

<sup>1</sup> То је мишљење и некојих пристајница субјективног појма кривичног дела (в. *Beling*, op. cit., стр. 140).



грађанско само *релативно* неправо. Али то је погрешно, јер и кажњива радња није увек противправна, н.пр. у случају потребне одбране. 5. Погрешно је и мишљење, да је кривично неправо *позитивно*, а грађанско *негативно*, јер прво може бити негативно (кривична дела нечињешем), као и друго позитивно (недопуштена употреба заложене ствари нпр.).

У новије време предложен је такође један критеријум за разликовање кривичног од грађанског неправга. Он је субјективне природе. За постојање грађанског неправга, вели на име *Лертманн*, *виноста* и *прошљивдоужност* делање пису потребни за разлику од кривичног неправга, чији су они саставни делови. Грађанско неправо постоји, вели он, чим има повреде једног приватно-правног интереса, била она извршена од неурачуљивог, од ствари или чак од природних снага.<sup>1</sup> Ово је тврђење из основа погрешно. С једне стране нетачно је, да грађанско неправо постоји, и кад је повреда извесног приватно-правног интереса извршена од извесне природне силе. С друге стране виност није саставни део ни кривичног ни грађанског неправга.

Као што се види, ниједна од предложених разлика између кривичног и грађанског неправга у ствари не постоји. То је *негативан доказ*, да неправга Грађанског и Кривичног Права нису две разне врсте неправга, већ само *облици једног истог неправга*, разликујући се један од другог само по својим правним последицама. Док на име неправо Кривичног

<sup>1</sup> Einleitung in das Strafrecht (1900), стр. 17.

Права повлачи за собом као правну последицу *казну*, докле неправо Грађанског Права има за правну последицу *обвезу на накнаду штете*. Ову теорију о јединству неправга први је истакао *Merkel* у свом делу од 1867. године: „Zur Lehre von den Grundeinteilungen des Unrechts und seiner Rechtsfolgen“. Кривично и грађанско неправо се не разликују, вели он (в. стр. 1.), као *прошљивправне радње*, јер многе повреде права, као н.пр. врло многе врсте дозног општења имовине, могу се квалификовати и као кривично и као грађанско неправо, већ по својим правним последицама.

## II.

Пошто су кривично дело (кривично неправо) и приватно-правни деликат иста врста неправга у разним облицима, то да би се утврдио њихов појам, треба да се утврде елементи појма неправга у опште, и да се овим елементима придружи као засебан елеменат особина, којом се кривично неправо и приватно-правни деликат одликују једно од другог. Скуп привих елемената са овим другим сачињаваће појам кривичног и грађанског неправга. Но ради веће прегледности и јединства излагања, и пошто је предмет овог рада појам кривичног дела само, а не и појам другог облика неправга: приватно-правног деликта, ми нећемо претходно испитивати појам неправга у опште, па онда специјалне особине, које одликују кривично дело од приватно-правног деликта, већ ћемо оба испитивања ујединити у једно: испитивање кривичног дела. На тај ћемо на-



чин имати у следећем излагању да испитујемо појам кривичног дела као једне целине. Но пошто је кривично дело један облик неправда, то ће наравно извесни од његових елемената бити елементи неправда у опште, те према томе и елементи другог облика неправда, тј. приватно-правног деликта.

О појму кривичног дела постоје три теорије.<sup>1</sup> Једну од ових трију теорија можемо

<sup>1</sup> У француској правној књижевности није се поставио проблем, како се може схватити појам кривичног дела. Зато често једни исти писци дају о кривичном делу дефиницију час реалистичку, час јуристичку. Обично се схвата кривично дело јуристички, и то као „повреда казненог закона“ („*violation de la loi penale*“)! В. н.пр. *Vidal, cours de droit criminel*, 3. изд., бр. 63.: Може се дефинисати кривично дело: „*la violation d'une loi de l'Etat promulguée pour protéger la sécurité des citoyens, résultant d'un acte externe de l'homme, positif ou négatif, socialement imputable, ne se justifiant pas par l'accomplissement d'un devoir ou l'exercice d'un droit et punie d'une peine par la loi*“. *Prins* је скренуо пажњу (*Science pénale et droit positif*, бр. 142) француским писцима на дело *Binding*-ово „*Die Normen und ihre Uebertretung*“, где је овај писац доказао, да извршилац извесног кривичног дела не вређа казњени закон, него је баш у сагласности с њим. Он вређа само једну норму, тј. једну правну заповест или забрану.

Крив. дело схватају реалистички *Garraud* (*Precis de droit pénal*) и *Garçon* (*Code pénal annoté*, стр. 1.). *Garraud* вели (бр. 43) за крив. дело: „*C'est un fait, ordonné ou prohibé par la loi à l'avance, sous la sanction d'une peine proprement dite, et qui ne se justifie pas par l'exercice d'un droit*“.

У руској правној књижевности кривично дело се схвата као и у немачкој (в. *Таганцев*, Руское уголовное право, 2. изд., 1, бр. 394). У италијанској пак правној књижевности стање овог проблема је исто као и у фран-

назвати „*јуристичком*“, јер она схвата крив. дело као један *чисто* правни појам. Она апстрахује потпуно чињеницу, да је крив. дело не само један правни појам него и једна чињеница спољњег света, једно дело исто тако као и свако друго дело. Друга теорија не апстрахује ово, и зато се може назвати „*реалистичком*“. Трећа теорија схвата кривично дело као једну чињеницу, која је *симптом* друге једне чињенице, и зато је њени творци зову „*симптоматичком*“ теоријом. Другим речима појам крив. дела прве теорије је *јуристички*, друге *реалистички*, треће *симптоматички*.

а. — Симптоматички појам кривичног дела.

Симптоматички појам крив. дела *на сујроит* реалистичком, заступљеном од већине писаца, заступника и класичне и модерне криминалистичке школе, први је изнео *Tesar*.<sup>1</sup> *Kollmann* је покушао да га образложи и изведе закључке.<sup>2</sup>

Термином „симптоматички“ служило се је још *Merkel*. Али он је овај израз употребио у смислу симптоматичког *значаја* крив. дела, а

цуској (в. *Carrara, Programma de Corso di Diritto criminale*, 6. изд., I, § 21. и сл.).

*Авакумовић*, Теорија казненог права, није се нигде изјаснио о појму крив. дела, који он усваја, нити се то може видети из његовог излагања.

<sup>1</sup> Die symptomatische Bedeutung des verbrecherischen Verhaltens, Berlin, 1907, стр. 199 и сл., 237 и сл., 237 до 263; и Der symptomatische Verbrechensbegriff у Zeitschrift f. d. g. Strafrechtswissenschaft, 1909, стр. 82—88.

<sup>2</sup> Der symptomatische Verbrechensbegriff у Zeitschrift f. d. g. Strafrechtswissenschaft, 1908, стр. 449—470.



не у смислу симптоматичког појма истога. Његов појам крив. дела је напротив *реалистички*.

*Merkel* на име разликује *реални* и *симптоматички* значај крив. дела.<sup>1</sup> Крив. дело има *реални* значај, у колико се њиме производи једно зло или опасност, а *симптоматички*, у колико оно наговештује опасна својства свог извршица, а и друштвене прилике, у којима је живео, јер су индивидуалне особине у извесној мери зависне од социјалног стања, у којима се је одрасло, и чијим се утицајима не може умаћи (т.зв. „општи“ симптоматички значај кривичног дела, стр. 26).

Ово симптоматичко својство кривичног дела унето је од *Tesar*-а и *Kollmann*-а у његов појам. Кривично дело треба, веле они, да се дефинише као спољни појав, из чијег се постојања сазнаје извршиочева виност. Али пошто се не казни свака виност, вели *Kollmann*, то се крив. дело треба из ближе да одреди: *кривично дело је средство, којим се сазнаје крив.-правна виност*.<sup>2</sup>

Симптоматички појам крив. дела није никакав појам, јер појам крив. дела као и ма чега другога је скуп његових саставних елемената, а симптоматичка теорија не износи те елементе. Чињеница на име, да је један појав симптом другог, не представља ни најмање суштину његову, нарочито кад се узме у обзир, да има поред њега и других појава, који су симптом истог, те се на тај начин он од њих ни у колико не разликује, ако се остане

<sup>1</sup> Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1889, стр. 25/26.

<sup>2</sup> Der symp. Verbrechensbegriff, стр. 457: „Verbrechen ist Strafschulderkenntnismittel“.

при симптоматичком појму. Кад се каже, да је н.пр. бол главе бол, који је симптом те и те болести, тиме се ни најмање не добија појам о суштини бола главе, нити се он на основу тога може разликовати од других симптома те болести. То је исто, као кад кажемо, да је бол главе бол. Тако је наравно и са кривичним делом. Кад се каже, да је кривично дело појав, који је средство да се позна кривично-правна виност, онда се добија појам о суштини кривичног дела исто тако мало, као кад би се рекло, да је кривично дело један појав, а сем тога немогуће је разликовати га од других појава, који су симптоми виности као и он.

Као што се кривично дело не може разликовати од других појава, који су као и он *симптомима кривично-правне виности*, ако се узме симптоматички појам, тако исто се не може оно разликовати од *људских дела*, која нису кривична дела, дакле ни симптоми кривично-правне виности, ако се остане при овом појму. Виност крив.-правна апстрактно узета састоји се на име у свести односно у могућности свести (теорија свести) о узречној вези између радње и последице. Симптоми такве виности су међутим сва људска дела. И код њиховог извршиоца може бити виности у истом смислу, пошто се и она састоје из радње и последице њоме проузроковане. Исто ће тако бити, ма да у мањем обиму, ако узмемо теорију, да је за виност крив.-правну потребна и свест о противправности. Онда се истина не може рећи, да се крив. дело не разликује ни од једног људског дела, али то важи за она људска дела, која су противправна, а нису



крив. дела, н.пр. за прив.-правне деликте. И код ових извршилаца може бити свестан противправности, као што то може бити извршилац крив. дела, те би на тај начин и она, као и крив. дела била симптоми крив.-правне виности, што је по себи апсурдно, и из чега излази, да међу њима и овима нема разлике, ако се усвоји симптоматичка теорија. Крив. дела би се могла разликовати од других људских дела, која нису крив. дела, тек ако би се усвојила погрешна теорија, да је за виност потребна свест о кажњивости, јер остала људска дела, прив.-правни деликти н.пр., нису симптоми такве виности.

Из горњег излази очигледно, да нам дефиниција: крив. дело је појав, који је симптом крив.-правне виности, не каже ништа о суштини крив. дела. О овој би добили појам, тек ако би утврдили саставне елементе оног појава, кад би н.пр. утврдили, да је то једно противправно, у казн. закону предвиђено и условима инкриминације одговарајуће проузроковање људском радњом (в. касније). Али је онда потпуно излишан додаток „који је симптом крив.-правне виности“, пошто он не каже ништа о суштини крив. дела.

Но ако је симптоматички појам крив. дела немогућ, крив. делу се не може оспоравати симптоматички значај. Али о овоме је значају немогуће говорити, ако се и виност сматра као елеменат крив. дела, као што то чини општа теорија, јер један појам (крив. дело) не може бити симптом једног од својих елеме-

ната (виности).<sup>1</sup> О симптоматичком значају крив. дела може дакле бити речи, само кад се оно схвати чисто објективно.

#### 6. — Реалистички појам кривичног дела.

Према реалистичком појму онако, како га схвата општа теорија,<sup>2</sup> крив. дело је *противправна, вина, казном угрожена радња* (= телесни покрет или пропуштање тел. покрета, + — према неким писцима — последица). Крив. дело се дакле схвата у основу као телесни покрет одн. пропуштање тел. покрета. Другим речима његов је *основни* елеменат једна чињеница *правно ирелевантна*, ако се сама за себе посматра, а сви остали елементи („противправна. вина, кажњива“), који тек дају овој чињеници карактер крив. дела, дакле правни значај, узети су као *атрибутивни* основног.

Из реалистичког појма крив. дела излази, да има *толико крив. дела, колико радњи* тј. телесних покрета одн. пропуштања телесних

<sup>1</sup> В. Живановић, О субјективном елементу, 382, III.

<sup>2</sup> Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 2. изд. §§ 29. и 30.; Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, 1. стр. 183 и сл.; Loening, Grundriss zu Vorlesungen über deutsches Strafrecht, стр. 10 и сл.; Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, стр. 10; Janka, Das österreichische Strafrecht, 4. изд., § 27; Birkmeyer, Das Strafrecht (Enzyklopedie der Rechtswissenschaften) 2. изд., § 6 (стр. 1038); Beling, Die Lehre vom Verbrechen, стр. 7; Thomsen, Das deutsche Strafrecht, 1. стр. 62; Meyer-Altfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 6. изд., стр. 18 и сл.; v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, изд. 16 и 17, § 26, I, 2; Frank, Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, изд. 5—7, стр. 10, I; Stooss, Lehrbuch des österreichischen Strafrechts, стр. 69.



покрета без обзира на то, колико је казnenих закона повређено, и колико је последица проузроковано. Тако у случају насилне обљубе рођаке постоји само једно крив. дело, јер има само једног телесног покрета, и ако су два закона (§§ 191 и 204) повређена. Исто тако у случају кад се А баца каменом, те повреди Б и В и разбије стакло на излогу једне радње.

в. — Јуристички појам кривичног дела.

Према јуристичком појму крив. дело је *вина, казном угрожена повреда нормe (противности норми)*. Ово је *Binding*-ово схватање крив. дела.<sup>1</sup> Као што се види, према њему је основни елеменат крив. дела *повреда нормe (противности норми)*, дакле једна правна чињеница, чиме се и правда његов назив („јуристички“), а сви су остали елементи узети као *атрибути* основног.

Решење питања, колико има крив. дела,

<sup>1</sup> В. Handbuch des Strafrechts, 1885, стр. 503 и сл. и 524, V; Die Normen und ihre Übertretung, I, 2 изд. 1890, особ. стр. 133 и 190 и сл.

Исто овако схватају крив. дело *Finger*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, I (1904), стр. 114, I и 371/372, и *Graf z. Dohna*, Zur Systematik der Lehre vom Verbrechen у Zeitschrift f. d. g. Strafrechtswissenschaft, 1907, стр. 329 и сл.

Крив. дело је, вели *Finger* (стр. 114, I), кажњива (тј. вина, казном угрожена) повреда нормe („Strafbare Normwidrigkeit“), или, изражавајући се на други начин као и *Binding* (Handbuch, стр. 524, V), кривично дело је „једно остварење бића описаног у једном потврдном казненом закону“ („die einmalige Verwirklichung des in einem bejahendem Strafgesetze beschriebenen Tatbestandes“).

зависи од броја чињеница, које су узете као основни елеменат крив. дела. Пошто је према јуристичком појму тај елеменат повреда нормe, излази, да ће бити *толико крив. дела, колико има ових повреда*. Тако у случају насилне обљубе рођаке постоје два крив. дела: силовање и родооскрвњење, и ако има само једног телесног покрета: обљуба.<sup>1</sup> Исто тако у случају обљубе рођаке од стране ожењеног лица,<sup>2</sup> или, према нашем казни. законнику, у случају обљубе удате рођаке постоје два крив. дела: родооскрвњење и браколомство.

Као што се види, радња у свом природном смислу, тј. схваћена као телесни покрет одн. пропуштање телесног покрета, без икаквог је значаја крив.-правног. Зато је *Binding* прилагодио појам радње свом појму кривичног дела. Радња је према њему „остварење правно-релевантне воље“<sup>3</sup> Он идентификује дакле радњу и крив. дело. „Радња је, вели, кривично дело од свог јуристичког почетка до своје јуристичке крајње тачке“.<sup>4</sup> Има на тај начин толико радњи, колико кривичних дела. То је

<sup>1</sup> и <sup>2</sup> *Binding*, Handbuch, стр. 567.

<sup>3</sup> Handbuch, стр. 565, I, 1 („Was ausserhalb des Rechts Handlung ist oder heisst, ist für dessen Bereich gleichgiltig. Für sein Gebiet ist Handlung nichts anders als die Verwirklichung eines rechtlich relevantes Willens. Das Verbrechen ist Handlung als Selbstverwirklichung des verbrecherischen Entschlusses und Setzung des verbrecherischen Tatbestandes“).

<sup>4</sup> *Ibidem* („Diese Handlung ist also die Einheit von Willensverwirklichung und Erfolg, sie ist das Verbrechen von seinem juristischen Anfange bis zu seinem juristischen Endpunkte“).



тзв. „јуристички“ појам радње, и он је неизбежна последица јуристичког појма кривичног дела.<sup>1</sup>

### III

Пошто смо утврдили, да т.зв. симптоматички појам крив. дела није никакав појам, у следећем излагању, бавићемо се само реалистичким и јуристичким појмом. Видело се је, да се разлика између њих састоји у томе, што је по једном основни елеменат кривичног дела *радња*, схваћена реалистички, а према другом *повреда једне норме*. Од осталих елемената пак заједнички су им *виноси* и *угрожености казном*. Што се *прошлывиравности* тиче, у реалистичком појму је она самостални елеменат поред *виноси* и *угрожености казном*, а у јуристичком појму обухваћена је основним елементом. Све ове елементе претресаћемо критички почев са

<sup>1</sup> *Finger*, пристаљница јуристичког појма крив. дела, схвата ипак радњу реалистички, тј. као телесни покрет одн. пропуштање тел. покрета (ор. сит., стр. 272). Али онда би било немогуће тврдити, да је крив. дело *радња*. Иначе би се морало узети, да има толико крив. дела, колико телесних покрета односно пропуштања телесних покрета, а то је противно јуристичком појму крив. дела, према коме има толико кривичних дела, колико повреди норми. *Finger* вели ипак (ор. сит., стр. 114), да је крив. дело *радња*. Он додаје одмах да ово није појам крив. дела, те да према томе број радњи није меродаван за питање о броју крив. дела. Јер је, вели (ор. сит., стр. 372 прим. 477), крив. дело „логичко-јуристичка апстракција“, а *радња* је „природни појав“. Но тиме се не отклања ни најмање онај закључак. Кад се каже, да је крив. дело једна логичко-јуристичка апстракција, не може се истовремено тврдити без противречења себи самом, да је крив. дело такође *радња*.

основним, тј. са радњом и повредом једне норме, које ћемо као погрешне заменити још у овом одељку другом једном чињеницом, која треба према нашем схватању да се узме за основни елеменат крив. дела.<sup>1</sup>

1. *Основни елеменат*. — Кад се хоће да утврди извешан *специјалан* појам, с методолошког гледишта је једино оправдано, да се узме за *полазну тачку општи појам*, под који се подводи специјалан појам у питању, па да се том општем појму придруже особине, којима се специјалан појам одликује од општег, и које према томе претварају општи појам у специјалан појам у питању. Другим речима, општи појам треба да се узме за *основни елеменат специјалног појма*, а особине, на основу којих се општи појам претвара у специјални, за његове *атрибуције*.

Што се крив. дела тиче, његов општи појам није повреда норме, као што излази из јуристичког појма крив. дела, јер му тек ова повреда даје карактер неправда. Крив. дело је напротив пре свега једна појава спољнег света. Према томе његов општи појам може бити само једна чињеница, као каква се могу окарактерисати поред кривичног дела и друге сродне чињенице спољнег света, дакле и чињенице *правно-безначајне*. Другим речима општи појам крив. дела, према томе његов основни елеменат може бити само једна *по себи правно-безначајна чињеница*, као што је н.пр. телесни

<sup>1</sup> В. Givanovitch, Zur Kritik eines Entwurfes des deutschen Strafgesetzbuches у Zeitschrift f. d. g. Strafrechtswissenschaft.



покрет. Из тога излази, да је реалистичко схватање крив. дела у опште тачно, да је према томе јуристичка теорија погрешна.

Али општа теорија је погрешно схватила *општи* појам крив. дела, тј. његов основни елемент, дакле баш оно, што даје њеном појму кривичног дела карактер реалистички. Као што се је видело, основни елемент њеног појма крив. дела је радња. Крив. дело је, вели се, једна радња пре свега, а радња је телесни покрет одн. пропуштање телесног покрета.<sup>1</sup> Из тога излази, да има толико крив. дела, колико ових покрета одн. пропуштања, и ту се баш огледа погрешност општег реалистичког схватања основног елемента кривичног дела. Колико је то нетачно, показују случајеви, где је један исти телесни покрет својим комбинацијама с разним условима, проузроковао више последица. А се н.пр. баца камењем, те повреди Б и В и разбије стакло на излогу извесне радње. Овде има само једне радње: бацање камена, а три су последице њоме проузроковане: две телесне повреде и општећење туђе ствари. Или А сиљује рођаку. Ту има такође само једне радње: обљуба, али је она

<sup>1</sup> Радња се схвата и као „остварење воље“, да би се за чињење и нечињење дао општи појам („Oberbegriff“). Али у ствари се радња опет схвата као телесни покрет одн. пропуштање тел. покрета. Јер ако има само једног телесног покрета, воља се је наравно само једанпут остварила, пошто се под остварењем воље последица не може обухватити. Иначе не би могло бити нехатних криваца: њихова се воља не остварује у погледу последице њихове радње.

проузроковала две последице: повреду личне слободе и оскврњење сродничке везе.<sup>1</sup>

Ако хоће да остану доследни, заступници опште теорије реалистичког појма крив. дела морају узети, да овде постоји само једно крив. дело, пошто има само једне радње, и ако то изгледа један апсурд. Тако неки и тврде, сматрајући случајева, где последице нису исте врсте (где оне све нису н.пр. телесне повреде), као стицај закона.<sup>2</sup>

Но нелогичност тврђења, да у овим случајевима постоји само једно крив. дело, навела је друге заступнике опште теорије на супротно тврђење. Овде има, веле они, толико кривичних дела, колико последица. То је т.зв. *идеални* стицај крив. дела.<sup>3</sup> Но они се на овај начин противрече са тврђењем, да је радња основни елемент у појму крив. дела, и да према томе има толико кривичних дела, колико радњи.

Кривично дело се састоји у проузроковању извесне последице једном људском радњом. Да би било кривичних дела, потребно је дакле, да постоји узрочна веза између радње и последице. Но то не значи, да је за свако крив. дело потребна *засебна* људска радња,

<sup>1</sup> *v. Liszt* вели (op. cit., § 56 прим. 2), да ту постоји само једна последица (в. о томе касније)!

<sup>2</sup> *v. Liszt*, op. cit., § 56, III; *Heinemann*, Die Lehre von der Idealkonkurrenz (1893); *Höpfner*, Einheit und Mehrheit der Verbrechen (1901) итд.

<sup>3</sup> *Frank*, op. cit., § 73, II; *Meyer*, op. cit., стр. 353; *Olshausen*, op. cit., § 73, бр. 11. *v. Buri*, Die Begriffe des Vorsatzes und der Handlung у Beiträgen zur Theorie des Strafrechts (1894), стр. 312 и сл.



другим речима да је крив. дело људска радња. Видело се је, да ово мишљење води нелогичним закључцима, који се опет могу избећи само противречењем. Оно је могло потећи услед занемаривања једне битне разлике између философског (логичког) и крив.-правног појма узрока. Према философском појму узрока на име узрок је скуп свих услова последице у питању. Н.пр. А удари болешљива Б, и овај умре услед погоршане болести. Услови смрти су (поред других непознатих) удар и болест, а обоје тек сачињавају узрок. Крив. Право међутим мора ограничити овај појам узрока тако, да се и сам један услов, н.пр. људска радња, сматра као узрок. Иначе се никад не би могло казнити, јер за то треба да је људска радња узрок последице у питању, а људска радња не може никад бити сама за себе узрок у смислу философском. У случају наведеном н.пр. узрок крив.-правни је удар од стране лица А. Али док исти узрок у смислу философском има увек исту последицу, док је један исти узрок у смислу крив.-правном, н.пр. једна људска радња, може имати две или више различних последица према томе, да ли је дејствовао с овим или с оним условима.<sup>1</sup> С обзиром на то не сме се захтевати, да свако крив. дело има не само засебну последицу, већ и засебни крив.-правни узрок, тј. засебну људску радњу, као

<sup>1</sup> Само превиђајући ово, в. Liszt може тврдити (loc. cit.), да код силовања рођаке постоји само једна последица. Овде је напротив једна иста људска радња: обљуба дејствовањем с различним условима произвела две разне последице: повреду женске полне части и скрнављење родничке везе.

што то тражи општа теорија. Овај је захтев већ по себи нелогичан, а видело се је, колико је он нетачан са гледишта Крив. Права у случају, кад једна иста радња има истовремено више последица. Може се и мора се тражити само, да свако крив. дело има самостални узрок философски, међу којим се условима налази и једна људска радња, другим речима засебно проузроковање једном људском радњом.<sup>1</sup>

Из овога излази, да се као основни елемент у реалистичком појму крив. дела треба да сматра не радња, већ проузроковање (scilicet извесне последице) људском радњом. Кривично дело није дакле радња, већ проузроковање људском радњом. Има према томе толико крив. дела, колико проузроковања људском радњом, а ових опет толико, колико је последица проузроковања људском радњом. У случају дакле кад једна иста радња има више последица, постоје толико крив. дела, колико има последица. Тако у случају силовања рођаке, обљуба има две последице: повреду личне слободе и родооскрвљење, те према томе овде постоје два крив. дела: силовање и родооскрвљење. Код силовања узрок су обљуба, употреба силе (правно-релевантни услови, те према томе елементи овог крив. дела) итд. (услови правно-релевантни, н.пр. недовољна физичка снага силоване, да би могла одбити насртај). Код

<sup>1</sup> В. о узроку: *Givanovitch, Du principe de causalité efficiente et de son application en droit pénal, vol. I (1908).* и *Ursachenbegriff im Strafrecht u Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft, Bd. 30, sv. 5.*



родооскрвљења пак узрок су обљуба, сродство (услови правно-релевантни) итд. (услови правно-ирелевантни, н.пр. прекомерна употреба алкохолних пића од стране једног извршиоца пре обљубе). У оба случаја дакле једна иста људска радња, обљуба, била је један од услова. Само у првом случају она се је комбинирала са другим условима, него у другом, те је отуда њена последица у првом случају повреда личне слободе ради задовољења полног нагона, а у другом родооскрвљење. Постоје дакле *два проузроковања једном истом људском радњом*, као што има несумњиво два крив. дела, и то је доказ, да се као основни елеменат крив. дела мора узети проузроковање (scil. изв. последице) једном људ. радњом.

Тиме што је речено, да се као основни елеменат крив. дела треба да сматра проузроковање (извесне последице) *људском радњом*, уједно је наговештено, да се узрочни карактер мора признати и *нечињењу*. Но и усвајање супротног мишљења о *нечињењу* не смета, да се проузроковање узме за основни елеменат крив. дела. Само ће онда тај основни елеменат бити, не проузроковање људском радњом, већ *проузроковање* (извесне последице) *извршено или неспречено људском радњом*.

Израз *радња обухвата чињење и нечињење*. Но ако би се усвојило мишљење, да овај израз означава само чињење, онда би **основни елеменат био**: *проузроковање извршено људ. радњом или неспречено људским нечињењем*.

Што је најзначајније, у свима случајевима је основни елеменат кривичног дела („Oberbegriff“) један исти: *проузроковање*. Међутим

кад се узме за основни елеменат телесни покрет одн. пропуштање телесних покрета, и кад се као радња сматра само чињење,<sup>1</sup> онда основни елеменат није један исти, већ двострук: *људска радња и нечињење*. Морало би се дакле кривично дело дефинисати као противправна, вина, кажњива радња или нечињење. То је још један аргуменат у прилог нашег схватања основног елемента кривичног дела.

2. *Субјективни моменти у појму кривичног дела*. — Увлачење субјективних момента у појам крив. дела погрешно је. Ти су моменти: 1<sup>о</sup> *виност*, тј. субјективни однос извршиоца кривичног дела са последицом његове радње, и 2<sup>о</sup> субјективни однос извршиоца крив. дела са његовом радњом (радња = *вољни* телесни покрет одн. *вољно* пропуштање тел. покрета). Ово је заједничка махна јуристичког и реалистичког појма крив. дела. Набројаћемо разлоге изнете у нашој претходној расправи „О субјективном елементу...“<sup>2</sup> против увлачења именованих субјективних односа у појам крив. дела, другим речима у прилог чисто објективног појма крив. дела:

1<sup>о</sup> **Објективни појам кривичног дела је пре свега једини логички појам**. Противно је на име законима мишљења, да се субјективни моменти узму за атрибуте једног чисто објективног појма, као што су радња (реалистички појам) и повреда једне норме (јуристички појам крив. дела).

<sup>1</sup> В. о томе нароч. *Radbruch*, Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem 1904.

<sup>2</sup> Стр. 376 и сл.



2° И *вулгарни* појам крив. дела је чисто објективан. Неурачунљиви А н.пр. прободе пољем Б. Његово се дело ипак у обичном говору назива *убиством*, тј. сматра се ипак као једно *крив. дело*.

3° Има дела, за која се казни, и ако њихов извршилац није *вин*, тј. и ако нема субјективног односа са последицом своје радње. То су иступи и т.зв. крив. дела *квалифицирана по последици*.

4° Општа теорија је погрешна и са гледишта *објектна државне казнене репресије*. На име објект је исте не крив. дело, већ наравно кривац. Међутим ако се *виност* сматра као један елеменат крив. дела заједно са субјективним односом извршиоца према његовој радњи, онда излази, да је објект државне казнене репресије *крив. дело, пошто је тиме унето у појам истица као његов саставни део све, што сачињава појам кривца*.

5° Један разлог тако исто од битног значаја против опште теорије може да се да и с гледишта теорије о саучешћу.<sup>1</sup>

6° Крив. дело се мора схватити чисто објективно нарочито у интересу систематског излагања Крив. Права. Неопходно је потребно на име ради прегледности, да се кривац самостално изучава. Појам кривца сачињавају пак именована два субјективна односа. Међутим кад се ови унесу у појам крив. дела као његови елементи, онда кривац исчезава као самосталан појам на штету и прегледности и правилнијег схватања његовог појма.

<sup>1</sup> В. „О субјект. елементу“ стр. 379.

3. *Виност и противправност*. — Без обзира на то, да ли је *виност* потребна за појам крив. дела, погрешно је, што се она сматра као један елеменат крив. дела *заједно* с противправношћу, јер она може бити само један елеменат *противправности*, дакле елеменат једног елемента крив. дела. Кад се на име каже за једну радњу, да је она *противправна*, онда се самим тим наравно тврди, да је она једно *неправо*. Према томе ако се и *виност* сматра као потребна за постојање неправда, онда радња не може бити неправда, тј. противправна, ако њен извршилац није *вин*, ма да се њоме вређа једна друга норма, тј. једна правна заповест или забрана. Из тога излази, да је за *противправност* потребно, ако се *виност* захтева за постојање неправда: 1., повреда једне одређене норме према једној теорији (*Binding*) или повреда опште норме заповести односно забране према другој теорији (*Belting*), и 2., *виност*. Излази дакле, да је *виност* један елеменат *противправности*, те да према томе не може бити узета напореда с њом као један елеменат кривичног дела, или у опште неправда. Противно би се могло тврдити само, кад би се тврдио апсурд, да н.пр. једна радња може бити *противправна* и да ипак она није једно *неправо*, да је н.пр. убиство извршено од неурачунљивог лица једна противправна радња, али не неправда, зато што нема *виности*. Такав апсурд има за последицу општа теорија са својим тврђењем, да је *виност* један елеменат *крив. дела* заједно с противправношћу, да је на име крив.



дело противправна,<sup>1</sup> вина... радња, вина.. повреда норме.<sup>2</sup> Јасно је дакле, да виноста не може имати места у дефиницији крив. дела, ако се у исту унесе противправности као један елемент, већ само у дефиницији противправности.

У новије време *Beling* заступа стару теорију, да је виност елемент кривичног дела, али не *неправа*, да према томе противправности може бити и без виности.<sup>3</sup> При оваквом схватању била би неумесна примедба, коју мало час учинисмо, јер из њега излази, да виност не може бити сматрана као елемент противправности, те да на тај начин она може бити *успоредо* с овом елемент кривичног дела, кад би било тачно, да је виност један елемент крив. дела. Али *Beling*-ово схватање о виности с погледом на неправу и кривично дело садржи у себи једну противречност. Крив. дело је на име једно неправу, тј. неправу је врста, под коју се подводи крив. дело заједно с другим облицима неправу, као што је о томе већ било речи. Из тога пак излази, да елементе крив. дела сачињавају елементи неправу заједно с *атрибуцима*, особинама, које *ово* мора имати, да би постало крив. делом. Међутим према *Beling*-у крив. дело има један елемент, које није ни елемент ни један од поменутих

<sup>1</sup> и <sup>2</sup> Стављање противправности *пре* виности је противречно с тврђењем, да је и ова један елемент неправу, јер из тога излази, да једна радња може бити противправна, тј. неправу, и ако она није вина.

<sup>3</sup> Op. cit., стр. 139. X.

атрибута неправу, на име виност, што је противречно једно с другим.

4. Противправности и кажњивости. — Погрешно је такође, што се *противправности* сматра од реалистичке теорије као један елемент крив. дела заједно с *кажњивошћу*, јер казном је угрожена само противправна радња, јер је дакле противправност један елемент не крив. дела, већ кажњивости, тј. елемент једног елемента крив. дела. Она је, како је већ *Beling* истакао,<sup>1</sup> једна претпоставка кажњивости, а једна претпоставка не може бити елемент извесног појма напоредо с оним, чија је она претпоставка, тј. с *кажњивошћу*. Из тога излази, да се не може рећи, да је крив. дело н.пр. *противправна*, кажњива (казном угрожена) радња, већ само да је оно *кажњива (казном угрожена) радња*.

### III

Из горњег излази, (1<sup>о</sup>) да се основни елемент кривичног дела мора схватити реалистички, (2<sup>о</sup>) да се виност и у опште субјективни односи извршиоца са његовом радњом и последицом исте не смеју увући у појам кривичног дела, и (3<sup>о</sup>) да су и реалистички и јуристички појам крив. дела нелогични у погледу међусобних односа њихових атрибутивних елемената, јер се сваки претходни од ових садржи у каснијем.

Сматрајући такође виност као елемент кривичног дела и радњу као основни елемент

<sup>1</sup> Op. cit., стр. 6.



нат, *Beling* је покушао, да исправи последњу (3<sup>o</sup>) грешку. Крив. дело је, вели он, *кажњива радња*. Према томе, да би се добио појам кривичног дела, треба узети за атрибутивне елементе крив. дела *претпоставке* кажњивости, тј. особине, које једна радња мора имати, да би била кажњива, и придружити их радњи као основном елементу.<sup>1</sup> Али те претпоставке, продужује *Beling*, морају бити такве, да ни једна од њих није садржана у другој.<sup>2</sup> Видеће се, да он није имао успеха у овом расчлањавању кажњивости.

Према *Beling*-у су претпоставке кажњивости једне радње: 1<sup>o</sup> *типичности* (Typicität, Tatbestandsmässigkeit) те радње, 2<sup>o</sup> њена *противправност* („Rechtswidrigkeit“), 3<sup>o</sup> *подводљивост* *исте* под извесно угрожење казном (Passen einer bestimmten Strafdrohung), 4<sup>o</sup> *виност* (Schuld) и 5<sup>o</sup> *постојање услова угрожења казном* (Vorliegen der Strafdrohungsbedingungen). „Кривично дело је, вели он на основу тога, *типична, противправна, вина, под извесно угрожење казном* *подводљива* и *условима кажњивости* *одговарајућа радња*“.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Op. cit., стр. 7.: „Es gilt, tautologische „mit Strafe bedroht“ aus der Definition zu entfernen. Statt der blossen Konstatierung, dass das Verbrechen „mit Strafe bedroht“, von einer Strafdrohung ergriffen sei, müssen wir eine Zusammenstellung der Voraussetzungen geben, unter denen die Strafdrohung in Wirksamkeit tritt; statt der Folge die Bedingungen, unter denen die Folge eintritt“.

<sup>2</sup> Jbidem: „Gelingt uns das so, dass kein Begriffsmerkmal in das andere übergreift...“.

<sup>3</sup> Op. cit., стр. 7.: „Verbrechen ist die tatbestandsmässige, rechtswidrige, schuldhafte, einer auf sie passenden Strafdrohung Unterstellbare und den Strafdrohungsbedingungen genügende Handlung“.

*Beling* је у овом свом расчлањавању кажњивости учинио исту погрешку, коју је он пребацио другима: узео је за атрибутивне елементе крив. дела појмове, од којих су једни претпоставке, тј. елементи других. То је случај пре свега са *типичношћу* и *подводљивошћу* под једно угрожење казном, не узев у обзир противправност и виност, о којима је већ било говора.

Типична је, вели *Beling*, радња, која носи обележја ма којег крив. дела, која дакле носи обележја, по којима се може познати ово или оно крив. дело.<sup>1</sup> Другим речима радња је типична, кад су телесни покрет, последица, средства, објект, време итд. такви, да се на основу њих може рећи, да је у питању н.пр. крађа. Тако је за убиство типична радња *убиство човека*, за оштећење ствари (§ 289) *повреда* или *уништење ствари*. Шта пак *Beling* разуме под *подводљивошћу* под једно угрожење казном, види се из његових примера. Ма да је нехатно оштећење ствари, вели он, једна типична радња, ипак кривично дело оштећења ствари не постоји, јер се *нехатно* оштећење ствари не може подвести под угрожење казном из § 211 нем. к. зак., који захтева *уми-*

<sup>1</sup> Op. cit., стр. 24.: „So kann also Verbrechen heute nur die Handlung genannt werden, die einem der in geschlossener erweiterungsunfähiger Zahl im besonderen Teil des Strafrechts aufmarschierenden Tatbestände entspricht, die *typische*, tatbestandsmässige Handlung“, а он разуме под *Tatbestand*: „den Inbegriff (стр. 3.) der Merkmale, die ergeben, um welches Verbrechen es sich *typisch* handelt“. — Стр. 25.: „Trägt die Handlung die Artmerkmale keiner Verbrechenart an sich, ist sie eine *atypische* Handlung“.



шљајно оштећење ствари.<sup>1</sup> Казном није угрожено оштећење туђе ствари у опште, тј. типична радња крив. дела из § 211, већ само *умишљајно* оштећење туђе ствари, дакле *умишљајно* извршена типична радња. Ту баш лежи поменута погрешка *Beling*-ова. Јер кад се каже, да се једна радња може подвести под ово или оно угрожење казном, под § 303 нем. к. зак. п.пр., онда је тиме уједно речено, да је она *типична*. Ниједна се радња не може подвести под ово или оно угрожење казном, ако она није типична. Другим речима, *типичности* радње *прећуштавка* је и према томе *елемент* је подводљивости исте под једно угрожење казном, а не кажњивости, типичност (*Tatbestandsmäßigkeit*) је дакле елемент једног елемента кривичног дела, а не елемент крив. дела, као што *Beling* узима.<sup>2</sup>

Иста примедба важи и за последњи *Beling*-ов елемент крив. дела: за *постојање услова угрожења казном*, услова кажњивости. И он је претпоставка елемента подводљивости под једно угрожење казном, јер чим се једна радња може подвести под једно угрожење казном, то значи, да она испуњује услове кажњивости. Тако увреда страног владоаца не може се под-

<sup>1</sup> Оп. cit., стр. 47.

<sup>2</sup> Израз *типичан* не може се придружити радњи, као што чини *Beling*, већ само нашем основном елементу крив. дела, *проузроковању људ. радњом*, јер радња означава само телесни покрет а не и последњу, објект, средство итд. Ово је обухваћено једино проузроковањем људском радњом, те се према томе може рећи само „типично проузроковање (scil. извесне последице) људском радњом“.

вести под § 218, ако није испуњен услов кажњивости предвиђен у овом §, па име кажњивост увреде страног владоаца према закону државе, чији је владалац у Србији увређен („ако се у тој држави по закону казни увреда владоаца Србије...“). Постојање услова кажњивости је дакле један елемент подводљивости под извесно угрожење казном, елемент дакле једног елемента крив. дела, према томе не елемент крив. дела.

#### IV

Као што се види, *Beling* није успео са својом анализом претпоставки кажњивости, које треба да буду сматране као атрибутивни елементи крив. дела. Но што је најважније, погрешна је и сама полазна тачка његова: истраживање претпоставки *кажњивости* једне радње. Доказали смо на име, да виност није елемент крив. дела, а без ње не може бити кажњивости. Не може се према томе рећи, да је крив. дело *кажњива* радња, *казном угрожена* радња. Као што се је видело, ово тврђење је нетачно и по томе, што је казном угрожен извршилац крив. дела, јер је он објект државне репресивне функције, а не крив. дело. Може се дакле рећи само, да је крив. дело радња, *која је услов постојања кривца и према томе примене казне*, или, пошто се једино проузроковање људском радњом може узети за основни елемент појма крив. дела, да је крив. дело **проузроковање једном људском радњом, које је услов постојања кривца и према томе услов примене казне**. Но ова је дефиниција сувише оп-



шта, а да би на основу ње могли имати јасан појам о суштини крив. дела. Кад се хоће да утврди појам нечега, мора се у анализи његових елемената ићи до крајње могуће границе. Према томе да би добили појам крив. дела, треба да изнађемо *особине*, које проузроковање људском радњом мора имати, да би било *услов* постојања кривца, али тако, да се ниједна не садржи у другој као претпоставке анализирание од *Beling-a*.

Прва је од тих особина *противправности* проузроковања људском радњом, друга *предвиђености* истога у казном закону, трећа *постојање околности*, под којима је *противправно* и у закону казном *предвиђено* проузроковање *услов* кажњења извршиоца радње, а које можемо назвати *условима инкриминације*.<sup>1</sup> Ниједна од

<sup>1</sup> Заступници опште теорије називају их „условима кажњивости“ („Bedingungen der Strafbarkeit“). Али пошто крив. дело није дело *кажњиво*, *казном* *угрожено*, већ само дело (= проузроковање људском радњом), које је *услов* кажњења извршиоца радње, то се онај назив мора одбацити.

Услови инкриминације су, као што је речено, околности, које се морају придружити противправности и предвиђености у казном закону, да би проузроковање људ. радњом било *услов* кажњења извршиоца радње, тј. да би оно било крив. дело. Такав *услов* налази се н.пр. у §§ 7. и 8. (за сва иступна крив. дела сем крађе и утаје из § 391. к. з. *услов* инкриминације је *извршење истих на територији Србије*: без ове околности ниједно проузроковање људ. радњом, и ако је противправно и предвиђено у 3. делу казн. закона, није *истиц*у, те и извршилац не може бити кажњен), § 218. (услов инкриминације је *узајамност* — реципроцитет), § 184. (усл. инкр. *велика нужда*) итд.

Крив. дело је, као што рекосмо, проузроковање људ. радњом, које је *услов* кажњења извршиоца радње,

ових особина није садржана у којој од других двеју. Једно проузроковање људском радњом може на име бити противправно, и ако није у казн. закону предвиђено. То је случај са проузроковањем код прив.правних деликата, тј. са проузроковањем противним прив.правним прописима, н.пр. употреба заложене ствари. Исто тако проузроковање може бити у казн. закону предвиђено, а да није противправно, н.пр. у случају потребне одбране, и да не постоје услови инкриминације, н.пр. у случају недостатка реципроцитета за увреду страног владоца (§ 218).

Кад се ове три особине придруже проузроковању, које је основни елемент, као даљи елементи, добиће се појам крив. дела. Треба их пак придружити таквим редом, да прво дођу оне особине, које су заједничке проузроковању, које сачињава крив. дело, и проузроковању, које сачињава само прив.правни деликт, другим речима особине, које придру-

Да би извесно проузроковање било овај *услов*, треба да је и противправно и у казн. закону предвиђено, а не само да одговара условима инкриминације. Према томе су и противправност и предвиђеност у казном закону услови инкриминације, тј. услови, под којима је проузроковање људском радњом *услов* кажњења извршиоца радње. Зато би се могло разликовати између *услова* инкриминације у *ужем* и *услова* инкриминације у *ширем* смислу. Услови инкриминације, који сачињавају засебан елемент у појму крив. дела, били би усл. инкр. у *ужем* смислу, а услови инкриминације у *ширем* смислу обухватили би противправност, предвиђеност у казн. закону и услове инкриминације у *ужем* смислу. Но ово би разликовање било без практичног значаја. *Зато* *ћемо* *под* *условима* *инкриминације* *образумевати* *уск* *услове* *инкриминације* *у* *ужем* *смислу*.



жене проузроковању људском радњом сачињавају с њим појам неправу у опште. Само је једна од трију именованих особина, која удружена с проузроковањем даје појам неправу у опште, на име *противправности* проузроковања. Другим двома особинама пак одликује се противправно проузроковање људском радњом, које је *крив. дело*, од противправног проузроковања људском радњом, које је *прив.-правни деликт*. Што се тиче реда, у коме се ове две претпоставке имају придружити основном елементу, прво треба ставити предвиђеност у казн. закону, јер о томе, да ли постоје услови инкриминације, може бити речи само, ако је то проузроковање у казн. закону предвиђено. Према томе **кривично дело је према нама противправно, у казненом закону предвиђено и условима инкриминације одговарајуће проузроковање људском радњом.**

Место „проузроковање (извесне последице) људском радњом“, могло би се ради краткоће употребити израз „људско дело“ као његов синоним. Дефиниција крив. дела би онда гласила: *крив. дело је противправно, у казненом закону предвиђено и условима инкриминације одговарајуће дело.*<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Понова нагласимо, да крив. дело према нашој теорији не значи *кажњиво* дело (= проузроковање људ. радњом)! Овакво схватање је немогуће с једне стране зато, што виност није елемент крив. дела, а она је услов кажњивости, с друге зато, што казном није угрожено крив. дело, већ наравно кривац. Крив. дело је дакле само *дело, које је услов кажњења кривца*, и то је његова ужа дефиниција, а кад се изнађу претпоставке, под којима је једно дело услов кажњења извршиоца радње,

## Б. — Криминално-политички појам кривичног дела.

Кривично дело с криминално-политичког гледишта је *кривично дело посматрано с гледишта свог симптоматичког значаја и свог значаја за одређивање казне.*

I Да би извршилац извесног кривичног дела био кривац треба да испуњује извесне услове. Међу овима заузима главно место виност извршиоцева. Постојање виности има се оцењивати по разним симптомима њеним. Међу њима је крив. дело главни симптом, јер тек ако оно постоји, може бити говора о томе, да ли је ово или оно лице кривац. Остали симптоми се на тај начин могу истраживати, тек ако има крив. дела, те је према томе оно полазна тачка за доказивање постојања виности помоћу њених симптома.

II На питање, од чега зависи одређивање казне, у разним временима развоја се је одговарало.<sup>1</sup> Некад је једини критеријум била тежина крив. дела с материјалног гледишта, а она опет зависи од квалитета добра, против којег је напад управљен, од врсте напада и величине штете проузроковане у конкретном случају. Доцније се је почело при томе водити рачуна и о субјективним моментима, и то у све већем и већем обиму, тако да италијанска позитивна школа избацује потпуно кривично дело из групе критеријума за одређивање казне. Но у данашњем позитивном праву тежина крив. дела је ипак један од глав-

и додаду као атрибути „делу“ или „проузроковању људ. радњом“, добија се потпуна горе дата дефиниција.

<sup>1</sup> В. о овоме *Tesar*, op. cit.



них критеријума за казну. Законско одређивање казне зависи на првом месту од добра нападнутог и врсте напада, а судско од штете причињене у конкретном случају. Модерна криминална политика, ма да све више запоставља крив. дело у погледу одређивања казне, ипак му дакле још одређује важан положај у кругу критеријума својих средстава за сузбијање криминалитета.

## § 2. Појам кривца.

### А. — Правни појам кривца.

*Кривац је извршилац свршеног или покуша-ног кривичног дела или подстрекавања и помагања у таквом крив. делу, који се налази у психичким односима одређене каквоће са својом радњом и, по правилу, њеном последицом, и који испуњује у казн. закону предвиђене објективне личне услове кривичне одговорности.<sup>1</sup>*

<sup>1</sup> Овакву дефиницију дајемо с обзиром на позитивно право, јер оно разликује између извршиоца крив. дела и извршиоца подстрекивања и помагања у крив. делу, т.зв. подстрекача и помагача; само се радња првог сматра као крив. правни узрок последице крив. дела у питању, и према томе само је њоме крив. дело извршено, док се подстрекавање и помагање сматрају само као услови оне последице, те према томе подстрекач и помагач нису извршиоци крив. дела, већ подстрекавања и помагања у туђем крив. делу.

Норвешки казн. закон сматра умесно и подстрекавање и помагање као узроке, те су према томе и подстрекач и помагач извршиоци крив. дела. Кривац се према оваком схватању имао дефинисати као извршилац свршеног или покушаног крив. дела, који се налази

Појам кривца састоји се дакле из три елемента. За исти је на име потребно: а) постојање извршиоца покушаног или свршеног крив. дела или подстрекавања и помагања у једном крив. делу, б) постојање психичких односа одређене каквоће између тог извршиоца и како његове радње тако и, по правилу, последице њене, в) постојање у казненом закону предвиђених објективних личних услова кривичне одговорности.

### І ИЗВРШИЛАЦ.

Извршилац је онај, чија је радња тј. телесни покрет или пропуштање телесног покрета, којом је извршено кривично дело или подстрекавање и помагање. Пошто се радња којом се извршује крив. дело, обележава према позитивном праву као *радња извршења*, а радње, којима се извршују подстрекавања и помагања, као *подстрекавање* и *помагање*, то се има узети, да има три врсте извршилаца: *извршилац у ужем смислу*, тј. онај који је извршио радњу извршења, и који се једини са гледишта позитивног права означава као извршилац (Thäter, auteur), *подстрекач* и *помагач*.

Пошто је радња телесни покрет одн. пропуштање једног телесног покрета, извршилац крив. дела или подстрекавања и помагања могло би бити само *физичко* лице, тј. човек. *Правна* лица не могу дакле бити извршиоци.

*у психичким односима одређене каквоће са својом радњом и по правилу, њеном последицом, и који испуњује личне услове кажњивости.*



Она могу бити само приватно-правно одговорна за крив. дела извршена у њихово име од њихових представника.

Ипак према извесним писцима и законодавствима и правна лица могу бити извршиоци. Но то би били само *фиктивни* извршиоци.

## II ПСИХИЧКИ ОДНОСИ.

Пошто је према општој теорији субјективни однос извршиоца кривичног дела са његовом радњом један елемент ове, то се и под *виношћу* („Schuld“, „culpabilité“) опште теорије разуме само психички однос оног извршиоца са *последницом његове радње*. Из наше теорије о крив. делу излази међутим, да има *две* врсте виности: 1<sup>о</sup> *виности у погледу на радњу*, којом је извршено крив. дело или подстрекавање и помагање, и то је психички однос извршиоцев са овом радњом, и 2<sup>о</sup> *виности у погледу на последницу радње*, и то је психички однос извршиоцев са овом последницом.

1. *Виности у погледу на радњу (психички однос извршиоцев са радњом)*. — Виност у погледу на радњу састоји се (1<sup>о</sup>) у *хоћењу* ове радње и (2<sup>о</sup>) у *узрочном односу* између овог хотења и радње. Другим речима ова виност постоји, кад је радња *хотена* и *хоћењем* (вољом) *проузрокована*. Радња је пак хотењем проузрокована, кад су мишићи стављени у покрет вољом, да се нешто чини, одн. кад нису стављени у покрет вољом, да се нешто не чини.

Према *Radbruch*-у има телесних покрета, који су само *проузроковани вољом*, али нису *хоћени*. Такви покрети постају, вели он, кад се

мишићи вољом покрену, али место жељеног телесног покрета испадне неки други услед аутоматског скретања мишића с правца, који им је вољом одређен. Ти т.зв. *неумешни* телесни покрети („Ungeschickte Körperbewegungen“) су вољом проузроковани, али нису хотени, па ипак се они, продужује *Radbruch*, могу уписати у нехат и на тај начин засновати крив. одговорност. *Зашто*, вели, *није потребно*, да је *телесни покрет* не само вољом *проузрокован*, већ и *хоћен*.

Тврђење *Radbruch*-ово о т.зв. неумешним телесним покретима погрешно је. Могуће је само, да последица није хотена, и ако је вољом проузрокована. Телесни покрет пак, који је вољом проузрокован, мора бити у исто време хотен. То важи и за т.зв. неумешне телесне покрете, јер и они су хотени, а *само њихов конкретни правац није хоћен*. Тај правац је међутим без значаја за појам телесног покрета. Он је од значаја само за то, да ли је последица телесног покрета баш она, коју је извршилац хтео или нека друга. Али и кад би тврђење *Radbruch*-ово о неумешним покретима било истинито, ови покрети не би никад могли учинити крив. одговорним свог извршиоца.

На тај начин питање узрочности и питање о хотењу, виности не могу се одвојити једно од другог, кад је реч о односу између воље и телесног покрета. Чим је један телесни покрет вољом проузрокован, он је дакле и хотен. *Radbruch* је својим тврђењем о т.зв. неумешним телесним покретима хтео противно да докаже.

2. *Виности у погледу на последницу*, тј. пси-



хички однос извршиоца радње са њеном последицом састоји се у свессти (умишљај) одн. могућности свессти (нехат), да ће она бити последица његове радње.

Као што је телесни покрет вољом *проузрокован*, тако је наравно и његова последица. *Causa causae est causa causati*. Само док је воља узрок телесног покрета у *логичном* смислу те речи („филозофски“ узрок), дотле је она само један од *услова* последице, тј. она је њен узрок у *крив. правном смислу*, јер филозофски узрок последице састоји се из већег броја других услова сем телесног покрета.

Док је радња увек *хоћена*, последица не мора увек то бити. Довољно је, да је извршилац радње могао бити свестан њеног проузроковања. И нехатни извршилац кривичног дела може дакле бити кривац.

Према метафизичкој теорији о *несвесној* вољи и *последица* је међутим *увек хоћена*, кад је телесни покрет хотен. Према овој теорији на име могуће је, да нешто хоћемо, а да нисмо свесни свог хотења, могућа је дакле *несвесна* воља.<sup>1</sup> Тако је, вели се, увек у погледу онога, *што је проузроковано вољом*. Све, што је њоме проузроковано, бар је несвесно хотено. Према томе и последица је несвесно увек хотена, ако није свесно, јер је она увек вољом проузрокована. *Binding* је усвојио ову теорију метафизичку са извесним ограничењем. Према њему воља може бити несвесна само у погледу своје *садржине*, тј. онога, што се хоће,

<sup>1</sup> В. н. пр. *Carl Döring*, System der kritischen Philosophie, 1884, стр. 60 и сл.

али не и у погледу свог постојања у опште. Другим речима према њему можемо хтети нешто, о чему ми немамо представу, али своје воље морамо бити свесни. Тако је у случају, кад је извесна последица проузрокована једним вољним телесним покретом. О примени ове метафизичке теорије у Кривичном Праву као једној науци намењеној практичким циљевима, не може бити ни говора.

Док је виност у погледу на радњу увек потребна за појам кривца, виност у погледу на последицу се некад не тражи. Тако код иступа,<sup>1</sup> код извесних крив. дела садржаних у споредним казним законима и код крив. дела квалифицираних последицом (н. пр. § 192 т. 1. к. з.).

### III ОБЈЕКТИВНИ ЛИЧНИ УСЛОВИ КРИВИЧНЕ ОДГОВОРНОСТИ.

Као што је за појам кривичног дела често потребно да постоје извесне околности, независне од самог противправног и у казн. закону предвиђеног проузроковања људском радњом, т. зв. *услови инкриминације*, тако и за појам кривца често пута треба да постоје извесне *објективне околности личне природе*, које ми називамо *објективним личним условима кривичне одговорности* (познатих иначе под непотпуним називом „лични услови кажњивости“). Тако за постојање крађивца и утајача потребно

<sup>1</sup> Што се нашег казног закона тиче, ово је несумњиво, као и у погледу пруског, по коме је рађен. Исто тако по *Code pénal*. За немачки казн. закон већина писца то оспорава (в. н. пр. *Frank*, op. cit., стр. 570 II).



је према § 233 к. з., да извршилац крађе и утаје није *суђруг* или *предак* онеме, коме је ствар украдена или утајена. Ако дакле овај услов није испуњен, неће бити кривца, и ако постоје прва два елемента појма кривца: извршилац и обе виности.

Ови су услови личне природе, тј. односе се на личност самог извршиоца. Али за разлику од виности, која је такође *лични* услов за појам кривца, услови у питању су *објективне*, док је виност услов *субјективне* природе.

Објективни лични услови кривичне одговорности могу бити *позитивни* или *негативни*. Позитивни су, кад се састоје у захтеву, да постоје извесне личне објективне околности. Такав један услов је онај из § 164 к. з. Ту се на име захтева, да је извршилац *мајки* убијеног детета. Негативни су пак, кад се састоје у захтеву, да извесна објективна лична околност не постоји. Такав је услов онај из § 233 к. з., где се захтева, да крађивац или утајач није *супруг* или *предак* онога, коме је нешто украдено или утајено.

#### А. — Криминално-политички појам кривца.

У правном појму кривца, овај се појављује као једно апстрактно биће. Чим извесан извршилац крив. дела има именоване психичке односе са својом радњом и њеном последицом и испуњује објективне личне услове кривичне одговорности, он је кривац у смислу Крив. Права исто тако као и сваки други извршилац једног крив. дела, који се налази у тим психичким односима и испуњује објективне

личне услове крив. одговорности. Његове *индивидуалне особине*, које сачињавају његов карактер, и које га представљају као једно живо биће, без икаквог су значаја дакле, кад је у питању, да ли је он кривац с крив. правног гледишта.

Према томе, кад се при вршењу државне репресивне функције не би водило рачуна о индивидуалним особинама кривчевим, кад би се он сматрао само као апстрактно биће, онда би се сви кривци, који су извршили исто кривично дело, имали казнити подједнако. И заиста дуго време је владало такво гледиште. Извршилац крив. дела узимао се је у обзир, само у колико је потребно да се испита, да ли је делао умишљајно или нехатно, а у касније време још и да ли постоје ове или оне олакшавне или отежавне околности. Испитивање његове индивидуалности било је међутим потпуно занемарено.

Отуда није чудновато, што су се *испитување* и *застрашивање* сматрале као једини циљеви казне. Одиста почела се је око почетка прошлог столећа обраћати пажња и на то, да се кривци *поправљају*. Пошто је пак поправљање немогуће, ако се не испита индивидуалност кривчева, изгледа, као да се је од онда почело на исту обраћати пажња при вршењу државне репресивне функције. У ствари још се је далеко било од тога. Напротив кривац се је и онда сматрао као *апстрактно биће*. Последица је тога била *генерализација* криваца, што се поправљања тиче, тј. сматрало се је, да су сви кривци подједнако подобни за поправљање. Ово је т.зв. *хуманитарни* период



Крив. Права. Он се је услед апстракције и генерализације у методу завршио потпуним неуспехом. Број криваца у поврату се је све више и више умножавао.

Што се на индивидуалност криваца није обраћала пажња, узрок је схватање, да је воља људска слободна. Пошто је она слободна, то је, тврдило се је, кривац могао и хтети и не хтети оно, што је учинио. Индивидуалност криваца нема према томе никакве везе са криминалитетом, и на тај начин излишно је, да се она испитује. Кривац је дакле један чисто правнички појам.

Тек кад је детерминистичко схватање људске воље почело узимати маха, могло се је доћи на мисао, да између индивидуалности и криминалитета има везе. Кад се тврди, да је воља проузрокована, онда се само собом намеће, да се испита узрок. И ако је идеја још раније од француског лекара *Gall*-а истакнута, тек је *Lombroso* почео да испитује тај узрок, и да криминалитет с њиме у везу доводи. Резултат његовог истраживања индивидуалности криваца је његово дело *Uomo delinquente*.<sup>1</sup> Као што је немогуће, вели он, да се испитује болест без испитивања самог болесника, исто је тако немогуће, да се испитује крив. дело без испитивања кривца. Али ако је *Lombroso* скренуо на прави пут криминалну политику, брзо се је доказало, да је његова теорија о узроцима крив. дела погрешна.

На име он је потпуно био занемарно социјалне узроке криминалитета. Он је призна-

<sup>1</sup> 5. изд. (1897).

вао само индивидуалне узроке: биолошке, анатомске и психолошке. Доцније је у једном свом делу<sup>1</sup> признао ову грешку, признав утицај и социјалних фактора на криминалитет. То признају и све његове присталице са *Ferri*-ем<sup>2</sup> и *Garofalo*-ом<sup>3</sup> на челу. Али с признањем социјалних фактора настаје питање, да ли су претежнији они или индивидуални.

Према италијанској т.зв. позитивној школи („*scuola positiva*“) претежни су индивидуални, соматолошки и психолошки фактори. Она иде тако далеко, да усваја *Lombroso*-ву теорију о рођеним злочинцима, тј. о кривцима, који су рођени са таквим психичким и физичким аномалијама, да морају вршити злочине, чим им се за то прилика укаже. Они су неоправдани. Извесне анатомске аномалије код њих су најчешће и сачињавају т.зв. *злочиначки тип*. Код осталих криваца претежу такође индивидуални фактори. Они су подељени у кривце *случајне, пасивне и по навизи*.

Према т.зв. социјолошкој школи претежни су социјални фактори. Нема т.зв. рођених злочинаца, већ и ако ко има извесне психичке или биолошке аномалије, које га чине склоним криминалитету, неће ипак постати кривац, ако је живео у за васпитање повољној друштвеној средини.

Школа позитивна значи одбацавање Крив. Права и с њиме крив. правосуђа, ма да то *Lombroso*-ве присталице поричу. Крив. Право

<sup>1</sup> *Antropologie criminelle*, 4. изд. (1904).

<sup>2</sup> *Sociologia criminale*, 4. изд. (1900).

<sup>3</sup> *Criminalogie*, 4. изд. (1895).



се на име не може замислити, ако се казном не може постићи никакав циљ, па ма то било испаштање и застрашивање. Према позитивној школи су међутим сви кривци лица, која страх од казне не може спречити да врше крив. дела, већ која треба у том циљу лечити. Ово тврђење се не може усвојити.

Многи закључци социјолошке школе не могу се такође одобрити. Тако н.пр. тврђење, да се непоправими злочинци, ако таквих у опште има, морају избацити из области Крив. Права.<sup>1</sup> Главно је, да је њен правац тачан.

Као што се види, са модерног криминално-политичког гледишта кривци се појављују као жива бића, и као такви нису сви један другом равни као с правног гледишта, већ се разликују према својим индивидуалностима. Суштина криминално-политичког појма кривца састоји се дакле у индивидуалности извршиоца крив. дела. Према томе кривац *с криминално-политичког гледишта* је кривац *с правног гледишта* (= извршилац свршеног или покушаног крив. дела или подстрекавања и помагања у таквом крив. делу, који се налази у психичким односима одређене каквоће са својом радњом и, по правилу, њеном последицом, и који испуњује у казни. закону предвиђене објективне, личне услове крив. одговорности) посматран с гледишта своје индивидуалности с обзиром на везу између ње и кривичног дела од њега извршеног.

Из горе изложеног излази, да се изуча-

<sup>1</sup> В. о томе *Birkmeyer*, Was lässt v. Liszt vom Strafrecht übrig.

вање кривца с криминално-политичког гледишта има поделити у два дела: у једном се имају испитивати узроци криминалитета (спољни и унутарни), т.зв. *Криминологија* или *Ециологија*, у другом пак има, да се говори о врстама индивидуалности кривичне с обзиром на њену везу с криминалитетом.

### § 3. Појам казне.\*

#### А. — Правни појам казне.

1 Казна је *зло, које се изриче од надлежне државне власти против кривца, и које се од њега лично има да издржи у интересу државном.* Појам казне састоји се на тај начин из четири елемента:

1<sup>о</sup> Казна је пре свега једно *зло*. Зло је дакле *основни* елемент у њеном појму. Оно се састоји у повреди једног правног добра, н.пр. у одузимању живота, слободе итд. Против повреде једног правног добра реагира се на тај начин новом повредом једног правног

\* Данашња криминална политика предлаже поред казне још једну правну последицу крив. дела, која би имала спадати у делокруг кривичног правосуђа: *мере безбедности* („Sichernde Massnahme“, „Les mesures de sûreté“). Оне би се имале примењивати на кривце с умањеном подобношћу за урачуљивост (и на опште опасне душевно оболеле извршиоце кривичних дела). Увођење ових мера за лица с умањеном подобношћу за урачуљивост имало би за резултат то, да трећи основни појам Кривичног Права не би била само казна, већ *правне последице кривичног дела и кривца*, подразумевајући ту казну и мере безбедности.



добра. За рану нанету кривичним делом наноси се нова рана.

Из овога излази, да се казна разликује по својој суштини од оштете. Док се ова састоји у отклањању повреде нанете једном правном добру без проузроковања једне нове повреде, дотле се казном наноси нова повреда без отклањања старе. И ако су дакле обе правне последице неправна, ипак се разликују по свом основном елементу, те према томе по својој суштини.<sup>1</sup> Као што ће се видети, казна се разликује од оштете и по осталим својим елементима.

2<sup>o</sup> Казна је зло изречено од надлежне државне власти. Та власт може бити судска, полицијска и општинска за опште Кривично Право, војно-судска, царинска итд. за специјално Крив. Право.

Док се казна може изрећи само од надлежне државне власти, оштета не мора. Обвеза на плаћање исте може се заснивати на поравњању између странака.

3<sup>o</sup> Казна је зло, које се изриче прошив кривца, и које се од њега лично има да издржи. То је т.зв. принцип персоналитета казне. Тиме се она такође одликује од оштете. Оштета може бити плаћена од другог лица, јер је обвеза на плаћање исте наследна, и шта више она може бити тражена тужбом од лица, које је сасвим странао прив. правном деликту, поводом којег се тражи.

4<sup>o</sup> Казна је зло, које се изриче и издр-

<sup>1</sup> Ово је претежно мишљење. — В. Binding, Die Normen, стр. 284 и сл.; в. Liszt, § 58, II, 1.

жава у ошћем интересу. Тиме се она такође одликује од оштете, јер се ова изриче у корист једне приватне личности, оштећеног.

II Као што се види, према нашем појму казне циљ исте није његов елемент као према општем. „Казна је, вели н. пр. в. Liszt, зло, које орган кривичног правосудја изриче против кривца због крив. дела, да би се изродила друштвена осуда дела и извршиоца“.<sup>1</sup> Увлачење циља казне у њен појам неумесно је, јер циљ извесне чињенице не спада у њену суштину. Он је нешто потпуно страна истој.

III Кривично и грађанско неправо су, дело се је (§ 1.), облици једног истог неправна, а не две различне врсте неправна. Зато је немогуће, вели се, да се последице њихове разликују по својој суштини.<sup>2</sup> Примедба је неумесна. Крив. и грађ. неправо нису једно исто неправо, да не би могли имати квалитативно различне последице, већ су два различна облика једног истог неправна.

Главна разлика између ових двају облика неправна постоји у погледу њиховог основног елемента: проузроковања (scil. извесне последице) људском радњом. На име код кривичног неправна добра, која су његов објект, и повреде истих од значаја су не само за сопственика добра, већ и за цело друштво, те према томе и последица — промена на добрима проузрокована и радња, којом је она проузрокована, тј. проузроковање људском радњом. Код грађанског неправна међутим од друштвеног значаја могу бити само

<sup>1</sup> § 58, I.

<sup>2</sup> В. од новијих писаца *Liepmann*, op. cit., стр. 13.



нападнута добра (н.пр. својина), али повреда шикад, те према томе нису никад од друштвеног значаја ни последица на добрима проузрокована ни радња, којом је она проузрокована, тј. ни проузроковање људском радњом. С обзиром на ову разлику, која није од битног значаја, кад је у питању однос између кривичног и грађанског неправа, није ни најмање могуће а priori, да се правне последице ових двају неправа разликују по својој суштини, као што је то у ствари. Сасвим је могуће и разумљиво, да два неправа, од којих је једно и од друштвеног значаја, док друго само од приватног, имају последице квалитативно различне.

IV *Merkel*, *Heinze* и за њима у новије време *Liermann* тврде, да се казна и оштета не разликују по својој суштини исто као ни крив. и грађан. неправо. Правне последице ових двају неправа су, веле, у главном исте природе. На име и казна и оштета састоје се према њима у отклањању једног стања. Општетом се отклања повреда правно заштићена интереса нанета прив. правним деликтом. Казном се пак отклања, према *Merkel*-у<sup>1</sup> и *Heinze*-у<sup>2</sup> повреда нормалног односа између у праву објективисане опште воље и њој пошчињеног тј. кривца, према *Lierman*-у психолошка последица крив. дела, на име осећај бола и огорчења изазват у повређеном и његовим сродницима.

Кад је реч о појму једне чињенице, циљ

<sup>1</sup> Op. cit., стр. 2 и 57 и сл.

<sup>2</sup> Holsendorff's Handbuch des Strafrechts, I страна 337/338.

исте не може, као што је речено, бити сматран као један њен елеменат. *Merkel* и *Liermann* су ово превидели, јер је отклањање једног стања, циљ казне и оштете, те се према томе ове две не могу састојати у истоме. На тај начин је погрешан њихов аргуменат у прилог тврђења, да су казна и оштета исте суштине.

Но и ако би се узело, да се циљ казне може унети у њен појам као елеменат, теорија ових писаца би ипак била неоснована. Казни су постављени многобројни циљеви, те се не може само на основу једног од њих утврдити једнородност казне и оштете. Сем тога, као што је то већ *Binding* приметно, нетачно је тврђење, да се казна састоји у отклањању повреде нормалног односа између закона и кривца тј. у васпостављању тог нормалног односа. „Што се тиче, вели *Binding*, васпостављања нормалног односа између кривца и закона, против тога се има рећи: чињеница да је кривац делинквирео, не може се отклонити тако, као да се није догодила“. Повреда нормалног односа између закона и кривца остаје за увек.

#### Б. — Криминално-политички појам казне.

Казна као последица кривичног дела и кривца не изриче се наравно ради ње саме, већ ради постизења извесног циља. Посматрање казне са гледишта њених циљева је посматрање исте с криминално-политичког гледишта. Са овог гледишта је према томе казна зло изречено од надлежне државне власти против кривца ради постизења извесног циља.

<sup>1</sup> Die Normen, 289.



О циљу, који се има постићи казном, конструисане су многобројне теорије, чијем излагању није овде место. Од како се је о индивидуалности кривца почело водити рачуна, он се је почео одређивати с обзиром на ту индивидуалности. Циљ казне мора бити различан према томе, која врста кривичне индивидуалности је у питању. Модерна еклектичка теорија поставља јој три разна циља: *поправљање* за кривце, који се могу поправити, *застрашивање* за т.зв. случајне кривце и *издвајање из друштва* за непоправиме.

