

543(497.11)

(1)



Уведено у нови инвентар бр. 736 (1)
Јануара 1942 год.
Београд.

ОТПУСТ БЕЗ КАЗНЕ

Dr. Д. М. СУБОТИЋ



Прештампано из АРХИВА ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

658
W-161

БЕОГРАД.

ШТАМПАРИЈА „ДОСИТИЈЕ ОБРАДОВИЋ“
ДАМИТРИЈА ГАВРИЛОВИЋА (ПРЕЂЕ А. М. СТАНОЈЕВИЋА)
КНЕЖИЊЕ ЖУМЏИЦЕ УЛ. БР. 6.

1914.

ОТПУСТ БЕЗ КАЗНЕ.

Литература

- Birkmeyer*, Das Absehen von Strafe (1910).
Kohler, Gedanken über die Ziele des heut. Rechts (1909).
Köhler, Der Vergeltungsgedanke (1909).
Merkel-Liepmann, Die Lehre von Verbrechen und Strafe (1912).
Rosenfeld, Vergleichende Darstellung etc. Alg. T. III (1908).
R. Saleilles, L'individualisation de la peine (1909).
Пројекат и мотиви казненог законика за Краљевину Србију (1910).

Модерни покрет у науци казненог права хоће оване да одузме првобитно његово обележје, које се састојало у томе, да се учинилац кривичног дела има да казни за то што је учинио извесно дело које је оглашено законом за кривично и за које он сноси моралну одговорност. Нови покрет, нехотећи да зна за моралну одговорност, полазећи више од социјалне одговорности, хоће да казни за то, да се више не би грешило, хоће да спречи чињење кривичних дела. Слично медицинској науци, у којој се од старог гледишта лечења прешло хигијени, која хоће да спречи стварање узрока болестима. Оба гледишта, и у праву и у медицини идеално оправдана. Али немогуће спречити кривично дело и болест до крајњих граница. Искуство нам то потврђује. Никаква социјална и медицинска хигијена није у стању да спречи до краја извршење крив. дела и постанак разних болести.

Тако нам увек остаје отворено питање: шта да се ради, кад већ постоје та зла факта. Нико више не спори да се у медицини болест мора нечим лечити: било лековима било ампутацијом. У праву пак настаје спор о начину третирања кривичног дела. Вечни спор о природи и правном значају кривичне радње, о њеној узрочности, о потреби казне или



њеној непримени, или о примени и каквој и у којој мери, о правном значају казне и њеном циљу, није довео још до дефинитивног резултата, нити се у тај успех може надати. Правна схватања нису апсолутне природе; као релативна имају и релативну важност и отуда подела схватања у једну или другу групу. То је у науци казненог права одвело стварању поглавито два принципиелна правца по којима су се научници поделили: и једни захтевају да се учинилац кривичног дела казни зато што је дело учинио (*quia peccatum est*), јер је морално за исто одговоран, докле други захтевају да се учинилац крив. дела казни зато, да више не учини кривично дело (*ne recedatur*). Том основном принципиелном разликовању дошла су и друга још разликовања, која су научаре поделили у присталице разних научних теорија, у чије се излагање и изношење њиховог правног значаја за науку к. пр. не можемо овде упуштати. Нас овде има да интересује друго питање, којим имамо да се специјално забавимо: да ли се, с обзиром на правну науку, може у извесним случајима *одустати од примене казне*.

I

Правни значај кривичног дела састоји се у последици коју оно производи, у злу које га прати или опасности коју изазива. Отуда једна иста радња не може имати у свима околностима исти значај. Највише опасна и најтежа кривична радња јесте убиство. Лишење живота човека. Ако посматрамо ту радњу у три разна правца ми видимо, да она има три разна значаја, на име: ако је учини лице, које притежава пуну душевну способност, ми је сматрамо као најтежу; ако је учини малолетник ми је сматрамо за радњу блажег значаја; и на послетку ако је учини лице, које је лишено душевних способности, ми је не сматрамо за кривичну, за кажњиву, већ само за социјално опасну и штетну радњу. То су три главна правца, у којима се свака радња или нерадња може посматрати; не улазимо у могућност других нијанса, пошто нам то на овом месту није потребно.

Без обзира на то, да ли је извесну штетну радњу извршило лице душевно способно или неспособно, пунолетно или малолетно, друштво има интереса, да се против таквих

радња заштити, на начин и у мери како оно за потребно нађе. Настаје само питање о томе, како ће то да се изведе.

Данас је у науци казненог права пречишћено питање, да се лица која се правно сматрају за неурачуљива, не могу казнити за оне радње, које се по казненом законнику сматрају за кривичне, већ да се према њима имају предузети друге социјалне мере ради заштите друштва. Ту се полази принципиелно од гледишта социјалне заштите. На против остаје отворено питање у том правцу, како ће друштво да се заштити од оних лица, која наука и казнени законик правно сматрају за урачуљива, т. ј. одговорна за кривично дело.

Класична школа полази од гледишта да правичност захтева њихово кажњење у интересу заштите друштва; она имају да се казне што су учинила кривично дело за које носе моралну одговорност, јер су га хтела, а могла су да га не изврше.

Модерна школа (са својим деобама) захтева такође казну, али по основу корисности, опет ради заштите друштва, сматрајући при том да је свака казна правична у колико је корисна, супротно класичној која сматра сваку казну корисном у колико је правична; учиниоци кривичне радње имају да се казне за дело, не што су морално одговорни, већ што су социјално, према друштву у коме живе, одговорни, без обзира на то да ли су се могли или не одупрети нагонима и мотивима, који су их руководили да изврше кривично дело.

И ако у оба правца мотивација разнолика за казну, ипак при примени принципа индивидуализације казне, који је признат у науци, оба правца воде подједнак рачун о личним особинама учиниоца кривичне радње и о околностима под којим је она извршена. Оне дејствују на избор врсте казне и њену величину. Од особите су важности при том кривична дела учињена од злочинаца званих повратника и злочинаца из навике т. зв. професионалних, о чијим се личним особинама у оба правца води особити рачун у правцу отежнице и озбиљније, строже оцене њихове кривичне радње, докле се с друге стране блаже цени кривична радња оних лица, која су душевно остала неразвијена, умно закрјљала, интелектуално слаба, или у опште са извесним душевним дефектима, који дејствују на стварање воље и узрочност за извршење кривичних дела.

Али и ако оба правца тим околностима дају квалитативно исти значај, они се ипак у практичној примени разликују, а у теорији се покушава да утврди још већа провала између једног и другог правца строгим разликовањем казне од тзв. *мере сигурности*, и мешањем једне с другом, при чему се губи право обележје казне, а другима се опет даје обележје казне, ма да се неће да оне то буду. Класична школа полази од тога да се казни кривично дело. Она види у њему онај прекршај права, који изазива поремећај у правном поретку и хоће казном да поправи тај поремећај. Немогуће је при том одвојити кривично дело од кривца, јер и ако се казни кривично дело, казну издржава његов учинилац, у ствари се казни учинилац, а не само кривично дело.¹ С тога је неоправдана научна препирка између старе и нове школе у том правцу и истицање супротности нове школе, да она казни кривца а не кривично дело. Обе оне казне кривца због учињеног кривичног дела. Оно је узрок кажњену. Без његовог постојања није могућна примена казне. Разлика је стварна у њиховом схватању у другом правцу, дубљем, на име у правном значају саме кривичне радње. Јер докле представници старе школе виде у кривичној радњи изражај воље дотичног лица, за чије остварење оно има да носи моралну одговорност, докле представници новог правца посматрају такву радњу као симптоматичну појаву, која је последица многих разних узрока, који су независни од воље дотичног лица, али који ипак за то, што је његов извршилац, мора да носи одговорност за исту радњу, пошто друштво ради своје заштите и свога опстанка мора да предузме репресивне мере према нарушиоцима правног поретка, у колико постоји узрочна веза између кривичног дела и учиниоца. Логична би последица овог правца била, да се кривична одговорност у тим случајима свали на узроке криминалитета, који су независни од људске воље, и учиниоци кривичних дела сматрају као њихови невољни извршиоци, који су жртва тих узрока. Али тај правац не иде тако далеко, већ се задово-

¹ У овом смислу формулисан је § 2. нашег казн. зак., који је иначе изражен у духу класичне школе, и он гласи овако: „За које дело није у закону, пре него што је учињено, казано, да ће се и како ће се казнити онај, који га учини, за оно се не може нико ни осудити“. Осуда је дакле за дело, оно се казни, али казну издржава учинилац, што га је учинио.

љава социјалном одговорношћу, полазећи од претпоставке, да људи, и ако постоје извесни узроци, који дејствују на криминалитет, ипак се налазе у могућности, да се боре против тих узрока, и с обзиром на ту могућност борбе, или одлучивања сила да им се одреди већа или мања казна, или друге мере место казне, ако овој нема места, ради заштите друштва. Овој школи је главно заштита против учинилаца кривичних дела, без обзира на мере и њихову природу и значај, докле на против стари правац захтева просто казну као репресију кривичног дела, коју има да претрпи његов извршилац. Казна се сматра за њега као заслужено зло, које он има да претрпи као накнаду за зло, које је према друштву извршио. Она мора чак имати то дејство, јер ако би била без тога, она би била за ње благодет, што није циљ законодавчев. Наравно да природа казне као зло не искључује могућност, да она донесе добро учиниоцу зла; њој је чак и то циљ, на име да се кривац поправи, да свако зло донесе добро. Али тај циљ казне није главни; он је споредан по овом схватању. Главни циљ казне овде је задовољење осећаја правичности, која у организованом друштву постоји као један моћан фактор, који се не да опипати и контролисати, али који силно дејствује на цео друштвени живот, и захтева казну учиниоца кривичног дела. Погрешно је гледиште, да овај правац сматра казну само као идеални захтев правичности независно од интереса заштите друштва. Не. И овде је циљ заштита друштва. Тај интерес заштите друштва створио је од незапамћених времена осећај правичности и појам о том осећају, који се изражава у захтеву примене казне. Не може се појам правичности схватити као нешто, што је ван људи и ван друштва. То је друштвени појам, који налази своју практичну примену у реалном животу. Ми немамо овде посла са неком божанственом, већ са практичном земаљском правичношћу, чија нам релативност ипак даје могућност за њену практичну примену и остварење.

II

Појам правичности захтева разно формулисање кривичних дела и тачно одређивање казне. Овај захтев испуњају сва позитивна казнена законодавства, па и наше. Наш Устав шта више у чл. 146. одређује тачан однос између судске

власти с једне стране и законодавне и управне с друге стране, забрањујући да једна власт не сме вршити послове друге власти. Константовање овога факта од особите је важности за нашу расправу, што ће се ниже видети. Судска власт је дакле та која има да се стара о примени казног законодавства. А ово пак има да буде такво да по својој природи не премаша надлежност судске власти, да остане дакле у њеним границама, и не задире у област управне или законодавне власти.

Ову идеју тачног формулисања кривичних дела и одређивања казне ми налазимо остварену у § 2. нашег казн. зак., који забрањује примену казне за свако оно дело (радињу или нерадињу), за које није у напред казано, да ће се и како ће се казнити онај, који га учини. Ова је одредба општег карактера а посебно изведена налази се у појединим одредбама, где се говори о кажњену злочинстава и преступа (част II) и о кажњену иступа (част III), где су за свако поједино кривично дело дата карактерна обележја и предвиђене казне за свако такво дело.

На тај начин схваћен однос судске власти према другим двама властима одводи у казненом праву једном другом постулату, наиме тзв. легалном принципу отпочињања истраге, који се састоји у томе, да се свако кривично дело, без обзира на његову тежину (иступ, преступ или злочин), једном учињено, мора гонити, иследити, судити и пресудити. Принцип опортунитета, који допушта управној власти, да обустави рад судске власти у истрази каквог кривичног дела, стоји према томе у супротности са основним принципом деобе власти у држави, а осем тога у сукобу је и са горе истакнутим појмом правичности. Он има своје оправдање у другим моментима, о чему ће ниже бити речи. Али принципијелно посматрано, не може се без штете за суштину казног права допустити, да се однос између судске и управне власти на тај начин ремети, и одредбе казног законика вољом управне власти дерогирају. Исто је тако мало умесно, да се судској власти допусти то право, које представља у ствари једну функцију законодавне власти, која садржи у себи помиловање за кривично дело, које има да повуче за собом и предвиђену казну.

Принцип тзв. опортунитета одвео је у казненом праву томе захтеву, да се у извесним случајима, и ако постоје

испуњени сви услови за постојање извесног кривичног дела и за примену казне према његовом учиниоцу (који не може да се користи искључењем примене казне због кривичне неодоговорности), опет према учиниоцу тога дела не примени казна, већ исти отпусти без казне, и да се сматра и ако постоји кривично дело, да његов учинилац није толико крив да га треба казнити. Целисходност говори у прилог његове некажњивости, јер она од казне не очекује никакав резултат; сматра да би казна, и ако минимална, ипак била веће зло, него што је зло, што га је он учинио, да нема дакле реалне потребе за кажњене.

Ово схватање принципа опортунитета, целисходности, потпуно је у духу схватања модерног правца казног права, који смо напред изложили, а он до крајњих консеквенца изведен може да одведе томе резултату, да се произвољно одустаје или приступа примени казне.

Питање је дакле за казнено право од особите важности, да ли законодавац може допустити, било судској, било управној власти, да у извесној мери одустаје од примене казне, и на који начин то сме у практичној примени да се изведе.

Има извесних фактичких стања, која тако дуго постоје, да се више не контестирају. Тако је право шефа управне власти, које му је дато у функцији помиловања, да њиме мења судске одлуке. Оно се сматра као тзв. вентил сигурности, за поправку неправичности, учињене приликом изрицања пресуде од стране правосудја, које и ако има тенденцију да буде савршено, ипак постиже само релативну правичност, и није у стању, ма колико да индивидуализише казну, ипак ову одмери апсолутно тачно. После тога има и других момената целисходности, који после дужег времена издржаног у казни, захтевају и допуштају примену помиловања. Али настаје питање, да ли то право помиловања, дато шефу управне власти, сме бити дато самој управној или судској власти, и ако то сме како и у којој мери.

III

Историја казног права показује нам један интересан процес у томе, што се с једне стране смањује број кривичних дела, док се на другој страни њихов број увећава. С доношењем новог законодавства, које уводи нове инсти-

туције и заштићује нова права, појављује се нов број кривичних дела у радњама, којима се та права вређају. С друге стране опет видимо да се, са развићем компликованости друштвеног живота, мења схватање о појединим кривичним делима, а она која су раније била кажњива почињу се блаже оцењивати, докле не наступе моменти, да се огласе за некажњива. У том правцу интересна су схватања о кривичним делима против религије, као што су некад кривичне радње вештица и чаробница, које су изгубиле карактер кажњивости, или случај неодговорности самоубиства у покушају, или схватања у погледу двобоја или кривоклетства с обзиром на блажу кажњивост, а особито питање о браколомству, где је наступила особита благост у оцени овог дела. Слично опажамо и код увреде величанства, божанства и у опште код кривичних дела против наравствености.

Ово стање није производ самовоље законодавчеве. Оно је у тесној вези са развићем нашег целокупног јавног живота. Меркел-Липман вели, да законодавац има у опште само ограничену моћ у погледу кажњења злочина. Не зависи од његово самовоље, хоће ли он област казненога права да прошири или сузи, да ли ће казне да поштри или ублажи.¹ Законодавац је везан за схватање народа у моменту издавања и трајања важности извесног закона. Културни ниво друштвене заједнице обележава обим казненог законике и његовој практичној примени. Најсилнији доказ о томе, колики значај има правно схватање у практичној примени казненог законодавства, имамо у константној примени благог или строгог кажњавања извесних кривичних дела, где је граница између минимума и максимума врло велика, на име код нас стална примена минималних казни код скоро свих кривичних дела, која се казне по тужби прив. тужиоца, и скоро максимална казна код извесних кривичних дела против личности (као силовања), где се потпуно одговара народном схватању о безначајности учињених дела или о њиховој грозоти, коју називају.

Ово историјско посматрање одводи нас закључку, да се схватања о природи кривичних дела и о њиховом значају за правни поредак мењају, да се извесна дела некад строго

посматрана и кажњена, данас много блаже цене, или се сматрају за некажњива. У даљем посматрању можемо да дођемо до закључка, да моментано схватање правне науке, правни осећај нације или и други моменти могу истаби захтев, да се у извесним случајима, и ако су они унапред инкриминисани, казном забрањени, ипак казна не примени, под изговором, да природа дела и последице његове у конкретном случају не дају разлога, да се примени *summum jus*, јер би његова примена била *summa iniuria*. Допустивши логично-могућност таквог закључка, ми имамо да испитамо, како се наука казненог права држи према томе питању. Расправа његова не може бити апсолутно тачна. Одговор на то питање зависи од расправе целокупног комплекса питања казненог права, а она постаје у толико компликованија, што је контроверза у мишљењима у казненом праву вечно и без исхода. Напред изложени моменти то су нам делом показали. Резултат до кога можемо доћи релативне је вредности, пролазног значаја, а у практичном животу постаје од значаја онај правац, који добије законодавни карактер императивне одлучности.

Ради расветљења овога питања ваља нам се обазрети на науку немачког казненог права, која служи нашој — српској — као извор и основица за целокупну дискусију. Без обзира на њу немогуће је расправити питање. Наука нашег казненог права није успела још, нити то може успети, да постане самостална. Чак културни утицај, који врши немачка наука на нашу науку, даје науци српског казненог права обележја интернационалног казненог права, коју тенденцију у осталом показује у опште сама наука казненог права, да с обзиром на исти значај кривичне радње створи и исту науку за цео свет.

Наука казненог права усваја у принципу могућност одустанка од казне, и ако постоји кривична радња и одговорно лице за њено извршење.

Пројекат немачког казненог законика има једну интересну одредбу у § 83 одељ. 1. Он гласи овако:

„У особито лаким случајима може суд ублажити казну по својој слободној оцени, и, где је ово изреком допуштено, у опште одустати од примене казне“.

¹ Merkel-Liepmann, стр. 34.

Тежиште ове одредбе састоји се у томе, да се она односи на особито лаке случаје* и да ти случаји морају код појединих кривичних дела бити изреком поменути — допуштена примена отпуста без казне.

Одредба је факултативне природе, т. ј. суд може приступити томе ублажењу казне или отпусту без казне, савршено у границама своје слободне оцене, али он то не мора урадити, јер може изрећи и обичну казну, ако налази да томе има места.

Без казне се може отпустити у следећим случајима: 1) у особито лаким случајима сведочења без заклетве (§ 168), 2) лаке повреде (§ 227) 3) увреде (§ 259) 4) ситне крађе (§ 272) 5) крађе робе (§ 296) и 6) код свих испуна у § 310 (§ 310).

Поред тога у општем делу пројекта налазе се још ови случаји, где се може отпустити без казне: 1) код покушаја у особито лаким случајима (§ 83 у вези § 76 одељ. 3), 2) у случају заблуде (§ 61), 3) код смањене урачуљивости (§ 63), 4) прекорачења нужне одбране (§ 66), 5) код малолетства (§ 69) и 6) код помагања (§ 79).

Од важности је напоменути, да се ове одредбе општег дела односе на сва кривична дела, само ако суд нађе да у конкретном случају то дело представља „особито лаки случај“.

Тенденција свих ових одредаба састоји се у томе, да се мала кривица испољена у кривичном делу не казни. То је остварење римског принципа *minima non curat praetor*, који је немачки пројекат у том пространству предложио као будући закон.

У практичној примени ових одредаба настаје питање о томе: како ће суд, слободно судећи, наћи да постоји „особито лак случај“ на који треба применити отпуст без казне.

Мотиви немачког пројекта дали су у томе правцу потребно објашњење из кога се види, да противправна последица кривичног дела мора бити без значаја, а злочиначка воља тако мала, да се према околностима може извинити, јер би се примена казне јавила као неправична строгост. Суштина мотивације састоји се у томе, да се кривично дело и у субјективном и у објективном правцу јавља као нешто тако мало значајно, да не заслужује казну. Циљ је дакле једне такве одредбе, да отклони ту неправичну строгост. Биркмајер критикујући ову одредбу и објашњавајући њену тенденцију

лепо вели: да она хоће, да на место *rigor juris* постави *aequitas*, у особито лаким случајима да на место формалне законске правде стави материјалну правичност, да не би *summum jus* постало *summa iniuria*, идеја коју он потпуно одобрава, али ипак налази, да се тиме судији даје право помиловања, које је у практичној примени равно са аболитицијом, што се опет противи општој тенденцији казненог законика.¹

IV

Кад се ова установа отпуста без казне схвати као једна врста помиловања датог судској власти, нама остаје да научно испитамо, да ли се таква институција може примити као оправдана.

Биркмајер у својој поменутој расправи истиче у том погледу два основна питања, које ту ваља расправити:

1. да ли циљ казне и интерес правног поретка, који се њом штити, допушта, да се кривац у напред означеним случајима помилује отпустом без казне; и
2. да ли се ово право помиловања сме дати судовима, на чак и истражној (оптужној) власти.

Одговор на ова питања тешко је дати одмах, пошто је он условљен једним вечно спорним питањем о циљу казне, који служи овде као једна основна полазна тачка. Мора се обазрети на целокупно питање о томе, шта се хоће казном да постигне. И према томе, како су о томе питању мишљења спорна и подељена, то је одговор такође двојак. Тај спор је одвео интересној преписци између Хипела и Биркмајера.

Хипел стоји на становишту нове школе у основу, при чему заступа здружене теорије у смислу усвајања ових циљева казне: одмазде, генералне и специјалне превенције као самосталних циљева казне. Он стоји на гледишту мотива пројекта, да казна има да служи не само одмазди кривичног дела, већ и поправци кривца, заштити друштва генерално и специјално, при чему законодавац има да води рачуна о сваком овом циљу посебиче.

Биркмајер се слаже са Хипелом, да се одмазда има истаћи на прво место, као главни, основни циљ казне, али

¹ стр. 6, 7, 29.

се одмах разилази даље у мишљењу, јер он све остале циљеве казне сматра као потчињене главном циљу казне, одмазди, и не даје им никакав самосталан карактер. Ради оправдања свога гледишта он наводи овакву аргументацију:

„Ми хоћемо у првом реду да казном *одмаздимо*. Али смо уверени и ово уверење оснивамо на вековном искуству, да казном одмазде истовремено најбоље штитимо правни поредак и друштво. И ми сматрамо дакле казну као казну *заштите*. Али је ми тако сматрамо с обзиром на њено *дејство*, коме се ми од ње надамо. Ми мислимо, да ништа не дејствује подесније од казне одмерене према идеји правичне одмазде, да *поправи* злочинца, да *нега* и *друге заплаши* од извршења поновних злочинстава, да *осигура* друштво и правни поредак. Другим речима, ми заступамо... једну тзв. здружену теорију... Али ова теорија, коју ја заступајем не попушта ни за длаку од идеје правичне одмазде. Она стоји при томе чврсто, да казна мора бити правична одмазда; али прима да се овога становишта води *implicite* рачун и о противничким идејама, у колико су оправдане.¹

Ову последњу идеју излаже Биркмајер на другом месту² јасније, на име овако: „ми хоћемо казном да одмаздимо, и казну правичности тако да уредимо, да она испуњава истовремено генералну и специјалну превенцију“.

Према тако двема супротним гледиштима и резултати критике морају бити разнолики.

Ако се ставимо на гледиште Биркмајера, као критичара пројекта и мотива (и Хипела као њиховог браниоца), које гледиште ми усвајамо и допуњујемо, ми видимо следећи резултат:

1. по општем мишљењу правне науке немачки пројекат стоји на становишту, да се казном на првом месту има да одмазди за учињено кривично дело. Из таквог схватања мотиви су и извели логичан закључак, да је казна природна правна последица сваке кривичне и кажњиве радње лица урачуњивих, и да се казна има увек изрећи, кад је утврђена кривична одговорност (кривица — *Schuld*) дотичног лица за кажњиву (*Strafbar*) радњу.

¹ стр. 15, а раније употребљено у *Gerichtsaal*, 67 (1906) стр. 407.

² стр. 19.

Према томе није логично, што пројекат у извесним случајима — *minima non curat praetor* — стаје на становиште, да се казна неће изрицати, ма да и објективно и субјективно постоји кажњиво кривично дело. Јер ако хоће да се заштити правни поредак и да се очува ауторитет државе, онда се, правни поредак мора штитити у свима његовим саставним деловима, па чак и у најмањим, ауторитет државне власти не сме се напустити ни код најмањих кривичних дела, бар се не сме допустити у принципу некажњивост таквих дела, која су иначе означена за кажњива. Ван спора је, да између казне и кривичног дела мора бити извесне пропорционалности, али се та пропорционалност не постиже у отпусту без казне, пошто овај практично значи одрицање примене казне т. ј. одрицање кривице, ма да се иста субјективно признаје. Једном призната субјективно кривица мора повући и казну, ма каква и ма колика она била. Не може се допустити, да се преко тога факта просто пређе из неких замишљених разлога целисходности, да нема потребе за казну, пошто је кривично дело и објективно и субјективно безначајно. У том случају боље је за правни поредак не означити таква дела за кажњива. Историјски развитак казног права већ нам даје у том правцу подесан ослонац.

2. по немачком пројекту циљ казне није само репресија, већ генерална и специјална превенција, као самосталан циљ.

Критика налази да се отпустом без казне не постиже ни овај циљ; да је томе циљу противна ова институција, па ма се она одвосила и на тзв. особито лаке случаје. Јер ништа више не паралише дејство казних забрана и наређења него стављање у изглед наде, да се такве одредбе не узимају озбиљно од саме државне власти. Лака могућност помиловања највише штоди превентивној снази казнене претње. Ми смо имали прилике, да изложимо значај помиловања и његов штетни утицај у нашем правосуђу,¹ и да докажемо колико је опасно то средство, кад се не употребљује онако како то захтева разумна криминална политика. Ово средство постаје још опасније, кад се оно из руку шефа извршне власти, ма то и делом, пренесе у руке правосуђа, па ма то било и код само извесних кривичних дела, особито лаких, како то пројекат предвиђа.

¹ Смртна казна, 1908 стр. 36—41.

У науци је с правом истакнуто, да као најјаче превентивно средство против криминалитета служи вероватноћа привремене казне. Немачки пројекат иде против те вероватноће и ствара могућност да ће се ситни криминалитет („особито лаки случаји“) умножити.

Према томе погрешно је гледиште пројекта, већ и код ситног криминалитета треба приступити кажњивој, да би се на тај начин спречио тежи и опаснији криминалитет, пошто нам практично искуство показује, да некажњивост, ма у којој форми то било, подстиче на вршење кривичних дела, да дакле управо та некажњивост иде против превентивног циља казне, да спречи нов криминалитет.

3. не спори се у науци, да се казном постиже и задовољење повређеног (општењеног) кривичним делом, и да је то такође један циљ казне, схватио се он као главни или споредни, равнодушно.

Наређења општег дела немачког пројекта, која говоре о отпусту без казне, не праве никакву разлику између кривичних дела која се извиђају по службеној дужности и оних која се казне само по приватној тужби; наређења посебног дела где је тај отпуст без казне предвиђен односе се поглавито на кривична дела, које се казне по прив. тужби.

На тај начин приватној тужби је одузет значај, чим је у руке суда, или државног оптужништва, пренето право отпуста без казне, које се не обазире на право приватнога да се казна изрекне.

Ово је питање особито важно код лаких повреда и јавних увреда, чија је истрага и по немачком праву, као и по нашем, условљена тужбом прив. тужиоца, и по пројекту, како је решено, одвешће негодним резултатима, а наиме оном најопаснијем по правни поредак: самовласном прибављању задовољења, које му се одузима отпустом без казне против воље повређеног, ма с коликим правом суд нашао, да конкретно кривично дело представља особито лак случај, који не заслужује казну. Јер и најмања казна, само кад је изречена, служи као моћно средство за спречавање прибављања самовласног задовољења, пошто својом егзистенцијом лишава повређеног моралног ослонаца за тражење другог задовољења. С тога се ни с обзиром на заштиту овог интереса повређеног не сме допустити отпуст без казне.

По немачком пројекту, у свима случајима, где суд може отпустити без казне, услед констатације „особито лаког случаја“ може и истражна власт, налазећи већ унапред да постоји такав „особито лаки случај“ одлучити, да не отпочиње кривичну истрагу. На тај начин у основу је напуштен легални принцип гоњења кривичних дела и њему на супрот истакнут принцип опортунитета, што код ових кривичних дела, која се казне на приватну тужбу може одвести опасним последицама, ако истражна власт одузме још унапред могућност да се пред судом обави кривични процес и дође до судске одлуке, ма каква она била.

Мотиви немачког пројекта при изради ове институције отпуста без казне сматрали су, да се основна идеја за њу налази већ и сад у позитивном праву, наиме у отпусту без казне код увреда и лаких повреда било оптуженог или и оптуженог и прив. тужиоца (као оптуженог).

Критичар овога схватања, Биркмајер,¹ вели, да је ова сличност само спољна и састоји се у томе, што и код реторзије одн. компензације као и код отпуста без казне, судија има могућност, да одустане од примене казне. Али да постоји дубља унутрашња разлика. Јер пре свега увреда и лака повреда не морају представљати особито лаке случаје, па да има места реторзији или компензацији, и што се ова мора сасвим другаче конструисати него што је то случај са отпустом без казне. У случају отпуста без казне (Absehen von Strafe) одустаје се од одмазде, која стоји у вези са кривичним делом, као у случају помиловања; у случају реторзије не одустаје се од одмазде, већ се сматра, да је учиниоцу довољна одмазда враћена повраћеном му увредом или повредом. Код реторзије одустаје закон од казне, јер је њен циљ већ испуњен, док се код отпуста без казне одустаје од казне, јер би казна у конкретном случају представљала материјалну неправичност.

Према томе ове се институције не смеју изједначити и по том основу изједначења бранити установа отпуста без казне, ако она нема других оправдања, пошто се из горње аргументације види, да су то институције разног обележја са нарочитим циљевима.

¹ стр. 9/10.

И у нашем позитивном праву ми имамо сличне одредбе у § 174. к. з. где је допуштен отпуст без казне при лаким повредима под околностима тамо предвиђеном (на име да је „злостављање или лако повређење одмах од друге стране повраћено“), и у § 215 к. з., где се вели да се „неће ни једна страна казнити“ ако је увређена страна увреду с места повратила и ако повраћена увреда није много већа од оне учињене јој. Одредба § 215 примењује се и за иступне увреде (§ 357 к. з.) и за увреде путем штампе (чл. 53. зак. о штампи). Интересна је овде стилистична разлика између § 174 и § 215 к. з. Први говори о отпусту без казне („без казне отпустити“), а други о некажњеној кривца („неће се ни једна страна казнити“). Настаје одмах питање: да ли је то од каквог дубљег правног значаја, или се има објаснити недовољном пажљивошћу у изради стилизације? Ми држимо да оба та израза имају у овим случајима исти правни значај, јер служе истом циљу: да кривца, због повраћеног у зла, не буде кажњен, и да је само омашка у стилизацији дала два супротна изражавања, што свакојако при изради једног закона треба избегавати. Отпуст без казне као „извина од казне“ предвиђен је и у нашем пројекту код увреда (§§ 217 и 218. прве, одн. § 219. друге редакције).

4. напослетку ваља пречистити питање о томе: да ли се отпуст без казне да оправдати вишим интересима хуманости и материјалне правичности, које истичу браниоци интереса друштвене заједнице као основ овом помиловању.

У области казног права виши интереси, правилно схваћени, захтевају само то да се избегне нормална, редовна казна онде где би њена примена била неправична. Али они не захтевају, да се у опште избегне казна. То је просто једна заблуда лажног хуманизма и тежње за новачењем, која је у науци казног права последњег децениума узела тако широке размере, да прети као каква опасност за материјални опстанак правилно схваћеног казног права правичне одмазде.

Критика је у том погледу истакла друга средства, којима се, примењујући особито благе казне, за особито лаке случаје, избегава отпуст без казне. То се постиже постављањем особито малих минимума казне, или ако и то није довољно спуштањем казне и испод одређеног нормалног минимума редовне казне, до генералног минимума, при чему се у оба случаја може допу-

стити и замена врсте казне другом блажом казном. Ако би се показало да и смањена, или и смањена и ублажена, казна, представљају *in concreto* неправедну строгост, што изгледа скоро невероватно, да у опште има таквих случаја, који би тако лаки били, а означени су као инкриминисани, онда би се могло допустити судији нарочито — особито — право ублажавања казне, које би одвело, судећи по слободној оцени, до најмање мере казне и до најблаже њене врсте. Ван те границе нема особито лаких случаја, јер је то правна обмана. И на тај се начин постиже главни циљ казног законика, да судија суди и осуди а не да даје помиловање, вршећи благод, која је ван делокруга његове надлежности, ма да му хуманост у границама закона служи као директива суђења при индивидуализацији казне. Али та хуманост не сме отићи у благод, која води помиловању у отпусту без казне и угрожавању на тај начин правног поретка и ауторитета државне власти.

V

За нас је овде од особитог интереса да сазнамо, како је решено у немачком пројекту питање о покушају и његовој кажњивости, пошто то питање има тесне везе са нашим пројектом.

Немачки је пројекат у супротности са нашим пројектом. Он предвиђа *императивно* блаже кажњење покушаја, чиме је ван спора признао значај објективног елементу кривичног дела, али да би учинио крај спору између схватања објективне и субјективне теорије покушаја, он је допустио у особито лаким случајима, а то су у ствари случаји тзв. неподнобног (неспособног) покушаја, некажњивост, по слободној оцени суда, чиме је хтео да одстрани неподесне конвенције субјективне теорије, која би захтевала и у тим случајима кажњивост, која је праксом немачког царевинског суда примљена. Мотиви немачког пројекта тврде у осталом, да је пројекат стао на гледиште субјективне теорије, што није у потпуности тачно, према предњој констатацији, јер би онда било логичније, да је усвојио *факултативно* блаже кажњење покушаја, и да није допустио отпуст без казне у особито лаким случајима, у којима се испољава управо прави значај суб-

јективне теорије која несумњиво одводи кажњивости и у особито лаким случајима.

Правилно схватање објективног значаја покушаја види се у томе баш, што се његова кажњивост предвиђа апсолутно код злочина, а изузетно само код преступа, док је искључена код иступа (претпоставка тројне деобе). Овакво се формулисање предвиђа из криминално политичких разлога, јер се претпоставља да покушај злочина увек, а преступа изузетно, вређа приватни или јавни поредак, докле је повреда покушајем код иступа правно-објективно-безначајна.

Та објективна страна покушаја јесте основно мерило за његову кажњивост. Где нема никаквог објективног остварења, не може бити говора ни о потреби кажњивости покушаја, пошто се и сам појам покушаја не да конструисати. Међутим субјективно схваћен покушај одводи кажњивости и неподобног покушаја, због чега је логичније одбацити субјективну теорију, него прибегавати отпусту без казне због неподобног покушаја, који не треба да се казни, јер нема објективне опасности, који стварно у казненом праву и служи за основу криминалисања, а не замишљена противправна воља или физички немогућно неуспело њено остварење.

Друга особеност немачког пројекта, чиме се он знатно, код питања покушаја, разликује од нашег пројекта, састоји се у томе, што је у § 83 речено, да ће суд у особито лаким случајима, *где је то изреком допуштено*, моћи отпустити без казне, док се § 76 (који говори о покушају), допуштајући отпуст без казне код покушаја, позива на § 83, што значи, да се отпуст без казне код покушаја не допушта у опште, већ само изузетно код оних кривичних дела, где је отпуст без казне у опште допуштен и за свршено дело, а то су случаји, које смо напред већ навели.

Критичар немачког пројекта, Биркмајер,¹ пита се: да ли је са гледишта пројекта логично, што је овај отпуст без казне предвиђен само код извесних кривичних дела, и зашто тај принцип није добио генерални карактер? Зашто га ограничавати на извесна кривична дела, ако је тачно да он има право на опстанак? Ван спора је, вели он, да овај принцип сам у себи носи једно ограничење, на име да не може бити

особито лаког случаја код тешких кривичних дела, а да овакво законско ограничење на извесне случаје спречава судију да код многих кривичних дела, где би постојао „особито лаки случај“, примени отпуст без казне. Он се пита зашто да се може схватити као лак случај крађа из § 272, а не може се схватити као особито лак случај крађа муниције (§ 154), крађа домаћа (§ 273 одељ. 2), помагање и прикривање (§§ 280 и 281), оштећење ствари (§ 289) и др. С тога сматра да је такво ограничење нелогично и да су разлози, што би се без таквог ограничења сувише поништио принцип легалитета, неумесни, пошто се истражној власти не мора допустити право да и она не отпочиње истрагу, где је суду допуштен отпуст без казне, која установа има да служи другом циљу, а не да спречава отпочињање кривичне истраге.

Наш пројекат говори о отпусту без казне, у смислу у коме је ово питање у овој расправи третирано, само у једном случају, код покушаја (§ 55).

Наређење овога §-а садржи одредбу о томе: да се покушај у опште *може* блаже казнити него свршено дело. У томе се пројекат разликује од садашњег законика (§§ 44 и 45) и од пројекта немачког. Он дакле усваја факултативно блаже кажњење. Против овога гледишта пројекта и мотива ми смо имали раније прилику да изложимо своје гледиште.¹ Друга одлика тога наређења састоји се у овој новини: што пројекат допушта судији слободну оцену при одмеравању казне (у смислу § 60 пројекта, који допушта принцип слободне оцене), па ако нађе, да је и тако ублажена казна велика, он допушта у нарочито лаким случајима ослобођење од сваке казне. Законски текст гласи: „суд ублажава казну по својој слободној оцени (§ 60), а у нарочито лаким случајима може ослободити сваке казне“.

Мотиви пројекта нам не дају никаква објашњења о томе, шта је правни значај ове институције ослобођења од казне у нарочито лаким случајима код покушаја. Једина реченица, која то објашњава гласи у мотивима овако:

„... пројекат... даје могућност, да се с ублажењем казне иде далеко, што казну у тим случајима ублажава судија по свом нахођењу т. ј. не држећи се никаквих мини-

¹ Мотиви стр. 740.

мума. Сем тога, *што у нарочито лаким случајима може суд и ослободити од казне*.¹

То је све. Остаје нам да накнадно објаснимо значај ове установе у нашем пројекту.

Мотиви (стр. 202) веле, да је пројекат усвојио субјективну теорију схватања о покушају и да је стилизација текста пројекта удешена тако да отклони „све претераности ове теорије“. Несумњиво је, да се ту мисли на кажњивост безопасног (неподобног, неспособног) покушаја, која је усвојена од стране немачког царевинског суда. Мотиви веле изреком (стр. 202): „Има и таквих случаја апсолутно неподобног покушаја, који или не заслужују никакву казну, или не онолику, колика би се изрекла, кад би се ова теорија усвојила без икаква ограничења“.

Судећи по овима мотивима, ми имамо права да изведемо следеће закључке.

Отпуст без казне имао би да се примени само у оним случајима апсолутно неподобног покушаја, који не заслужују никакву казну. Такав покушај представљао би „нарочито лак случај“ у смислу § 55 пројекта. Сваки други неподобан покушај (који не би имао обележја апсолутности) морао би повући кажњивост, која би, разуме се, била знатно блажа од обичне, услед примене слободне оцене од стране суда.

Напротив из текста пројекта не може се извести овако ограничење, како га чине мотиви. Текст пројекта (§ 55 став II.) хоће у принципу блаже кажњење у свима случајима покушаја, кад је средство, којим је неко покушао извршење злочина, или предмет према коме је покушао извршење, такав, да се злочин ни таквим средствима ни према таквом предмету, ни под којим условима не би могао извршити, а у нарочито лаким случајима таквог покушаја и отпуст без казне.

Пројекат предвиђа дакле могућност релативно и апсолутно неспособних предмета и средстава кривичног дела и могућност свршеног покушаја и код једних и код других. Он само налази да се под тим околностима не може *извршити злочин*, што још не значи да се не може имати објективна последица свршеног покушаја. По томе настаје мо-

гућност да и релативно неподобан покушај представља нарочито лак случај у смислу § 55. који би повукао отпуст без казне.

У томе су дакле мотиви у супротности са текстом законског пројекта.

Даље обележје нашег пројекта састоји се у томе, што је он овај отпуст без казне ограничено не само на покушај који собом представља „нарочито лак случај“, већ захтева и да је учињен под нарочитим околностима, како су оне изложене у § 55. Он дакле не допушта отпуст без казне, код сваког особито лаког случаја покушаја, како то чини немачки пројекат, већ га ограничава на покушаје учињене релативно и апсолутно неспособним средствима према предметима релативно или апсолутно неспособним, чиме је примена овога принципа отпуста без казне сведена на минимум.

Оваквим резултатом присталице класичног правца казненог права могу бити задовољни, јер је принцип отпуста без казне сведен на минимум, који обухвата оне случаје, за које класична школа налази, да објективно не дају маха ни за конструкцију самога појма покушаја.

На против са гледишта нове школе, која усваја субјективну теорију покушаја, а устручава се да прими консеквентне њене закључке, које је у погледу кажњивости апсолутно безопасног покушаја извео немачки царевински суд, нелогично је, што у опште усваја отпуст без казне, а кад га већ усваја, недоследно је, што га ограничава само на ову групу покушаја (неподобног) а не прошири га на сваки покушај, чим он сам собом представља особито лак случај.

Поред свега тога, што наши мотиви веле, да је пројекат усвојио субјективну теорију покушаја, ипак се види, да пројекат у основу није напустио правилно схватање објективног значаја кривичног дела, па и његовог покушаја, и исуштио свуда отпуст без казне, где тај објективни значај постоји, а он постоји увек овде, где су предмет и средство кривичног дела били способни, да покушај кривичног дела претворе у свршено дело. Нигде ту нема особито лаког случаја, који би могао одвести отпусту без казне.

Ми формулишемо своје гледиште у погледу § 55. пројекта у овоме. Требало би предвидети објективну блажу кажњивост покушаја, како је то раније изложено у мотивима.

¹ Мотиви стр. 202. Курзив наш.

вима пројекта на стр. 740. и извести, слично данашњем законнику, скалу по којој се та кажњивост има кретати; допустити, као што је у пројекту предвиђено, слободну оцену суда, и на тај начин створити могућност судији, не само да смањи, већ и да ублажи казну, и спусти је по потреби до општег минимума казне, али ни у ком случају не допустити отпуст без казне, пошто и по самим мотивима он обухвата само апсолутно неподобан покушај, а ми налазимо да он не представља кривично дело. Налазимо, даље, да је паметно урађено, што се наш пројекат није угледао на немачки пројекат и није узео значај „особито лаког случаја“ онако, како је то немачки пројекат узео, и како смо ми то напред већ изложили,¹ и тако спречило, да право помиловања из владалачких руку пређе у судијске.

VI

Против отпуста без казне говоре не само разлози, који имају основицу у казненом праву, схваћеном на основици правичне одмазде, већ и разлози државно-правни и криминално-политички.

Као што је напред напоменуто, отпуст без казне има у суштини својој обележје помиловања које је пренето у судијске руке. На име судија има право да по својој слободној оцени отпусти без казне или да казни. А тако поступање са благошћу у области казног права није ништа друго до задирање у владалачко право помиловања. Истина је, да судија индивидуализујући казну врши тако рећи једну функцију која изгледа слична помиловању, јер може да смањује или ублажује казну, али та функција не одводи отпусту без казне већ опет казни, која се пропорционално одређује према величини кривичне испољене у кривичном делу. Она се индивидуализује.

Биркмајер² вели у том погледу ово: „Отпуст без казне, као овлашћење које се даје судији, противно је његовом пра-

¹ Ваља приметити, да §-у 55 пројекта прве редакције нашег пројекта, израђеног од уже комисије, одговара § 58. пројекта друге редакције израђене од шире комисије, али се она у суштини слажу, и према томе изложени мотиви важе у оба случаја.

² стр. 69.

вом позиву. Судија је позван да изриче право по законима. Он је по заклетви својој обавезан, да примењује позитивно законодавство. Свакојачко да он при томе мора водити рачун о материјалној правичности, али ипак само ради тумачења и увек ради допуне законског права. Али погазити законско право у поједином случају у корист материјалне правичности то је досад било увек резервисано право суверена као носиоца судске власти у држави“.

Функција судије не сме се изједначити у друштвеном животу са функцијом владачевог, јер то може да одведе и опасним последицама. Судство се не сме руководити осећањима, пошто оно има да се оснива само на правним наредбама и забранама. У том је погледу учињена ова лепа примедба: „При оцени злочина судија има пред собом човека у правном погледу, владалац пак има да се обазре на целокупну личност кривчеву и његово деловање“,¹ и према томе први да осуди, а други да помилује. Судија пак не може имати право помиловања.

Судијско право помиловања (путем отпуста без казне) има своју криминално-политичку ману у томе, што оно, услед разноликог схватања судијског у погледу кривичне одговорности у конкретном случају и генералном схватању циља казне, може да одведе самовољи у констатовању „особито лаког случаја“, и с друге стране што из истих разлога настаје неједнакост у примени правосуђа. Оба та факта одводе пак опасној последици стварања неповерења у правосуђе. Ово неповерење у правосуђе ствара се и при изрицању казне, кад разни судови разво оцењују иста кривична дела, и отуда је корисна установа виших судова, који судећи изједначају правосуђе и коригују ту неједнакост правосуђа њижих судова. Та се неједнакост суђења не може избећи, али се може ублажити. Нема пак потребе ту неједнакост поштровати отпустом без казне, где више нема могућности за поправку.

Биркмајер² лепо вели: „Сувишна судијска слободна оцена доноси са собом правну несигурност, која се мора избећи у казненом праву“. Та несигурност постаје у толико већа, што је опасност од самовоље, која је у вези са помиловањем,

¹ Zickler, по цитату код Биркмајера стр. 71.

² стр. 77.

много већа у рукама судије него у рукама владоаца, где се са много већим обзирима штедљивости мора поступати.

Овим се не оспорава у основу право судије да он по слободној оцени одмерава казну, јер без тога права одмеравања није могуће изрећи казну. Само та слободна оцена мора ипак да има своје границе; она се не сме претворити у самовољу и одвести, вршећи благост, помиловању, тзв. отпусту без казне. Казна је циљ казненог законика и циљ кривичног поступка. Ослобођење од казне су изузетци, и они се морају строго одвојити од случаја, који собом повлаче казну.

VII

Напоследку настаје питање о томе, да ли и истражна власт, у случајима где је суду допуштено, да окривљенога отпусти без казне, може по своме нахођењу и не отпочињати истрагу или започету прекинути. Оно стоји у тесној вези са основним принципима истраге, принципом легалитета и опортунитета. Принцип легалитета наређује, да се свако кривично дело иследи и суд о њему изрекне своју одлуку, јер је суд та инстанција, која има да цени кривичност извесне радње и њену кажњивост. Истрага мора да се води у сваком случају, без обзира на његову природу и тежину, чим постоји правна могућност за отпочињање истраге, јер пропуштање подизања тужбе и вођења кривичне истраге одводи некажњивости радње законом означене као кажњиве. Напротив принцип опортунитета допушта, да се у извесним случајима где постоји на фактима основано веровање, да би тужба и истрага била неоснована и да не би одвела резултату, може одустати од тужбе и не отпочињати истрага, за што говоре разлози целисходности, да се не ствара излишан посао. По томе принципу надлежна је дакле сама истражна власт да то цени; она дакле има т. р. судску власт да отпусти без казне. Ови изузетци се сматрају као нарушавање принципа легалитета, који је иначе усвојен у кривичном поступку и захтева вођење истраге по сваком појављеном кривичном делу, у колико оно није условљено тужбом приватног тужиоца.

Мотиви немачког пројекта истичу, да је циљ § 83. пројекта, да створи могућност и самој истражној власти, да истрагу не отпочиње у оним случајима за које *постоји веровање*, да би суд окривљенога отпустио без казне. Крити-

чари пројекта и мотива веле, да се уношењем такве одредбе (о отпусту без казне) у пројекат казненог законика, не постиже оно што се хтело, на име: да се отклони неправична строгост закона, већ се том одредбом поглавито циља на смањење посла код истражне власти, — та је одредба више процесуално-правног значаја.¹ Такав поступак пројекта означен је као штетан. Биркмајер вели: Извођење закључка, да је истражна власт у праву да одустане од истраге у случајима где постоји веровање да би суд отпустио без казне, почива на непознавању принципа легалитета,² који се састоји у томе: да о кажњивости извесног крив. дела решавају судови, а не истражна власт, која има увек да води истрагу.

И са гледишта државно правног истражној се власти не може допустити ово право, јер оно у суштини својој садржи право аболације. Код судске власти његова примена је мање опасна, јер се судећи може у принципу доћи до минималне кажњивости, која практично не захтева казну и одводи отпусту без казне, ма да теоријски схваћено ни овде не сме да се допусти. Али код истражне власти ово право примењено стоји у директној супротности са владалачким правом помиловања. Уставима скоро свих држава владоу се забрањује у начелу право аболације у неполитичким кривичним делима. Тако је и по нашем Уставу (чл. 52.). Уношење такве одредбе означено је као противуствано и за немачки пројекат.

Што се тиче нашега пројекта можемо рећи толико, да се његова примена оставља само судској власти, ако се у закону о поступку не би предвидело друкче. Полицијска одн. истражна власт морала би истрагу водити и код особито лаког случаја и предати акта суду на суђење, и суд је тек та власт, која би могла отпустити без казне. Значај таквог помиловања ипак је мањи него кад би се истражној власти допустило право те оцене, која одводи директно аболацији, што би се противило и чл. 52. нашег Устава.

Истражна одн. полицијска власт мораће по нашем пројекту да води истрагу и код апсолутно неподобног покушаја, и тек ће судска власт бити надлежна, да по основу § 55. (одн. 58) изрекне отпуст без казне.

¹ Биркм. стр. 88.

² Биркм. 85.

Ово је такође једна мана пројекта, јер по схватању старе школе у том случају не би било у опште покушаја и полицијска власт не би отпочињала истрагу или би отпочету прекинула, чиме би се наравно отклонио и један излишан посао. С друге опет стране незгодно је допустити истражној власти, као што то чини немачки пројекат, да она и не отпочиње истрагу, кад постоји веровање, да до казне неће ни доћи, јер то одводи аболицији од стране извршне власти.

Према томе најбоље је избацити у опште установу отпуста без казне из пројекта, што ми и предлажемо.



32957